



Gemeente Maastricht

> RETOURADRES Postbus 1992, 6201 BZ

BEZOEKADRES
Mosae Forum 10
6211 DW Maastricht

Aan de dames en heren,
leden van de gemeenteraad

POSTADRES
Postbus 1992
6201 BZ

ONDERWERP
onderzoek regulering cannabis

DATUM
9 juni 2016

BIJLAGEN
div.

BEHANDELD DOOR
JAA (Jasperina) de Jonge

VERZONDEN 10 JUNI 2016
TELEFOONNUMMER
043 350 4358

ONZE REFERENTIE
2016-18027

E-MAILADRES
jasperina.de.jonge@maastricht.nl

FAXNUMMER
043 - 350 4448

UW REFERENTIE
--

Geachte raadsleden,

Landelijk maar ook in uw raad is de discussie gaande over regulering van cannabis voor recreatief gebruik en de mogelijkheid om daartoe experimenten op te starten. Dit kan alleen als de landelijke overheid daar ruimte voor biedt. Regulering van de teelt en de handel van cannabis voor recreatief gebruik is internationaalrechtelijk mogelijk. Verplichtingen uit mensenrechtenverdragen bieden daarvoor de ruimte. Dat blijkt uit onafhankelijk onderzoek van de Radboud Universiteit (Van Kempen en Fedorova). Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van de gemeenten Utrecht, Eindhoven en Heerlen, met steun van 26 andere gemeenten die willen reguleren, waaronder Maastricht. De gemeente Utrecht roept het Rijk daarom op om met gemeenten in gesprek te gaan over de voorwaarden voor experimenten met regulering. De inzet van de gemeente bij de gesprekken is om de ruimte te krijgen om daadwerkelijk met experimenten te kunnen starten.

Juridische achtergrond

Juridisch is het mogelijk om cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik te reguleren. Deze ruimte volgt uit internationale mensenrechtenverdragen vanuit de Verenigde Naties en Europa. Deze verdragen vereisen positieve maatregelen die de individuele gezondheid, volksgezondheid, de veiligheid en criminaliteitsbestrijding dienen. Ook moet het cannabisbeleid gepaard gaan met ontmoediging van cannabisgebruik. Als aan deze en een aantal andere voorwaarden voldaan is, mag aan de verplichtingen uit internationale mensenrechtenverdragen voorrang gegeven worden boven de op verbod en repressie gebaseerde verplichtingen uit drugsverdragen. Dat is de conclusie uit het onafhankelijke onderzoek *Internationaal recht en cannabis II* van de Radboud Universiteit. Het gaat om dezelfde onderzoekers die voor de Tweede Kamer onderzoek hebben gedaan naar drugsverdragen. De drugsverdragen bieden geen ruimte voor regulering. Mensenrechtenverdragen bieden die ruimte daarentegen wel en hebben bovendien prioriteit boven de drugsverdragen.

Gezamenlijke lobby voor modernisering cannabisbeleid

Deze conclusie ondersteunt het pleidooi van de 58 gemeenten (waaronder Maastricht) die het manifest Joint Regulation hebben getekend. Deze gemeenten willen starten met experimenten voor modernisering van het cannabisbeleid. De uitgangspunten van dit nieuwe beleid baseren de 58 gemeentes op principes van waarborgen voor de volksgezondheid, grotere veiligheid in de steden en wijken en het bestrijden van drugsgerelateerde criminaliteit. Op 8 juni heeft de Algemene Ledenvergadering van de VNG zich uitgesproken over het voorstel om te lobbyen voor modernisering van het cannabisbeleid. Het advies voor deze lobby volgt op het rapport *Het failliet van het gedogen* van een bestuurlijke werkgroep binnen de VNG. Uw raad heeft in een motie d.d. 8 maart 2016 onlangs opgeroepen om:



DATUM
9 juni 2016

- *de regering, m.n. de Minister van Veiligheid en Justitie, te verzoeken om inderdaad politiek leiderschap te tonen en binnen EU-verband het gesprek over de aanpak van het drugsprobleem op gang te brengen en voorstellen te doen voor internationale agenda's;*
- *de regering, m.n. de Minister van Veiligheid en Justitie, te verzoeken het landelijk beleidskader ter zake aan te passen;*
- *de regering, m.n. de Minister van Veiligheid en Justitie, te verzoeken om ruimte te creëren met betrekking tot het op beperkte wijze experimenteren met cannabissteelt.*

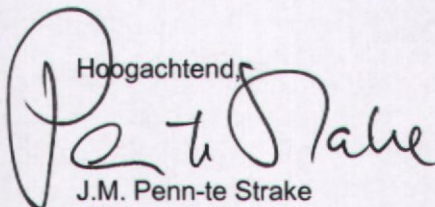
Ik weet me daarmee gesteund door uw raad en heb op de Algemene Ledenvergadering van de VNG van 8 juni ingestemd met de inhoudelijke lijn om binnen juridisch stevig verankerd landelijke kaders lokaal te experimenteren met alternatieven voor het huidige cannabisbeleid. Het onderzoeksrapport van de Radboud Universiteit bevat hiervoor tal van aanknopingspunten.

Het onderzoek van de Radboud Universiteit beschrijft de juridische basis en de bestuurlijke grondslag en voorwaarden waaraan het vernieuwde cannabisbeleid moet voldoen. Tot dusver heeft het Rijk altijd aangegeven dat experimenten met het reguleren van de teelt en handel van cannabis niet mogelijk zijn omdat internationale verdragen dat niet toestaan. Dit onderzoek toont aan dat het internationaal recht onder voorwaarden wel ruimte biedt voor gereguleerd legaliseren. Aan de orde is of de landelijke overheid inhoudelijk in gesprek wil met gemeenten over de voorwaarden waaraan het gemoderniseerde cannabisbeleid dient te voldoen.

De gemeente Utrecht heeft aangegeven op basis van dit onderzoek met gelijkgestemde gemeenten het gesprek te willen aangaan met het Rijk over de voorwaarden om op korte termijn te kunnen starten met experimenten. In het geval van Utrecht gaat het in het bijzonder om een experiment met een cannabis social club.

Ik zal dit onderwerp bespreken met mijn collega's van de andere coffeeshopgemeenten in Limburg, om te kijken wat er vanuit onze gemeente(n) wordt ondernomen.

Bij deze brief treft u de samenvatting, synthese en conclusies en het volledige onderzoeksrapport als bijlagen aan.

Hoogachtend,

J.M. Penn-te Strake
Burgemeester

Raadsinformatiebrieven

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor
recreatief gebruik: positieve
mensenrechtenverplichtingen versus
VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen
M.I. Fedorova

 Wolters Kluwer

Deventer 2016

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen

Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013138481

E-book: 9789013138498

NUR: 824-407 Internationaal recht

© 2016, P.H.P.H.M.C. van Kempen en M.I. Fedorova

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Verkorte inhoudsopgave

VOORWOORD	xiii
LIJST MET AFKORTINGEN	xv
1. INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling en opzet van het onderzoek	2
1.3 Relevante definities	6
1.4 Relevantie van mensenrechten in andere opzichten	8
1.5 Het onderzoek: keuzes en beperkingen	12
1.6 Het onderzoek: aard en methodologie	17
1.7 Het onderzoek: rechtsbronnen	18
1.8 Tot slot	24
2. EEN BASIS VOOR CANNABISREGULERING VOLGENS POSITIEVE MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN?	
2.1 Inleiding	25
2.2 Positieve verplichtingen als juridisch concept	27
2.3 Verplichtingen van staten ingevolge het recht op gezondheid	28
2.4 Verplichtingen van staten ingevolge de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	97
2.5 Conclusie	172
3. INTERFERENTIE TUSSEN MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN EN DE VN-DRUGSVERDRAGEN	
3.1 Inleiding	177
3.2 Benaderingen bij interferentie tussen internationale normen	180
3.3 Schema van behandeling	183
3.4 Wat is een 'conflict' tussen normen van internationaal recht?	184
3.5 Hiërarchie van bronnen en normen, en ontbreken van formele hiërarchie	188
3.6 Expliciete voorrangsclausules in de verdragen	190
3.7 Klassieke regels inzake prioriteits- en voorrangsbepaling	193
3.8 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de conflictbenadering	272
3.9 Systematische integratie: presumpties van compatibiliteit en tegen conflict – axiomata voor harmoniëring	273

<i>Inhoudsopgave</i>	vi
3.10 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de harmonie- benadering	276
3.11 Staatsaansprakelijkheid bij gereguleerd toelaten?	299
3.12 Conclusie	303
4. SYNTHESE EN CONCLUSIES	
4.1 Inleiding	311
4.2 Relevante argumenten pro gereguleerd toestaan	311
4.3 Onderbouwing dat gereguleerd toestaan effectiever is	313
4.4 Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming	318
4.5 Positie van lagere overheden over gereguleerd toestaan	319
4.6 Geen nadeel voor buitenland: een nationaal gesloten systeem	320
4.7 Verplichting tot beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik	321
4.8 Andere uitgangspunten voor regulering	323
4.9 Legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid	324
4.10 Cannabisteelt en -handel: via de staat, bedrijven of Cannabis Social Clubs?	326
4.11 Afsluiting	328
SAMENVATTING	331
EXECUTIVE SUMMARY	337
INTERNATIONALE DOCUMENTEN EN PARLEMENTAIRE STUKKEN	343
JURISPRUDENTIE	349
LITERATUUR	359

Samenvatting

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabissteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen

Hebben overheden internationaalrechtelijk de ruimte om cannabissteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik gereguleerd toe te staan? In ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* (Van Kempen & Fedorova, Kluwer 2014) concluderen wij dat dit niet het geval is indien men het zuiver beziet vanuit het interne perspectief van onder meer de relevante VN-drugsverdragen (het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag). Thans ligt de vraag voor of dat anders is wanneer men het bekijkt vanuit het externe perspectief van mensenrechtenverdragen (IVESCR, ESH, IVBPR, EVRM). Vanuit dat perspectief blijkt er wel ruimte te kunnen zijn voor zelfs gereguleerde legalisering van cannabissteelt en -handel ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt.

Potentiële relevantie van mensenrechtenverplichtingen

Pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel ten behoeve van recreatief gebruik, worden vaak gegrond op argumenten die samenhangen met de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van burgers en de bestrijding van criminaliteit. De strekking van die argumentatie is dat deze belangen beter zijn te vervullen met het gereguleerd toestaan van cannabis dan met een prohibatieve benadering. Dat is vanuit mensenrechten bezien interessant omdat belangen van gezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding eveneens binnen het bereik daarvan vallen. Uit onder meer het recht op gezondheid, het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en het recht op privéleven vloeien namelijk zogenoemde positieve verplichtingen voor staten voort tot verwezenlijking van genoemde belangen. Positieve mensenrechtenverplichtingen zijn verplichtingen die staten dwingen tot actief optreden teneinde de fundamentele rechten van individuen te garanderen. In dit onderzoek gaat het om verplichtingen tot actieve bevordering van de individuele en volksgezondheid en tot actieve bescherming van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers. Zogenoemde negatieve verplichtingen – dat wil zeggen: verplichtingen die inhouden dat staten zich moeten onthouden van onrechtmatige inbreuken op de verdragsrechten – zijn minder relevant voor de vraag of tot het gereguleerd toestaan van cannabis kan worden gekomen.

Hoofdvragen van het onderzoek

In dit tweede boek over ‘internationaal recht en cannabis’ staat aldus allereerst de vraag centraal of staten vanwege hun positieve mensenrechtenverplichtingen tot bescherming van de individuele en volksgezondheid, van de veiligheid van burgers en tegen criminaliteit, verplicht kunnen zijn tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel wanneer zodanige regulering deze belangen beter beschermt dan een prohibitief drugsbeleid conform de drugsverdragen. Voor zover dit het geval is rijst ten tweede de vraag of staten internationaalrechtelijk prioriteit aan hun positieve mensenrechtenverplichtingen kunnen of moeten geven boven hun verplichtingen uit de drugsverdragen.

Conclusies van het onderzoek

Beide vragen worden positief beantwoord. Het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik omwille van belangen van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding, kan steunen op positieve verplichtingen die uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien (*hoofdstuk 2*). Aan die positieve mensenrechtenverplichtingen komt ingevolge het internationaal recht prioriteit toe boven de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen ingeval deze met elkaar strijden (*hoofdstuk 3*). Voor zover voornoemde ondersteuning er is, hebben staten dan ook volkenrechtelijk voldoende ruimte om tot dat toestaan over te gaan, in weerwil van de verplichtingen onder de drugsverdragen. Dat geldt althans indien aan verscheidene voorwaarden wordt voldaan (*hoofdstuk 4*).

Primaire voorwaarden voor gereguleerd toestaan

Een op positieve mensenrechten gebaseerde ruimte om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel over te gaan, kan alleen bestaan indien ten minste de volgende voorwaarden worden vervuld.

1. *Mensenrechtelijk relevant belang*. Allereerst dient het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel belangen te vervullen die relevant zijn vanuit positieve mensenrechtenverplichtingen. Anders kan van potentiële toepasselijkheid van zodanige verplichtingen immers geen sprake zijn.

In de discussie over regulering van cannabisteelt komen diverse argumenten pro-regulering naar voren die – uitgaande van de hypothese dat ze feitelijk valide zijn – ondersteuning vinden in een of meer van die positieve verplichtingen. Die relevante argumenten houden in dat gereguleerd toestaan wenselijk is omdat zodanige regulering tot betere verwezenlijking zou leiden van de volgende belangen: kwaliteitsbewaking van cannabis; controle van de cannabisketen; vermindering perifere criminaliteit (moord, doodslag, culpoze levensontneming, mishandeling en bedreigingen); bescherming van de gezondheid, het leven en de fysieke en psychische integriteit van omwo-

nenden (tegen bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen); gezondheidsbescherming van jeugdigen; vermindering van wezenlijke overlast en schade die tot directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven leidt (als gevolg van bijvoorbeeld ernstige stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en scheiding van de softdrugmarkt en de hard-drugmarkt (hetgeen een drempel zou opwerpen tegen gelijktijdige beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van softdrugs en harddrugs).

Het is goed en ook het best verdedigbaar dat regulering van cannabis-teelt en -handel voor recreatief gebruik onder omstandigheden als een positieve verplichting tot bescherming van mensenrechten geldt. Steun hiervoor bieden het recht op gezondheid (IVESCR en ESH) en de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven (IVBPR en EVRM).

2. *Aannemelijk maken van effectievere mensenrechtenbescherming.* Dat het gereguleerd toestaan van cannabis-teelt en -handel voor recreatief gebruik kan steunen op positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent als zodanig nog niet dat zodanige regulering in concreto zonder meer toelaatbaar is. Daartoe zal de staat namelijk – oprecht, overtuigend en onderbouwd – aannemelijk moeten maken dat de regulering de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen (inzake de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven) beter zal verwezenlijken dan een benadering waarin die teelt en handel is verboden en wordt bestreden. Anders valt zodanige regulering immers niet op positieve mensenrechtenverplichtingen te baseren en zullen de drugsverdragsverplichtingen volledig moeten worden nageleefd.

Om de in potentie relevante positieve mensenrechtenverplichtingen daadwerkelijk van toepassing te doen zijn, dient aldus in elk geval aan de volgende twee eisen te worden voldaan. Ten eerste dient het gereguleerd toestaan van cannabis-teelt en -handel voor recreatief gebruik een effectievere c.q. betere mensenrechtenbescherming op te leveren dan een cannabisbeleid dat conform de drugsverdragen is (*eis van grotere effectiviteit*). Ten tweede zal een staat die tot het gereguleerd toestaan wenst over te gaan ten minste daadwerkelijk aannemelijk moeten maken dat het gereguleerd toestaan van cannabis feitelijk tot een effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibatieve en repressieve benadering (*eis van aannemelijkheid*). De daartoe door de staat te geven onderbouwing zal moeten steunen op oprechte analyses, redeneringen en afwegingen die overtuigend zijn en die dus zo veel mogelijk worden onderbouwd met relevante beschikbare wetenschappelijke en andere gegevens.

Een vraag is nog of een staat die cannabis-teelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd wil toestaan, meteen nationaal tot regulering kan overgaan of dat deze eerst via pilots dient te bezien wat de effecten daarvan zijn. Het is aan de staat om afgewogen en onder-

bouwd te bezien of pilots zinvol kunnen zijn of niet en of de inzet ervan alles afwegende wenselijk is.

3. *Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming.* Het oordeel van de staat dat gereguleerd toestaan van cannabis tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt, moet worden gedragen door democratische besluitvorming in de staat. Omdat staten hun eigen maatschappelijke bijzonderheden en constellaties hebben, zal een aanpak die in een staat het meest effectief is dat niet per se ook in een andere staat behoeven te zijn. Het is mede daarom dat elke staat – ingevolge het zogenoemde beginsel van primariteit – eerst en vooral verantwoordelijk is ter uitvoering van diens verdragsverplichtingen te bepalen welke maatregelen daartoe het meest adequaat zijn. Daarnaast wordt vooral vanuit het recht op gezondheid het belang benadrukt van maatschappelijke participatie bij besluitvorming omtrent gezondheid gerelateerde onderwerpen. Bovendien zal een maatregel zonder maatschappelijk draagvlak in veel gevallen ook minder effectief kunnen functioneren dan wanneer zodanig draagvlak er wel is. Voor lagere overheden – of individuen of private organisaties – bestaat in beginsel niet de mogelijkheid om de nationale overheid (bestuur en wetgever) te dwingen cannabis teelt en -handel gereguleerd toe te staan indien die nationale overheid dit weigert.

4. *Geen nadeel voor buitenland: gesloten systeem.* Indien een staat cannabis teelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, zal de controle daarover dusdanig moeten zijn dat andere landen daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden, vooral wat betreft de export vanuit de regulerende staat. De bescherming van andere landen zal bij het gereguleerd toestaan dus niet minder mogen zijn – en bij voorkeur zelfs effectiever – dan bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is. Aldus zal een staat moeten voorzien in een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik.

5. *Verplicht ontmoedigingsbeleid.* Indien een staat voor gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel kiest, dient die staat te voorzien in adequaat beleid ter ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik. Dit is niet alleen noodzakelijk om met het drugs- c.q. cannabisbeleid inderdaad tot de meest adequate verzekering van mensenrechtenbescherming te komen, er is zelfs ook sprake van een plicht daartoe ingevolge het recht op gezondheid. Ook bij invulling van deze ontmoedigingsplicht zal de staat dienen te bezien wat uiteindelijk het meest effectief is. Van belang is voorts dat verplichtingen niet op zodanige wijze hoeven en dienen te worden uitgevoerd dat zij juist averechts werken.

Samenvattende slotsom

Dit juridische onderzoek toont aan dat er in weerwil van de VN-drugsverdragen volgens het internationaal recht ruimte voor staten kan zijn om cannabis teelt en -handel ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd te legaliseren. De nationale overheid zal dan oprecht, overtuigend en onderbouwd aannemelijk moeten kunnen maken dat gereguleerd toestaan van teelt en handel een effectievere verwezenlijking van mensenrechten oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen. Wat betreft die mensenrechten gaat het vooral om de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven, voor zover deze verplichtingen strekken tot de verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding. Ondertussen zal de regulering aan diverse voorwaarden moeten voldoen en gepaard moeten gaan met een beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik. Indien de staat ook daaraan voldoet is die onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor
recreatief gebruik: positieve
mensenrechtenverplichtingen versus
VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen
M.I. Fedorova

 Wolters Kluwer

Deventer 2016

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen

Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013138481

E-book: 9789013138498

NUR: 824-407 Internationaal recht

© 2016, P.H.P.H.M.C. van Kempen en M.I. Fedorova

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Verkorte inhoudsopgave

VOORWOORD	xiii
LIJST MET AFKORTINGEN	xv
1. INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling en opzet van het onderzoek	2
1.3 Relevante definities	6
1.4 Relevantie van mensenrechten in andere opzichten	8
1.5 Het onderzoek: keuzes en beperkingen	12
1.6 Het onderzoek: aard en methodologie	17
1.7 Het onderzoek: rechtsbronnen	18
1.8 Tot slot	24
2. EEN BASIS VOOR CANNABISREGULERING VOLGENS POSITIEVE MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN?	
2.1 Inleiding	25
2.2 Positieve verplichtingen als juridisch concept	27
2.3 Verplichtingen van staten ingevolge het recht op gezondheid	28
2.4 Verplichtingen van staten ingevolge de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	97
2.5 Conclusie	172
3. INTERFERENTIE TUSSEN MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN EN DE VN-DRUGSVERDRAGEN	
3.1 Inleiding	177
3.2 Benaderingen bij interferentie tussen internationale normen	180
3.3 Schema van behandeling	183
3.4 Wat is een 'conflict' tussen normen van internationaal recht?	184
3.5 Hiërarchie van bronnen en normen, en ontbreken van formele hiërarchie	188
3.6 Expliciete voorrangsclausules in de verdragen	190
3.7 Klassieke regels inzake prioriteits- en voorrangsbepaling	193
3.8 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de conflictbenadering	272
3.9 Systematische integratie: presumpties van compatibiliteit en tegen conflict – axiomata voor harmoniëring	273

3.10 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de harmonie- benadering	276
3.11 Staatsaansprakelijkheid bij gereguleerd toelaten?	299
3.12 Conclusie	303
4. SYNTHESE EN CONCLUSIES	
4.1 Inleiding	311
4.2 Relevante argumenten pro gereguleerd toestaan	311
4.3 Onderbouwing dat gereguleerd toestaan effectiever is	313
4.4 Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming	318
4.5 Positie van lagere overheden over gereguleerd toestaan	319
4.6 Geen nadeel voor buitenland: een nationaal gesloten systeem	320
4.7 Verplichting tot beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik	321
4.8 Andere uitgangspunten voor regulering	323
4.9 Legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid	324
4.10 Cannabisteelt en -handel: via de staat, bedrijven of Cannabis Social Clubs?	326
4.11 Afsluiting	328
SAMENVATTING	331
EXECUTIVE SUMMARY	337
INTERNATIONALE DOCUMENTEN EN PARLEMENTAIRE STUKKEN	343
JURISPRUDENTIE	349
LITERATUUR	359

4 | Synthese en conclusies

4.1 INLEIDING

Het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik omwille van belangen van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding, kan steunen op positieve verplichtingen die uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien. Aan die positieve verplichtingen komt ingevolge het internationaal recht prioriteit toe boven de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen ingeval deze met elkaar interfereren. Voor zover voornoemde ondersteuning er is, hebben staten dan ook volkenrechtelijk voldoende ruimte om tot dat toestaan over te gaan, in weerwil van de verplichtingen onder de drugsverdragen.

Dit zijn in het kort de antwoorden op de twee hoofdvragen van dit onderzoek, waarop de hoofdstukken hiervoor uitgebreid ingaan. Gezamenlijk geven deze een gekwalificeerd – dus aan voorwaarden gebonden – positief antwoord op het cannabisvraagstuk. De bij deze conclusies geldende nuances en bijbehorende analyses zullen wij hier niet opnieuw samenvatten; zie daarvoor paragrafen 2.5 en 3.12. In plaats daarvan bespreken wij in dit slothoofdstuk de stappen, uitgangpunten en voorwaarden die van belang zijn indien een staat vanwege op hem rustende positieve mensenverplichtingen zou willen overgaan tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt.

4.2 RELEVANTE ARGUMENTEN PRO GEREGULEERD TOESTAAN

Uit alle vier de besproken mensenrechten – te weten de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven – vloeien positieve verplichtingen voort die ondersteuning kunnen geven aan het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik. Het gaat dan in de kern om positieve verplichtingen voor de staat om individuen te beschermen tegen de nadelige gevolgen – voor de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven – van ongereguleerde cannabisteelt en -handel. Voor die positieve verplichtingen zijn echter niet alle argumenten relevant die voor gereguleerd toestaan worden aangevoerd vanuit de belangen bij individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding.¹

¹ Zie de overzichten van argumenten in de paragrafen 2.3.1 en 2.4.1.

i. Argumenten die direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen

Allereerst de in dit onderzoek betrokken argumenten pro-regulering die wel ondersteuning vinden in een of meer van die positieve mensenrechtenverplichtingen. Dat zijn de argumenten die impliceren dat gereguleerd toestaan wenselijk is omdat zodanige regulering tot betere verwezenlijking zou leiden van de volgende belangen:² kwaliteitsbewaking van cannabis; controle van de cannabisketen; vermindering perifere criminaliteit (moord, doodslag, culpoze levensontneming, mishandeling en bedreigingen); bescherming van de gezondheid, het leven en de fysieke en psychische integriteit van omwonende (tegen bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen); gezondheidsbescherming van jeugdigen; vermindering van wezenlijke overlast en schade die tot directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven leidt (als gevolg van bijvoorbeeld stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt (hetgeen een drempel zou opwerpen tegen gelijktijdige beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van softdrugs en harddrugs).

Deze lijst is niet zonder meer uitputtend. De genoemde – door Nederlandse gemeenten, buitenlandse autoriteiten en in de Nederlandse literatuur aangedragen – argumenten staan centraal in ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*.³ Om die reden zijn deze ook in dit onderzoek tot uitgangspunt genomen. Dat neemt niet weg dat in vooral buitenlandse en internationale literatuur nog vele andere argumenten pro regulering zijn te vinden. Sommige daarvan zijn eveneens relevant vanuit positieve mensenrechtenverplichtingen. Dit lijkt te gelden voor argumenten die bijvoorbeeld inhouden dat de prohibitie en repressie van cannabis vooral nadelig uitwerkt voor minderheden en/of de sociale onderklasse en tot veel justitiële documentatie en detentie leidt met aanzienlijke gevolgen voor onder meer de betrokkenen, hun familieleden en de samenleving.⁴ Om dergelijke gevolgen van een prohibitief beleid te voorkomen, zou de staat immers allerlei positieve maatregelen dienen te nemen, waarbij het onder meer zou kunnen gaan om maatregelen op sociaal-maatschappelijk terrein, wat betreft de opleiding van rechtshandhavers en aangaande het drugs- c.q. cannabisbeleid.

2 Zie nader het overzicht in paragraaf 2.5.

3 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisgebruik voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014 (pp. xiv + 258), p. 232.

4 Zie bijv. Steve Rolles e.a., *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, United Kingdom: Count the Costs, 2012 en 2016 (2nd Edition).

ii. Argumenten die niet direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen

Daarnaast zijn er nog verscheidene andere argumenten voor – en trouwens ook tegen – het gereguleerd toestaan die niet direct relevant zijn voor de positieve verplichtingen die uit de vier besproken mensenrechten voortvloeien. Omdat dergelijke argumenten geen ondersteuning in mensenrechten c.q. positieve verplichtingen vinden, kunnen ze verdragsstaten in beginsel niet in staat stellen om aan hun drugsverdragsverplichtingen te ontkomen. Argumenten die tot deze categorie behoren en in dit onderzoek aan de orde komen zijn dat met het gereguleerd toestaan van cannabis: de georganiseerde criminaliteit als zodanig zal worden verminderd; de cannabisexport zal afnemen; het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) zal worden tegengegaan.

Dat deze en andere argumenten strikt genomen niet relevant zijn als het gaat om de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen, betekent niet dat ze ook zonder betekenis zijn indien er eenmaal volkenrechtelijk ruimte is voor gereguleerd toestaan. Interessant is bijvoorbeeld dat het argument over het corrumperen van de bovenwereld aansluit bij de preambule van het Sluikhandel Verdrag. Daaruit blijkt dat het een doelstelling van het verdrag is te voorkomen dat sluikhandel ‘in toenemende mate in verschillende maatschappelijke groepen’ binnendringt. Dergelijke argumenten kunnen dan ook wel degelijk een rol spelen als het erom gaat hoe de regulering van cannabisteelt en -handel vorm zou moeten krijgen en bij de afwegingen die een staat daaromtrent maakt.

4.3 ONDERBOUWING DAT GEREGULEERD TOESTAAN EFFECTIEVER IS

Dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik kan steunen op positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent als zodanig nog niet dat zodanige regulering in concreto zonder meer toelaatbaar is. Van belang is immers dat de conclusies in voorgaande hoofdstukken op een – in dit onderzoek steeds gehanteerde – hypothese steunen. Die hypothese is dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen (inzake de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven) beter zou verwezenlijken dan een benadering waarin die teelt en handel is verboden en wordt bestreden. De hypothese is aldus ook dat de inhoudelijke validiteit van de besproken argumenten pro regulering voldoende is om de positieve verplichtingen van toepassing te doen zijn. In dit juridische onderzoek gaat het niet erom vast te stellen of die argumenten dat feitelijk ook zijn. Een staat die tot het gereguleerd toestaan wenst over te gaan, zal echter wel moeten onderbouwen dat die argumenten inhoudelijk juist zijn. Anders valt zodanige regulering immers niet op positieve mensenrechtenverplichtingen te baseren en zullen de drugsverdragsverplichtingen volledig moeten worden nage-

leefd. Wat betreft de vereiste onderbouwing is allereerst het volgende van belang.

i. Vereiste van grotere effectiviteit

Positieve mensenrechtenverplichtingen zullen het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel slechts ten koste van de drugsverdragsverplichtingen kunnen rechtvaardigen, indien dat toestaan een effectievere mensenrechtenbescherming oplevert dan een cannabisbeleid dat conform de drugsverdragen is. Indien die bescherming bij gereguleerd toestaan slechts gelijk is aan de bescherming bij een prohibitief cannabisbeleid, is het vanuit de positieve verplichting tot bescherming van de gezondheid om het even welk beleid toepassing krijgt. In dat geval zal die positieve verplichting zich dus niet meer verzetten tegen drugsverdragsverplichtingen. Van een interferentie tussen verplichtingen is dan geen sprake meer. Zowel de positieve mensenrechtenverplichtingen als de drugsverdragsverplichtingen kunnen dan volledig worden nageleefd. Indien een prohibitief drugsbeleid zelfs meer effectieve positieve mensenrechtenbescherming zou verwezenlijken, is er uiteraard helemaal geen grond meer om positieve mensenrechtenverplichtingen tegen de drugsverdragen in stelling te brengen.

Voor de vraag of het gereguleerd toestaan tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitieve benadering, is in de eerste plaats relevant in hoeverre daarmee positieve mensenrechtenverplichtingen worden verwezenlijkt. Dat betekent onzes inziens echter niet dat negatieve mensenrechtenverplichtingen hier zonder relevantie zijn.⁵ Op zichzelf ligt het namelijk voor de hand dat een benadering van gereguleerd toestaan veel minder tot inbreuken leidt op mensenrechten dan het geval is bij een prohibitief en repressief beleid. Dat laatste beleid impliceert in beginsel immers meer veelvuldig strafrechtelijk optreden tegen individuen. Dat is ook bezwaarlijk vanuit het uit de mensenrechtenverdragen volgende beginsel van subsidiariteit in de zin van noodzakelijkheid. Dat beginsel houdt immers in dat inbreuken op mensenrechten hooguit kunnen zijn toegestaan indien geen minder bezwarend middel voor handen is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Dit betekent dat wanneer een beleid van gereguleerd toestaan en een prohibitief beleid tot gelijke vervulling van positieve mensenrechtenverplichtingen zouden leiden, eerstgenoemde beleid vanuit mensenrechtenperspectief aantrekkelijker is. Dat voldoet immers beter aan de negatieve verplichting om mensenrechten te respecteren. Daardoor is het beleid van gereguleerd toestaan dan toch nog effectiever als het gaat om mensenrechtenbescherming.

⁵ Zie paragraaf 2.4.12.ii. Zie over de concepten van negatieve en positieve verplichtingen de paragrafen 1.3 en 2.2.

Ondertussen zal wat betreft de vraag welke benadering – gereguleerd toestaan of prohibitie en bestrijding – effectievere mensenrechtenbescherming oplevert, niet alleen dienen te worden gekeken naar de voordelen van gereguleerd toestaan. Daarbij zal eveneens moeten worden betrokken welke nadelen verminderde repressie heeft en of die nadelen vermijdbaar zijn. Zal gereguleerd toestaan bijvoorbeeld leiden tot een toename – of juist vermindering – van cannabisgebruik? Welke gevolgen heeft dit ten aanzien van gebruik van andere drugs en verslavende genotsmiddelen? Kunnen eventueel nadelige gevolgen worden voorkomen? In relatie daartoe zal ook relevant zijn in hoeverre cannabisgebruik feitelijk wel en niet risicovol is, en wat de daadwerkelijke omvang en ernst van eventuele risico's is.⁶

ii. Vereiste van aannemelijkheid

De cruciale vraag is aldus op welke wijze en met welke mate van zekerheid een staat moet onderbouwen dat het gereguleerd toestaan van cannabis feitelijk tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitieve en repressieve benadering. In elk geval zal dit niet absoluut en definitief wetenschappelijk hoeven te worden bewezen. Een dergelijke eis zou de werking van positieve mensenrechten ondermijnen. Wanneer de verplichting slechts zou gelden bij beschikbaarheid van zodanig bewijs, zou er immers geen stimulans meer zijn om naar innovatieve oplossingen te zoeken teneinde zo goed mogelijk aan die verplichtingen invulling te geven. Dat staten daartoe juist wel verplicht zijn blijkt nog het duidelijkst uit de voor het recht op gezondheid relevante algemene verplichting om 'steeds nader tot een algehele verwezenlijking' van de verdragsrechten te komen.⁷ Die verplichting zou sterk aan kracht inboeten indien staten daartoe geen maatregelen zouden hoeven te treffen die naar verwachting – maar niet zeker – effectief zijn.

De positieve verplichtingen inzake het recht op gezondheid bieden nadere duidelijkheid over wat ter onderbouwing wordt vereist.⁸ Voor zover het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel plaatsvindt ter verwezenlijking van dit recht, zal de staat dit moeten ondersteunen met een strategie en plan van aanpak. Het lijkt erop dat daarbij epidemiologische gegevens een rol dienen te spelen en dat geldt in elk geval voor 'up-to-date statistics or information on trends in the consumption' van cannabis. Daarbij moet gebruik worden gemaakt van methoden, zoals indicatoren en criteria betreffende het recht op gezondheid, waarmee nauwlettend toezicht kan worden gehouden op de voortgang. In elk geval zal een politieke opvatting dat regulering wenselijk is stellig als onderbouwing tekortschieten.

⁶ Vgl. paragraaf 3.10.1.i.

⁷ Zie paragraaf 2.3.7.iii.

⁸ Zie paragrafen 2.3.7.viii, 2.3.7.x, 2.3.10.i, 2.3.10.ii en 2.3.12.iii.

Het komt erop neer dat een beleid- en maatregelenpakket inzake cannabisbestelt en -handel dat steunt op argumenten van individuele en volksgezondheid, met relevante beschikbare wetenschappelijke en andere gegevens, argumenten en afwegingen zal dienen te worden onderbouwd. Die onderbouwing zal de verwachting moeten rechtvaardigen dat gereguleerd toestaan tot betere bescherming van de individuele en volksgezondheid zal leiden. Kortom: de staat zal daadwerkelijk aannemelijk dienen te maken dat regulering het recht op gezondheid effectiever verwezenlijkt dan een prohibitief cannabisbeleid en dat de daartoe aangevoerde argumenten dus feitelijk valide zijn. Bij gebrek aan rechtstreeks relevante cijfers over het reguleringsbeleid, zal daartoe in eerste instantie kunnen worden volstaan met oprechte analyses, redeneringen en afwegingen die overtuigend zijn en die dus zo veel mogelijk worden onderbouwd met indirect relevante cijfers en wetenschappelijk onderzoek.

Uit de positieve verplichtingenrechtspraak over de rechten op leven, onmenselijke behandeling en privéleven, blijkt niet duidelijk op welke wijze en met welke mate van zekerheid staten de effectiviteit van maatregelen dienen aan te tonen. Het Mensenrechtencomité en het EHRM stellen in dit opzicht bij ons weten geen expliciete eisen. Uiteraard geldt in elk geval het vereiste dat staten verdragen te goeder trouw dienen uit te voeren.⁹ Dit betekent dat zij waarachtig zullen moeten kunnen betogen dat zij aan hun positieve verplichtingen voldoen (te goeder trouw ten opzichte van de mensenrechtenverdragen) en dat zij daarom niet in alle opzichten kunnen voldoen aan de drugsverdragsverplichtingen (te goeder trouw ten opzichte van de drugsverdragen). Aldus zullen staten onzes inziens – conform de daarnet geschetste uitgangspunten – ten minste aannemelijk moeten maken dat de genomen reguleringsmaatregelen tot effectievere bescherming van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het recht op privéleven leiden dan een prohibitief beleid dat conform de drugsverdragen is.

Naar gelang het beleid van gereguleerd toestaan langer in werking is, zullen meer gegevens over de effecten daarvan kunnen worden verkregen. Deze kunnen dan worden vergeleken met cijfers over het daarvoor bestaande beleid. Daarnaast kan ook wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van het beleid worden gedaan. De staat zal na verloop van tijd daarom waarachtige gegevens moeten kunnen overleggen die uitwijzen of de beleidswijziging per saldo tot een verbeterde bescherming heeft geleid van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven. De eisen die aan de onderbouwing van de effectiviteit van gereguleerd toestaan worden gesteld, zullen dus zwaarder kunnen worden na verloop van tijd. Naast een overtuigende redenering zullen dan in toenemende mate ook harde cijfers en onderzoeksresultaten moeten kunnen worden gepresenteerd. Zonder

⁹ Zie art. 26 Weens Verdragenverdrag.

dat lijkt ons het moeilijk de niet-naleving van vrijwillig aangegane verplichtingen onder de drugsverdragen internationaalrechtelijk te blijven rechtvaardigen met een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen.

iii. Pilots

Een vraag is nog of een staat die cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd wil toestaan, meteen nationaal tot regulering kan overgaan of dat deze eerst via pilots dient te bezien wat de effecten daarvan zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om projecten waarbij cannabisteelt en -handel voor een bepaalde periode gereguleerd wordt toegestaan voor een bepaalde gemeente of regio dan wel tussen bepaalde producenten, handelaren en verkopers. Het is daarbij de bedoeling de werking en effecten van het project nauwlettend te monitoren en analyseren (zoals door doelbereikingsonderzoek, procesonderzoek, effectonderzoek).

Men kan op verschillende manieren aankijken tegen de juridische noodzaak van dergelijke pilots. Vanuit de drugsverdragen bezien is het aangewezen zo terughoudend mogelijk te werk te gaan als het gaat om het gereguleerd toestaan van recreatieve cannabis. Pilots lijken in die zin de mogelijkheid te bieden om stap voor stap te bezien of gereguleerd toestaan wenselijk en effectief is. De vraag is echter of dit ook echt mogelijk is.

Verschillende van de argumenten zijn in beginsel afhankelijk van nationale invoering. Dat geldt bijvoorbeeld voor controle van de cannabisketen voor recreatief gebruik en scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt. Pilots kunnen onvoldoende geschikt zijn om aan te tonen in hoeverre dergelijke argumenten valide zijn. Vereisen dat eerst via pilots wordt bezien wat de effecten zijn, zou er dan ook toe kunnen leiden dat het niet tot effectieve nationale invoering kan komen, omdat de pilots vanwege methodologische beperkingen niet tot de conclusie kunnen leiden dat zodanige invoering effectief zal zijn. Dat kan uiteindelijk nadelig zijn vanuit het oogpunt van positieve mensenrechtenbescherming, omdat over de effectiviteit van regulering geen adequate conclusies worden getrokken.

Datzelfde geldt in verband met bijkomende argumenten, zoals het ondergraven van de georganiseerde criminaliteit en het argument over het tegengaan van het corrumperen van de bovenwereld. Deze kunnen juist bij de nadere vormgeving van het reguleringsbeleid wel een rol spelen. Onzes inziens is het – mede gelet op het zogenoemde primariteitsbeginsel¹⁰ – daarom aan de staat om afgewogen en onderbouwd te bezien of pilots zinvol kunnen zijn of niet en of de inzet ervan alles afwegende wenselijk is.

10 Zie paragrafen 2.3.7.ix en 2.4.7.viii.

4.4 DRAAGVLAK EN NATIONAAL DEMOCRATISCHE BESLUITVORMING

Wanneer sprake is van op zichzelf valide argumenten pro regulering van cannabisteelt en -handel die ondersteuning vinden in positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent ook dat nog niet dat de staat verplicht is om die teelt en handel gereguleerd toe te staan. De plicht daartoe zal zich pas daadwerkelijk manifesteren indien de staat c.q. de nationale overheid op basis van maatschappelijk draagvlak en democratische besluitvorming oprecht, overtuigend en onderbouwd tot het oordeel komt dat gereguleerd toestaan een effectievere invulling van positieve mensenrechtenverplichtingen oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen.

Dat is onder meer het geval omdat staten hun eigen maatschappelijke bijzonderheden en constellaties hebben, zodat een aanpak die in een bepaalde staat het meest effectief is dat niet per se ook in andere staten is. Het is mede daarom dat elke staat – ingevolge het zogenoemde beginsel van primariteit – eerst en vooral verantwoordelijk is ter uitvoering van diens verdragsverplichtingen te bepalen welke maatregelen daartoe het meest adequaat zijn gelet op de specifieke omstandigheden van de desbetreffende staat en die maatregelen vervolgens te nemen.¹¹ Juist om die verantwoordelijkheid met het oog op de omstandigheden optimaal te kunnen nemen, beschikt de staat bij positieve mensenrechtenverplichtingen over een zogenoemde discretionaire beoordelingsruimte ('margin of appreciation').¹² Indien een staat aldus te goeder trouw, overtuigend en onderbouwd het standpunt inneemt dat positieve mensenrechtenbescherming het meest adequaat valt te verwezenlijken door gereguleerd toestaan, zal moeten worden aangenomen dat dit inderdaad het geval is, tenzij er aantoonbaar onvoldoende grond is voor het standpunt.

Daarnaast wordt vooral vanuit positieve verplichtingen inzake het recht op gezondheid het belang benadrukt van maatschappelijke participatie bij besluitvorming omtrent gezondheid gerelateerde onderwerpen.¹³ Ook hierbij gaat het om een op de kwaliteit en effectiviteit van beleid gerichte waarborg. Wanneer een staat maatregelen neemt die uitvoering geven aan positieve mensenrechtenverplichtingen en die worden gelegitimeerd door democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie, zijn dat belangrijke indicaties dat de maatregelen goed aansluiten bij de omstandigheden van de desbetreffende staat. Daarom zal bij zodanige legitimatie van het gereguleerd toestaan van cannabis, moeten worden aangenomen dat dit de positieve verplichtingen tot bescherming van de gezondheid het meest

11 *Idem.*

12 Zie paragrafen 2.3.7.x en 2.4.7.ix.

13 Zie paragraaf 2.3.9.

adequaat verwezenlijkt, tenzij er weer aantoonbaar onvoldoende grond is voor zodanige aanname.

Ook wanneer het gereguleerde toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik op zichzelf als een passende en in zoverre vereiste verwezenlijking van het recht op gezondheid kan gelden, brengt dit zoals opgemerkt nog niet mee dat dit voor alle landen zo is. Er kunnen allerlei omstandigheden zijn waardoor gereguleerd toestaan in het ene land goed kan functioneren terwijl dat in een ander land moeilijk realiseerbaar is. Indien er in een land bijvoorbeeld democratische en maatschappelijke weerstand is om bepaalde maatregelen te nemen, is dit in beginsel een indicatie dat die maatregelen minder adequaat zijn voor die staat. Zonder maatschappelijk draagvlak zal een maatregel in veel gevallen ook minder effectief kunnen functioneren dan wanneer zodanig draagvlak er wel is.

Aldus zal niet zomaar kunnen worden aangenomen dat positieve verplichtingen tot mensenrechtenbescherming het meest adequaat worden verzekerd door cannabisteelt en -handel gereguleerd toe te staan, indien de staat zelf juist voorstander is van een cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen.

4.5 POSITIE VAN LAGERE OVERHEDEN OVER GEREĞULEERD TOESTAAN

Met het daarnet opgemerkte rijst de vraag of lagere overheden – of individuen of private organisaties – de nationale overheid (bestuur en wetgever) onder het verdragsrecht juridisch kunnen dwingen om tot gereguleerd toestaan over te gaan indien die nationale overheid dit weigert. Een positief antwoord op deze vraag is onzes inziens niet gemakkelijk verdedigbaar.

Daarvoor telt om te beginnen opnieuw dat het de staat c.q. de nationale overheid is – en niet bijvoorbeeld lagere overheden daarbinnen – die eerst en vooral de verantwoordelijkheid heeft om te bepalen waarvoor en met welke maatregelen positieve verplichtingen dienen te worden uitgevoerd. Indien de staat tegen gereguleerd toestaan is, zal gelet op het primariteitsbeginsel in beginsel moeten worden aangenomen dat zodanig toestaan een minder effectieve oplossing is voor dat land. De staat kan zich dan tamelijk eenvoudig op het standpunt stellen dat geen sprake is van interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen.

Een en ander geldt nog in het bijzonder indien er in de zich tegen regulering kerende staat geen democratische meerderheid of algemeen draagvlak is voor het gereguleerd toestaan. Maar zelfs indien die meerderheid en dat draagvlak er feitelijk wel zijn, zal die staat in beginsel met een beroep op diens ‘margin of appreciation’ aan de noodzaak kunnen ontkomen om zodanige regulering in te voeren. Dat geldt in het bijzonder indien die staat de keuze voor een alternatieve aanpak voldoende overtuigend onderbouwt. Dat de drugsverdragen ook internationaal nog altijd veel draagvlak hebben, maakt het die staat in zoverre gemakkelijker. De keuze van de staat vindt

immers juridisch – maar daarmee nog niet ook feitelijk – ondersteuning in de verdragen.

Alleen indien er harde, tamelijk onbetwistbare gegevens zijn dat gereguleerd toestaan daadwerkelijk tot significant effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitief beleid, zal de staat moeilijk met dat prohibitief beleid kunnen doorgaan. De staat zal in dat geval immers – te goeder trouw – moeten kunnen uitleggen waarom voor een wezenlijk minder effectieve positieve bescherming van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven wordt gekozen dan die binnen die staat realiseerbaar is.

Deze situatie lijkt echter vooralsnog tamelijk theoretisch. Wanneer in een land nog geen sprake is van gereguleerd toestaan, zullen er ook geen harde gegevens zijn over de positieve effecten die het gereguleerd toestaan in dat land zal hebben indien daartoe zou worden overgegaan. Het is maar de vraag of de ervaringen van andere staten – met doorgaans toch weer andere omstandigheden – in dit opzicht van doorslaggevende betekenis kunnen zijn.

Daarbij komt dat naar mate de effectiviteit van regulering minder uitsteekt boven die van prohibitie volgens de harde gegevens, het eerder aanvaardbaar is dat de nationale overheid diens prohibitieve voorkeursbeleid blijft voeren. Uiteindelijk zijn keuzes omtrent te nemen maatregelen immers niet alleen afhankelijk van de effectiviteit ervan, ook andere wegingsfactoren mogen daarbij een rol spelen, zoals kosten, morele oordelen, de operationele mogelijkheden in de desbetreffende staat om een reguleringskader te handhaven en de relatie met andere staten.

Tot slot: indien de nationale overheid juist wel voorstander is van gereguleerd toestaan, zal voor het daarvoor benodigde draagvlak ook van belang kunnen zijn hoe lagere overheden die met drugsbeleid te maken hebben daar tegenaan kijken. Ingeval deze vanwege bescherming van de individuele en volksgezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven voor gereguleerd toestaan zijn, zal de nationale overheid nog gemakkelijker het standpunt kunnen innemen dat zodanige regulering vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen is aangewezen in het eigen land.

4.6 GEEN NADEEL VOOR BUITENLAND: EEN NATIONAAL GESLOTEN SYSTEEM

Indien een staat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, zal de controle daarover dusdanig moeten zijn dat andere landen daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden. Onzes inziens is daartoe in elk geval van belang hoe regulering de eventuele export vanuit de regulerende staat naar andere landen beïnvloedt. De bescherming van andere landen daartegen zal bij het gereguleerd toestaan dus niet minder mogen zijn – en bij voorkeur zelfs beter – dan bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is.

Aldus zal moeten worden voorzien in een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik. De noodzaak hiertoe vloeit uit het volgende voort.

De praktische grondslag van de totstandbrenging van de drugsverdragen lijkt vooral te zijn gelegen in de wil van de verdragspartijen om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan.¹⁴ Effectieve nationale drugscontrole is daarvoor een belangrijke voorwaarde. Juist omdat positieve mensenrechtenverplichtingen geen beletsel vormen om nadelige gevolgen voor het buitenland te voorkomen, zal in dit opzicht volle toepassing aan die verdragen moeten worden gegeven. Dat impliceert adequate bestrijding van teelt, handel en uitvoer van illegale cannabis (dat is dus cannabis buiten het reguleringskader) en in het kader daarvan samenwerking met andere verdragsstaten (waaronder internationale rechtshulp) in overeenstemming met de drugsverdragen. Er is op dit punt immers geen sprake van norminterferentie. Aldus moeten deze verplichtingen geheel worden verwezenlijkt. Daartoe dwingen onder meer ook de verplichting om verdragen te goeder trouw ten uitvoer te leggen (*pacta sunt servanda*),¹⁵ het axioma van maximaal normbehoud¹⁶ en het recht op gezondheid,¹⁷ terwijl het eveneens is aangewezen vanuit het oogpunt van volkenrechtelijke staatsaansprakelijkheid.¹⁸

Het gereguleerd toestaan van cannabis zal dus niet nadeliger mogen uitpakken voor andere landen dan een prohibitief beleid dat conform de drugsverdragen is. Nog beter zou zijn indien de bescherming van andere landen hierdoor zou verbeteren. In dat geval zou de staat immers de praktische grondslag – en tegelijkertijd doel – van de drugsverdragen om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan beter verwezenlijken. Daardoor valt dan invoering van een – nationaal gesloten – reguleringssysteem ook vanuit de drugsverdragen zelf beter te verdedigen.

4.7 VERPLICHTING TOT BELEID TER ONTMOEDIGING VAN CANNABISGEBRUIK

De besproken mensenrechtenverdragen – het IVESCR, het ESH, het IVBPR en het EVRM – vereisen van staten niet dat zij alcohol, tabak, recreatieve drugs of andere schadelijke genotsmiddelen verbieden, in elk geval niet voor zover het volwassenen betreft. Ook het recht op gezondheid vereist zulks

14 Zie paragraaf 3.10.2.iii.

15 Zie art. 26 Weens Verdragenverdrag.

16 Zie paragraaf 3.10.1.iii.

17 Zie paragrafen 2.3.7.xi, 2.3.12.iii, 2.4.7.x en 2.4.12.iii.

18 Zie paragraaf 3.11.

niet.¹⁹ Een 'zero tolerance' drugsbeleid is vanuit mensenrechten zelfs problematisch en wordt afgewezen door het Mensenrechtencomité en de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid. Het gaat er ingevolge de mensenrechten om dat staten dat beleid voeren dat uiteindelijk de gezondheid en andere mensenrechtenbelangen het best verwezenlijkt ('the highest attainable standard').

Er is vanuit de mensenrechtenverdragen in beginsel dan ook plaats voor zowel een gematigd prohibitieve benadering als legalisering, decriminalisering en/of gedoogbeleid, afhankelijk van welke benadering de beste resultaten oplevert. Dit betekent dat indien een staat voor gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel kiest, het noodzakelijk is om dit te flankeren met adequaat beleid ter ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik. Zonder dat loopt een beleid van gereguleerd toestaan immers al gauw het risico niet effectiever te zijn dan een prohibitief drugsbeleid en het zal in elk geval betekenen dat het beleid niet op de meest effectieve wijze invulling geeft aan positieve verplichtingen. Reeds dat is problematisch vanuit de positieve mensenrechtenverplichtingen die juist zijn ingeroepen om het gereguleerd toestaan te rechtvaardigen.

Dat geldt in het bijzonder in relatie tot het recht op gezondheid. Ingeval verslavende genotsmiddelen worden toegestaan, dienen staten volgens de uit dit recht voortvloeiende positieve verplichtingen te voorzien in beleid dat sterk op preventie van het gebruik ervan is gericht. Dit geldt reeds zonder meer in relatie tot cannabisgebruik door volwassenen en nog nadrukkelijker in relatie tot jeugdigen en kinderen. Die ontmoedigingsplicht omvat een fors aantal deelverplichtingen. De hier belangrijkste daarvan zijn: de verplichting te voorzien in effectieve beperkingen van en controle op productie, distributie, en handel van/in cannabis; de verplichting het publiek effectief te informeren over en bewust te maken van de risico's van cannabis; de verplichting illegale cannabishandel te bestrijden met in achtneming van mensenrechten; de verplichting hoge belasting (accijnzen) te zetten op cannabis; de verplichting reclame voor en promotie van cannabis te verbieden; en de verplichting roken van cannabis in openbare binnenruimtes te verbieden. Dringende wenselijkheid is er om gezondheidswaarschuwingen op pakjes/eenheden cannabis te vermelden en om bijvoorbeeld het THC-gehalte van cannabis wettelijk te maximeren. Mede gelet op de verplichting voor staten om te streven naar de 'the highest attainable standard' van gezondheid, zal de staat ook bij invulling van al deze deelverplichtingen dienen te bezien wat uiteindelijk het meest effectief is. Verplichtingen hoeven en dienen niet op zodanige wijze te worden uitgevoerd dat zij juist averechts werken.

19 Zie over mensenrechtelijke eisen aan drugsbeleid paragrafen 2.3.10, 2.3.11, 2.3.12.iii en 2.4.11.

De regulering van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt dient dus ook vanuit gezondheidsbeschermingbelangen vorm te worden geven. Bij het opzetten van een adequaat ontmoedigingsbeleid kan het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (2003) tot voorbeeld strekken volgens de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid.²⁰ Voorts kunnen daarbij resultaten uit wetenschappelijk onderzoek van betekenis zijn.²¹ In elk geval zal uiteraard ook gevolg moeten worden gegeven aan artikel 38 EV.²² Dit betekent dat het drugs- c.q. cannabisbeleid maatregelen zal dienen te bevatten gericht op onder meer de vroege identificatie, behandeling, educatie, nazorg, resocialisatie en sociale re-integratie van probleemgebruikers, op de opleiding van personeel daartoe, en op het met het oog op preventie voorlichten van relevante beroepsgroepen en het publiek.

4.8 ANDERE UITGANGSPUNTEN VOOR REGULERING

Ook wanneer cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd zouden worden toegestaan, zijn er nog diverse verplichtingen in de drugsverdragen die daarbij in acht kunnen – en aldus: moeten – worden genomen. Voorts stellen ook de positieve mensenrechten zelf eisen aan een eventueel reguleringskader en beleid. Een vanuit zowel de mensenrechten als de drugsverdragen belangrijk vereiste kwam daarnet al aan bod: serieuze ontmoediging van cannabisgebruik. Er zijn echter ook andere vereisten.

Ten eerste²³ dient het reguleringskader onder meer een vergunningenstelsel te omvatten, dat betrekking zal moeten hebben op telers, producenten, distributeurs, handelaars (maar zie hierna ook paragraaf 4.10.i) en ook verkooppunten van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt. Daarbij geldt dat personen die vergunningen krijgen en personen die bij hen werkzaam zijn, geen criminele antecedenten mogen hebben op het terrein van drugsregulering. Voorts dient te worden voorzien in een effectief stelsel van toezicht en inspectie omtrent personen en instellingen die bij onder meer die teelt, distributie en handel zijn betrokken. Ook het stelsel van ramingen uit het Enkelvoudig Verdrag kan daarbij van betekenis zijn.

20 Zie paragraaf 2.3.11.

21 Zie o.a. de vele aanbevelingen in Joanne Csete e.a., 'Public health and international drug policy', *The Lancet* 2016, vol. 387, p. 1427-1480; American Public Health Association, *Regulating Commercially Legalized Marijuana as a Public Health Priority*, APHA 2015, op: www.apha.org. Zie voorts vanuit een veel brede perspectief dan alleen gezondheid bijv. Jonathan P. Caulkins, Angela Hawken, Beau Kilmer & Mark A.R. Kleiman, *Marijuana Legalization. What Everyone Needs to Know*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

22 Zie paragraaf 3.10.3.iii.

23 Zie nader paragraaf 3.10.3.iv.

Ten tweede zal cannabisteelt en -handel die niet binnen het reguleringskader plaatsvindt, als illegaal moeten worden aangemerkt. Deze zal overeenkomstig het drugscontrolesysteem moeten worden bestreden (door onder meer strafbaarstellingen, vervolging, administratieve verboden en inbeslag-neming). Dat is overigens ook van belang met het oog op het buitenland, zoals hiervoor al is besproken.

Ten derde dient de bestrijding van illegale cannabisteelt en -handel (dat is dus cannabis buiten het reguleringskader) uiteraard in overeenstemming met de relevante rechten van de mens en fundamentele vrijheden te gebeuren.²⁴

Ten vierde mag het gereguleerd toestaan van cannabis niet tot discriminatie leiden van bepaalde individuen of groepen in de staat. Evenmin mag er daarbij sprake zijn van een disproportionele impact voor bepaalde kwetsbare groepen. Voor zover het gereguleerd toestaan de risico's van cannabis voor bepaalde groepen zou verhogen, zullen voldoende compenserende beschermingsmaatregelen moeten worden genomen.²⁵ Dit vereiste sluit aan bij de hiervoor besproken noodzaak om cannabisgebruik te ontmoedigen.

4.9 LEGALISERING, DECRIMINALISERING OF GEDOOGBELEID

Mensenrechtenverdragen en de internationale jurisprudentie daarover geven niet aan hoe drugs c.q. cannabisbeleid precies dient te worden vormgegeven. Zij bepalen dan ook evenmin uitdrukkelijk of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt dient plaats te vinden via gereguleerde legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid. In algemene zin verplichten de mensenrechtenverdragen er staten wel toe die maatregelen te nemen die mensenrechten het best beschermen en verwezenlijken. Aldus moet worden gezien of de beste resultaten zijn te verwachten van legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid. Dit vergt mede afwegingen die de staat binnen diens 'margin of appreciation' dient te maken. Dat neemt echter niet weg dat legalisering vanuit zowel mensenrechten als – opmerkelijk genoeg – de drugsverdragen de meest passende oplossing lijkt te bieden indien een staat tot gereguleerd toestaan overgaat.

Uit het voorgaande volgt dat verregaande regulering nodig is om met het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel optimaal invulling te kunnen geven aan de positieve mensenrechtenverplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privé-leven. Relevante onderwerpen zijn ondermeer een stelsel van vergunningen en toezicht (voor telers, producenten, distributeurs, handelaars en verkoop-

24 Zie ook paragraaf 1.4.i.

25 Zie paragraaf 2.3.12.iii.

punten), kwaliteitsbewaking aangaande de productie van cannabisproducten en de samenstelling van die producten (vele voorschriften), de wijze waarop producten mogen worden verkocht (onder meer betreffende hoeveelheden, etikettering, waarschuwingen, reclamebeperkingen), beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik (allerlei maatregelen daarvoor) en optimaliseren van de scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt (hetgeen eveneens uiteenlopende maatregelen vereist).

Decriminalisering van cannabisteelt en -handel is als zodanig ongeschikt om deze regulering te bewerkstelligen.²⁶ Decriminalisering betekent immers slechts dat een bij de strafwet verboden gedraging uit het strafrecht wordt gehaald en dat daartegen niet langer strafrechtelijk wordt opgetreden. Daarmee is de gedraging echter nog niet toegestaan, aangezien het product daarmee nog wel bestuursrechtelijk verboden zal zijn en ook bestuursrechtelijk kan worden bestreden (indien ook dat niet het geval is, is geen sprake van decriminalisering, maar van legalisering). Bovendien behelst decriminalisering als zodanig geen nadere regulering. Decriminalisering van cannabisteelt en -handel zou aldus slechts relevant voor het gereguleerd toestaan daarvan zijn indien er daarnaast in regulerend beleid wordt voorzien.

Daarmee komen wij op de tweede vorm: gedoogbeleid. De vraag is of met gedoogbeleid – al dan niet in aanvulling op decriminalisering – valt te voorzien in de regulering die noodzakelijk is om gereguleerd toestaan met een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen te kunnen rechtvaardigen. Op zichzelf is juridisch niet ondenkbaar dat men allerhande kwaliteitseisen stelt aan een product en aan de productie daarvan, terwijl dat product als zodanig – strafrechtelijk en/of bestuursrechtelijk – verboden is. De vraag is echter of zodanig gedoogstelsel in de praktijk effectief zal kunnen werken. Dat zou immers betekenen dat de overheid daadwerkelijk gedetailleerde kwaliteitsvoorschriften voor verboden producten en productie zal moeten opstellen en vervolgens zal moeten controleren of die producten en productie daaraan voldoen. Bovendien is de vraag of zo'n systeem echt voldoende afstand kan nemen van het criminele circuit waarin teelt en handel doorgaans plaatsvinden.

Bij gereguleerde legalisering van cannabisteelt en -handel zou een en ander in elk geval minder problematisch zijn. In dat geval kan worden voorzien in een heldere en harde scheiding tussen legale en illegale teelt en handel. Dit kan aantrekkelijk zijn voor de rechtszekerheid van de burger en de overheid. De illegale teelt kan dan normaal worden bestreden zoals alle criminaliteit, terwijl de legale teelt en handel aan gedetailleerde kwaliteitsvoorschriften, een vergunningstelsel en controle kan worden onderworpen en aldus kan worden gehandhaafd. Een heldere scheiding tussen legale en illegale teelt en handel kan voorts relevant zijn als het erom gaat het corrumperen van de

26 Een toelichting op het begrip biedt paragraaf 1.3.

bovenwereld (ondermijning) tegen te gaan, omdat daarmee ook voor de burger echt helder is wat verboden is en wat is toegestaan.

Relevant is tot slot dat zowel de mensenrechtenverdragen als de drugsverdragen in bepaalde opzichten strekken tot de bescherming van de individuele en volksgezondheid en bestrijding van drugscriminaliteit. Beide systemen vereisen met het oog daarop allerhande maatregelen – zoals hiervoor in vooral de paragrafen 4.7 en 4.8 bleek – die gebaat zijn bij een heldere systematische uitwerking en uitvoering. Het is dan ook zeer wel denkbaar dat zowel de bescherming van mensenrechten als het belang bij een zo goed mogelijke werking van de drugsverdragen, uiteindelijk pleit voor gereguleerde legalisering van cannabisteelt en -handel indien een staat eenmaal tot gereguleerd toestaan daarvan besluit over te gaan.

4.10 CANNABISTEELT EN -HANDEL: VIA DE STAAT, BEDRIJVEN OF CANNABIS SOCIAL CLUBS?

Voor zover het gaat om legale verdovende middelen, verschaffen de VN-drugsverdragen staten ruimte om de productie, distributie en handel daaromtrent door commerciële partijen te laten plaatsvinden. Wat betreft cannabis zijn de mogelijkheden echter stringenter, althans vanuit een verdragstekstuele interpretatie, want vanuit een teleologische interpretatie ligt dat anders zoals hierna blijkt.

i. Overheid en/of al dan niet commerciële particuliere entiteiten

Uit de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV volgt dat teelt van legale cannabis aan particuliere verbouwers mag worden overgelaten.²⁷ Niettemin is daarbij volgens de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 sub c en sub d EV ook vereist dat alle verbouwers van cannabis worden verplicht hun gehele oogsten tijdig aan een nationaal overheidsbureau voor cannabis te verkopen en daadwerkelijk af te leveren. Dat bureau heeft het alleenrecht van invoer, uitvoer en groothandel. Dit alleenrecht hoeft alleen niet te worden toegepast voor medicinale opium en cannabispreparaten.

Gelet hierop zou wel de teelt van recreatieve cannabis maar niet de distributie daarvan en groothandel daarin aan particulieren kunnen worden overgelaten. Bovendien mag ook de kleinhandel – en daarmee dus de verkoop aan consumenten – door private entiteiten plaatsvinden. De kortst toegestane keten waarin particulieren zijn betrokken zou als volgt moeten ver-

²⁷ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 281 (nr. 1) 282 (nr. 3) 283 (nr. 1). Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 40, 46 en par. 4.4.3, 4.4.4 en 5.3.3.iii.

lopen: particuliere entiteit (cannabisteelt) → overheidsentiteit (in voorraad nemen en verhandelen) → particuliere entiteit (consumentenverkoop).

De ratio van het strengere systeem van de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV is operationeel te verzekeren dat het in omloop zijn van recreatieve cannabis volledig wordt voorkomen en uitgeroeid. De periode waarin de drug in handen is van individuele telers wordt in het officiële UN Commentary bij het Enkelvoudig Verdrag gezien als het meest kritieke tijdsbestek vanuit het oogpunt van het drugscontrolesysteem. Om die reden dienen voorraden binnen korte termijn fysiek onder toezicht van de overheid te komen.²⁸ Daarmee benadrukken deze bepalingen in elk geval het belang van een nationaal gesloten systeem c.q. keten. De vraag is of in die keten dan ook per se de overheid (in de vorm van een nationaal overheidsbureau voor cannabis) dient te worden opgenomen. Verdedigbaar lijkt ons dat dit niet nodig is wanneer men eenmaal overgaat tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen.

Daarvoor is van belang dat van het strenge systeem van de drugsverdragen geen sprake meer is ten aanzien van cannabis bij gereguleerd toestaan. Dit nuanceert het praktisch nut – dat de ratio is van artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV – en dus het belang om het in voorraad nemen en verhandelen van cannabis te laten plaatsvinden via een nationaal overheidsbureau aanzienlijk. Daarbij komt dat uit onder meer de artikelen 29 en 30 volgt dat de vervaardiging, distributie en handel betreffende (andere) verdovende middelen (inclusief middelen die als veel zwaarder gelden dan cannabis) wel volledig kan plaatsvinden anders dan door staatsondernemingen.²⁹ Het kan daarbij gaan om onder meer particuliere individuen, bedrijven en coöperaties. Dat het vanuit het drugscontrolesysteem op zichzelf inderdaad niet van principieel belang is of entiteiten al dan niet van commerciële aard zijn, blijkt ook daaruit dat dit geen rol speelt voor de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke verboden alsmede vele andere bestrijdingsverplichtingen uit de drugsverdragen.³⁰

Onzes inziens is daarom verdedigbaar dat – wanneer het gereguleerd toestaan van recreatieve cannabis eenmaal mogelijk is vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen – de in voorraadneming en groothandel ook aan al dan niet commerciële particuliere entiteiten mag worden overgelaten, mits daarbij voldoende wordt gegarandeerd dat daadwerkelijk sprake is van een nationaal gesloten systeem c.q. keten. Uiteraard heeft de staat ook dan nog altijd de ruimte om de teelt, groothandel, distributie en/of kleinhandel

28 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 283 (nr. 1).

29 *Idem*, p. 317-318 (nrs. 3-5) 329 (nr. 4).

30 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 5.3.3.iii.

wel in handen van een staatsorganisatie te stellen. Uiteindelijk is de keuze daarover dan dus aan de staat. Zou die echter de voorkeur hebben voor een geheel particuliere cannabisketen (waarin bijvoorbeeld particuliere telers coffeeshops bevoorraden), dan lijkt dit mogelijk mits de keten daarbij wordt gebonden aan een precies reguleringskader.

ii. Cannabis Social Clubs

Indien men er conform het voorgaande van uitgaat dat particuliere entiteiten de gehele cannabisketen voor hun rekening kunnen nemen, is er in zoverre ook een mogelijkheid voor het toestaan van zogenoemde Cannabis Social Clubs (CSC's). Dit zijn besloten private clubs waarin individuen gezamenlijk cannabis telen en consumeren op een gemeenschappelijke locatie ('shared consumption'), waarbij dan aan elk van de clubleden enkele van de cannabisplanten binnen de club toebehoren.³¹

Voor de vraag of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel daadwerkelijk zou kunnen plaatsvinden via een systeem van CSC's, gaat het vooral erom of zodanig systeem de beste manier is om invulling te geven aan de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve mensenrechtenverplichtingen. In het bijzonder is dan van belang of het met CSC's ten minste even goed als met een ander reguleringsstelsel mogelijk is de kwaliteit van cannabis en de productie ervan met het oog op de individuele en volksgezondheid te verzekeren, te waarborgen dat sprake is van een nationaal gesloten systeem en criminaliteit rondom cannabisteelt en -handel te voorkomen en bestrijden.

Naarmate CSC's minder bruikbaar zijn om deze doelen te realiseren, zullen positieve mensenrechtenverplichtingen minder rechtvaardigen dat wordt afgeweken van drugsverdragsverplichtingen. Dat CSC's in dit opzicht wel voldoende adequaat zouden kunnen functioneren, is onzes inziens niet evident, zodat dit nader zou moeten worden gezien door een staat die deze mogelijkheid in overweging neemt. Ondertussen illustreert dit nog eens dat bij de vormgeving en invulling van het reguleringsstelsel, het zo adequaat mogelijk uitvoering geven aan de relevante positieve mensenrechtenverplichtingen voorop dient te staan. Die verplichtingen vormen immers de rechtvaardigende grondslag van gereguleerd toestaan.

4.11 AFSLUITING

Dit juridische onderzoek toont aan dat er in weerwil van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag volgens het thans geldende positieve internationaal recht ruimte voor staten kan zijn om cannabisteelt en -handel ten

³¹ Zie nader *idem*, par. 4.4.2 en 5.5.3.ii.

behoefte van de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd te legaliseren. De nationale overheid zal dan te goeder trouw, door onderbouwing met gegevens en op basis van maatschappelijk draagvlak en democratische legitimatie, aannemelijk moeten kunnen maken dat gereguleerd toestaan van teelt en handel een effectievere verwezenlijking van mensenrechten oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen. Wat betreft die mensenrechten gaat het vooral om de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven, voor zover deze verplichtingen strekken tot de verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding. Ondertussen zal de regulering aan diverse voorwaarden moeten voldoen en gepaard moeten gaan met een beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik. Indien de staat ook daaraan voldoet is die onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.

INTERNATIONAAL RECHT EN CANNABIS II

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor
recreatief gebruik: positieve
mensenrechtenverplichtingen versus
VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen
M.I. Fedorova

 Wolters Kluwer

Deventer 2016

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen

P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen

Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 9789013138481

E-book: 9789013138498

NUR: 824-407 Internationaal recht

© 2016, P.H.P.H.M.C. van Kempen en M.I. Fedorova

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Verkorte inhoudsopgave

VOORWOORD	xiii
LIJST MET AFKORTINGEN	xv
1. INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling en opzet van het onderzoek	2
1.3 Relevante definities	6
1.4 Relevantie van mensenrechten in andere opzichten	8
1.5 Het onderzoek: keuzes en beperkingen	12
1.6 Het onderzoek: aard en methodologie	17
1.7 Het onderzoek: rechtsbronnen	18
1.8 Tot slot	24
2. EEN BASIS VOOR CANNABISREGULERING VOLGENS POSITIEVE MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN?	
2.1 Inleiding	25
2.2 Positieve verplichtingen als juridisch concept	27
2.3 Verplichtingen van staten ingevolge het recht op gezondheid	28
2.4 Verplichtingen van staten ingevolge de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	97
2.5 Conclusie	172
3. INTERFERENTIE TUSSEN MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN EN DE VN-DRUGSVERDRAGEN	
3.1 Inleiding	177
3.2 Benaderingen bij interferentie tussen internationale normen	180
3.3 Schema van behandeling	183
3.4 Wat is een 'conflict' tussen normen van internationaal recht?	184
3.5 Hiërarchie van bronnen en normen, en ontbreken van formele hiërarchie	188
3.6 Expliciete voorrangsclausules in de verdragen	190
3.7 Klassieke regels inzake prioriteits- en voorrangsbepaling	193
3.8 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de conflictbenadering	272
3.9 Systematische integratie: presumpties van compatibiliteit en tegen conflict – axiomata voor harmoniëring	273

3.10 Het cannabisvraagstuk: oplossing via de harmonie- benadering	276
3.11 Staatsaansprakelijkheid bij gereguleerd toelaten?	299
3.12 Conclusie	303
4. SYNTHESE EN CONCLUSIES	
4.1 Inleiding	311
4.2 Relevante argumenten pro gereguleerd toestaan	311
4.3 Onderbouwing dat gereguleerd toestaan effectiever is	313
4.4 Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming	318
4.5 Positie van lagere overheden over gereguleerd toestaan	319
4.6 Geen nadeel voor buitenland: een nationaal gesloten systeem	320
4.7 Verplichting tot beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik	321
4.8 Andere uitgangspunten voor regulering	323
4.9 Legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid	324
4.10 Cannabisteelt en -handel: via de staat, bedrijven of Cannabis Social Clubs?	326
4.11 Afsluiting	328
SAMENVATTING	331
EXECUTIVE SUMMARY	337
INTERNATIONALE DOCUMENTEN EN PARLEMENTAIRE STUKKEN	343
JURISPRUDENTIE	349
LITERATUUR	359

Inhoudsopgave

VOORWOORD	xv
LIJST MET AFKORTINGEN	xvii
1 INLEIDING	
1.1 Aanleiding en doelstelling van het onderzoek	1
1.2 Centrale probleemstelling en opzet van het onderzoek	2
i. <i>Positieve mensenrechtenverplichtingen: hoofdstuk 2</i>	3
ii. <i>Mensenrechtenverdragen versus VN-drugsverdragen: hoofdstuk 3</i>	3
iii. <i>Synthese en conclusies: hoofdstuk 4</i>	4
iv. <i>Schematische weergave van het onderzoek</i>	5
1.3 Relevante definities	6
1.4 Relevantie van mensenrechten in andere opzichten	8
i. <i>Drugsbestrijding leidt tot inbreuken op en schendingen van mensenrechten</i>	8
ii. <i>Mensenrechten dwingen tot toepassing van 'harm reduction'-maatregelen</i>	9
iii. <i>Een mensenrecht op cannabisteelt, -handel en/of -gebruik?</i>	10
1.5 Het onderzoek: keuzes en beperkingen	12
i. <i>Vier mensenrechten</i>	12
ii. <i>Nadruk op positieve verplichtingen</i>	13
iii. <i>Vier mensenrechtenverdragen</i>	13
iv. <i>Recreatieve cannabis, niet ook medicinale cannabis</i>	15
v. <i>Positiefrechtelijk onderzoek en hypothese van feitelijke validiteit</i>	16
1.6 Het onderzoek: aard en methodologie	17
1.7 Het onderzoek: rechtsbronnen	18
i. <i>De verdragen</i>	18
ii. <i>Jurisprudentie en rapporten</i>	18
iii. <i>Mensenrechtencomités bij IVESCR, ESH en IVBPR</i>	19
iv. <i>Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)</i>	20
v. <i>Internationaal Gerechtshof (ICJ)</i>	21
vi. <i>VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid</i>	22
vii. <i>International Law Commission (ILC)</i>	22
viii. <i>International Narcotics Control Board (INCB)</i>	23
ix. <i>Commission on Narcotic Drugs (CND)</i>	23
1.8 Tot slot	24

2	EEN BASIS VOOR CANNABISREGULERING VOLGENS POSITIEVE MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN?	
2.1	Inleiding	25
2.2	Positieve verplichtingen als juridisch concept	27
2.3	Verplichtingen van staten ingevolge het recht op gezondheid	28
2.3.1	Op individuele en volksgezondheid gebaseerde argumenten voor regulering	29
2.3.2	Art. 25 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens als grondslag	31
2.3.3	Ratio van het recht op gezondheid	32
2.3.4	Wat valt onder gezondheid?	33
2.3.5	Waarborgingsniveau recht op gezondheid ('highest attainable standard')	35
2.3.6	Reikwijdte van verplichtingen inzake het recht op gezondheid	37
2.3.7	Algemene verplichtingen tot waarborging van het recht op gezondheid	40
i.	<i>Algemene bepalingen: art. 2 IVESCR en Deel I aanhef ESH</i>	41
ii.	<i>Tripartiete typologie: plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling</i>	42
iii.	<i>Plicht tot toenemende algehele verwezenlijking ('progressive realization')</i>	47
iv.	<i>Verbod van retrogressieve maatregelen</i>	49
v.	<i>Plicht om maatregelen te nemen ('to take steps')</i>	50
vi.	<i>Plicht tot inzet van alle passende middelen ('all appropriate means')</i>	51
vii.	<i>Plicht tot gebruik beschikbare hulpbronnen ('maximum available resources')</i>	52
viii.	<i>Minimum kernverplichtingen ('minimum core obligations')</i>	53
ix.	<i>Primariteit: nationale autoriteiten primair verantwoordelijk voor verwezenlijking recht op gezondheid</i>	57
x.	<i>Discretionaire beoordelingsruimte omtrent welke middelen passend zijn en verzwaarde motiveringsplicht</i>	64
xi.	<i>Het recht op gezondheid ten opzichte van andere internationale instrumenten</i>	68
2.3.8	Specifieke uit het recht op gezondheid voortvloeiende positieve verplichtingen	69
i.	<i>De specifieke verplichtingen in art. 12 lid 2 IVESCR</i>	69
ii.	<i>De specifieke verplichtingen in art. 11 ESH</i>	71
iii.	<i>Volksgezondheid versus individuele gezondheid</i>	72
2.3.9	Relevantie van democratische voorkeuren en 'presumptie van passendheid'	75

2.3.10	Drugs, alcohol en tabak en het recht op gezondheid in het IVESCR en ESH	78
i.	<i>De benadering van het IVESCR-Comité</i>	79
ii.	<i>De benadering van het Europees CSR</i>	83
iii.	<i>Conclusies betreffende de benadering van de Comités</i>	86
2.3.11	Drugs en het recht op gezondheid volgens de VN Special Rapporteur	86
2.3.12	Conclusie wat betreft het recht op gezondheid	90
i.	<i>Eerste vraag: verzet het recht op gezondheid zich tegen gereguleerd toestaan?</i>	91
ii.	<i>Tweede vraag: is gereguleerd toestaan verplicht onder recht op gezondheid?</i>	91
iii.	<i>Derde vraag: welke eisen stelt recht op gezondheid aan cannabisbeleid?</i>	95
iv.	<i>Slotsom</i>	97
2.4	Verplichtingen van staten ingevolge de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	97
2.4.1	Op veiligheid van burgers en criminaliteitsbestrijding gebaseerde argumenten voor regulering	99
2.4.2	Verdragsartikelen inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	101
2.4.3	Ratio van rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	103
2.4.4	Wat valt onder leven, onmenselijke behandeling en privéleven?	104
i.	<i>Leven</i>	104
ii.	<i>Onmenselijke behandeling</i>	106
iii.	<i>Privéleven</i>	108
iv.	<i>Afsluitende opmerking</i>	110
2.4.5	Positief waarborgingsniveau rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven (géén 'highest attainable standard')	111
2.4.6	Reikwijdte van verplichtingen inzake de rechten aangaande leven, onmenselijke behandeling en privéleven	111
2.4.7	Algemene verplichtingen tot waarborging van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	112
i.	<i>Algemene bepalingen: art. 2 IVBPR en art. 1 EVRM</i>	113
ii.	<i>Tripartiete typologie: plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling</i>	114
iii.	<i>Géén plicht tot toenemende algehele verwezenlijking maar een plicht tot eerbiediging en verzekering</i>	116
iv.	<i>Géén verbod van retrogressieve maatregelen</i>	117
v.	<i>Plicht tot nemen noodzakelijke maatregelen ('to adopt necessary measures')</i>	118

vi.	<i>Geén plicht tot gebruik beschikbare hulpbronnen ('maximum available resources')</i>	120
vii.	<i>Kernrechten ('core rights')</i>	121
viii.	<i>Primariteit: nationale autoriteiten primair verantwoordelijk voor verwezenlijking rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven</i>	121
ix.	<i>Discretionaire beoordelingsruimte omtrent welke middelen passend zijn</i>	125
x.	<i>De rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven ten opzichte van andere internationale instrumenten</i>	130
2.4.8	Specifieke uit het recht op leven voortvloeiende positieve verplichtingen	131
i.	<i>Het beschermingsvereiste bij art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM</i>	132
ii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 6 lid 1 IVBPR</i>	132
iii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 2 EVRM</i>	139
iv.	<i>Samenvatting van bevindingen betreffende art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM</i>	146
2.4.9	Specifieke uit het recht tegen onmenselijke behandeling voortvloeiende positieve verplichtingen	146
i.	<i>Het beschermingsvereiste bij art. 7 IVBPR en art. 3 EVRM</i>	147
ii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 7 IVBPR</i>	148
iii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 3 EVRM</i>	150
iv.	<i>Samenvatting van bevindingen betreffende art. 7 IVBPR en art. 3 EVRM</i>	151
2.4.10	Specifieke uit het recht op privéleven voortvloeiende positieve verplichtingen	152
i.	<i>Het beschermingsvereiste bij art. 17 IVBPR en art. 8 EVRM</i>	153
ii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 17 lid 2 IVBPR</i>	154
iii.	<i>Positieve verplichtingen ingevolge art. 8 lid 1 EVRM</i>	155
iv.	<i>Samenvatting van bevindingen betreffende art. 7 lid 2 IVBPR en art. 8 lid 1 EVRM</i>	159
2.4.11	Drugs, alcohol en tabak en het recht op gezondheid in het IVBPR en EVRM	160
2.4.12	Conclusie wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven	165
i.	<i>Eerste vraag: verzet het IVBPR of het EVRM zich tegen gereguleerd toestaan?</i>	166
ii.	<i>Tweede vraag: is gereguleerd toestaan verplicht onder de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven?</i>	166
iii.	<i>Derde vraag: welke voorwaarden stellen de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven aan cannabisbeleid?</i>	171
iv.	<i>Slotsom</i>	172
2.5	Conclusie	172

3	INTERFERENTIE TUSSEN MENSENRECHTENVERPLICHTINGEN EN DE VN-DRUGSVERDRAGEN	
3.1	Inleiding	177
3.2	Benaderingen bij interferentie tussen internationale normen	180
3.3	Schema van behandeling	183
3.4	Wat is een 'conflict' tussen normen van internationaal recht?	184
	<i>i. Engere definitie van het 'conflict' van normen</i>	184
	<i>ii. Ruimere definitie van het 'conflict' van normen</i>	186
3.5	Hiërarchie van bronnen en normen, en ontbreken van formele hiërarchie	188
3.6	Expliciete voorrangsclausules in de verdragen	190
3.7	Klassieke regels inzake prioriteits- en voorrangsbepaling	193
3.7.1	'Systems', 'subsystems', 'branches', 'subsets' en institutionele eenheden	193
3.7.2	Algemeen over de voorrangregels	198
3.7.3	Het criterium van 'hetzelfde onderwerp' (de 'same subject matter'-test)	201
3.7.4	Speciaal versus algemeen: onderwerp van de verdragen (<i>lex specialis</i>)	203
	<i>i. Ratio van de lex specialis-regel</i>	203
	<i>ii. Twee varianten van de algemeen/specifiek-verhouding</i>	204
	<i>iii. Beperkingen aan de toepasselijkheid van de lex specialis-regel</i>	205
	<i>iv. Is de lex specialis-regel toepasselijk in het cannabisvraagstuk?</i>	207
3.7.5	Nieuw versus oud: chronologie totstandkoming verdragen (<i>lex posterior</i>)	212
	<i>i. Ratio van de lex posteriori-regel</i>	212
	<i>ii. Datumbepaling van de interfererende verdragen</i>	213
	<i>iii. Beperkingen aan de toepasselijkheid van de lex posteriori-regel</i>	213
	<i>iv. Is de lex posterior-regel toepasselijk in het cannabisvraagstuk?</i>	215
3.7.6	Hoger versus lager (<i>lex superior</i>): algemeen	217
3.7.7	<i>Lex superior I</i> : absolute voorrang van 'jus cogens'-normen	219
	<i>i. Nader over jus cogens in het algemeen</i>	219
	<i>ii. Jus cogens-status voor positieve mensenrechtenverplichtingen?</i>	222
	<i>iii. Jus cogens-status voor drugsverdragsverplichtingen?</i>	226
	<i>iv. Conclusie</i>	227
3.7.8	<i>Lex superior II</i> : voorrang krachtens art. 103 VN Handvest	228
	<i>i. Nader in algemene zin over art. 103 VN Handvest</i>	228
	<i>ii. Verplichtingen in de zin van art. 103 VN Handvest</i>	229
	<i>iii. Erkenning van 'de rechten van de mens' in het VN Handvest</i>	232
	<i>iv. De verplichting tot naleving van de mensenrechten in het VN Handvest</i>	233
	<i>v. Voorrang van positieve mensenrechtenverplichtingen krachtens art. 103 VN Handvest?</i>	240

vi.	<i>Voorrang drugsverdragsverplichtingen krachtens art. 103 VN Handvest?</i>	246
vii.	<i>Conclusie</i>	248
3.7.9	Lex superior III: bijzondere materiële status mensenrechten of drugsverdragsverplichtingen?	248
i.	<i>Bijzondere materiële status mensenrechten volgens VN-instituties</i>	249
ii.	<i>Grondslagen van de bijzondere materiële status van mensenrechten: algemeen</i>	253
iii.	<i>Grondslag: erkenning in VN Handvest en RvE-Statuut</i>	253
iv.	<i>Grondslag: erkenning als 'jus cogens'</i>	253
v.	<i>Grondslag: erkenning als gewoonterecht</i>	254
vi.	<i>Grondslag: erkenning als 'erga omnes'</i>	254
vii.	<i>Grondslag: erkenning als 'integrale verplichtingen'</i>	257
viii.	<i>Grondslag: enkele andere bijzondere internationale erkenningen</i>	259
ix.	<i>Grondslag: Europese mensenrechten boven mondiaal internationaal recht</i>	260
x.	<i>Grondslagen van de bijzondere materiële status van mensenrechten: conclusie</i>	262
xi.	<i>Nuancering van de bijzondere materiële status van mensenrechten</i>	263
xii.	<i>Bijzondere materiële status drugsverdragsverplichtingen?</i>	264
xiii.	<i>Conclusie</i>	269
3.7.10	Conclusie: mensenrechtenverplichtingen hebben prioriteit of zelfs voorrang	270
3.8	Het cannabisvraagstuk: oplossing via de conflictbenadering	272
3.9	Systematische integratie: presumpties van compatibiliteit en tegen conflict – axiomata voor harmoniëring	273
3.10	Het cannabisvraagstuk: oplossing via de harmoniebenadering	276
3.10.1	De axiomata van systematische integratie en het cannabisvraagstuk	277
i.	<i>Interpretatie vanuit het actueel internationaal recht</i>	277
ii.	<i>Gemeenschappelijke doelen en waarden</i>	281
iii.	<i>Streven naar maximaal normenbehoud</i>	283
3.10.2	Aanknopingspunten voor harmoniëring in het VN-drugscontrolesysteem	284
i.	<i>Benadering INCB</i>	284
ii.	<i>Voorwerp en doel van de drugsverdragen ('object and purpose')</i>	284
iii.	<i>Gerichtheid op transnationale problemen en aanpak</i>	286
iv.	<i>Mensenrechten- en constitutionele clausules</i>	288
v.	<i>Legale versus illegale teelt en handel</i>	292
3.10.3	Reguleringsuitgangspunten gelet op specifieke drugsverdragsverplichtingen	293
i.	<i>Geen nadeel voor andere landen</i>	293

<i>Inhoudsopgave</i>	xiii
	<hr/>
ii. Bestrijding van illegale cannabisteelt en -handel	293
iii. Maatregelen ter ontmoediging van cannabisgebruik	294
iv. Stelsel van ramingen, vergunningenstelsel en toezicht	294
3.10.4 Conflict met verplichting om te beperken tot ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’	295
i. Oplossing via art. 9 EV?	296
ii. Oplossing door ‘volksgezondheidsdoeleinden’ in drugsverdragen in te lezen?	296
iii. Oplossing door ‘doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn’ in drugsverdragen in te lezen?	297
3.10.5 Conclusie	298
3.11 Staatsaansprakelijkheid bij gereguleerd toelaten?	299
3.12 Conclusie	303
i. Formele voorrangspositie van positieve mensenrechtenverplichtingen	303
ii. Materieel zwaarder gewicht van positieve mensenrechtenverplichtingen	304
iii. Volkenrechtelijke staatsaansprakelijkheid	305
iv. Afwijzing van de conflictbenadering ter oplossing van de interferentie	305
v. Axiomata bij harmoniëring	306
vi. Drugsoverdragsverplichtingen die kunnen en moeten worden behouden	307
vii. Harmoniërende interpretatie drugsverdragen ter gereguleerde toelating	307
viii. Afsluiting: nogmaals de hypothese	309
4 SYNTHESE EN CONCLUSIES	
4.1 Inleiding	311
4.2 Relevante argumenten pro gereguleerd toestaan	311
i. Argumenten die direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen	312
ii. Argumenten die niet direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen	313
4.3 Onderbouwing dat gereguleerd toestaan effectiever is	313
i. Vereiste van grotere effectiviteit	314
ii. Vereiste van aannemelijkheid	315
iii. Pilots	317
4.4 Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming	318
4.5 Positie van lagere overheden over gereguleerd toestaan	319
4.6 Geen nadeel voor buitenland: een nationaal gesloten systeem	320
4.7 Verplichting tot beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik	321
4.8 Andere uitgangspunten voor regulering	323
4.9 Legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid	324

4.10 Cannabisteelt en -handel: via de staat, bedrijven of Cannabis Social Clubs?	326
<i>i. Overheid en/of al dan niet commerciële particuliere entiteiten</i>	326
<i>ii. Cannabis Social Clubs</i>	328
4.11 Afsluiting	328
 SAMENVATTING	 331
 EXECUTIVE SUMMARY	 337
 INTERNATIONALE DOCUMENTEN EN PARLEMENTAIRE STUKKEN	 343
 JURISPRUDENTIE	 349
 LITERATUUR	 359

Voorwoord

Is het onder het internationaal recht toelaatbaar voor staten om cannabisteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik gereguleerd toe te staan? Bezien vanuit het interne perspectief van de relevante VN-drugsverdragen is dat niet het geval, zo blijkt in ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* (2014). Thans ligt de vraag voor of dat anders is wanneer men het vanuit het externe perspectief van mensenrechtenverdragen bekijkt. Meer in het bijzonder gaat het er dan om of positieve mensenrechtenverplichtingen van staten tot bescherming van de individuele en volksgezondheid, van de veiligheid van burgers en tegen criminaliteit, kunnen dwingen tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel wanneer zodanige regulering deze belangen beter beschermt dan een prohibitief drugsbeleid conform de drugsverdragen. Voor zover dit het geval is rijst de vraag of staten in dat geval prioriteit aan hun positieve mensenrechtenverplichtingen kunnen geven boven hun verplichtingen uit de drugsverdragen. Het zijn kortweg deze vragen die in dit strikt juridisch onderzoek centraal staan.

Het onderzoek is in opdracht van de Gemeenten Heerlen, Eindhoven en Utrecht door ons verricht binnen de gelederen van de vaksectie Strafrecht & Criminologie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Radboud Universiteit te Nijmegen. Om de kwaliteit van het onderzoek te bevorderen en om de onafhankelijke en objectieve uitvoering ervan mee te waarborgen, is een begeleidingscommissie ingesteld die gedurende het gehele onderzoek actief is geweest.

De commissie bestond uit voorzitter prof. mr. E. Myjer (voormalig rechter Europees Hof voor de Rechten van de Mens; Vrije Universiteit) en voorts mw. dr. C.M. Brölmann (Universiteit van Amsterdam), mw. dr. M.M.J. van Ooyen-Houben (Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Veiligheid en Justitie), mw. dr. mr. E. Rieter (Radboud Universiteit), mw. prof. dr. mr. T.N.B.M. Spronken (advocaat-generaal Hoge Raad der Nederlanden; Maastricht University) en drs. D. Reinking (Gemeente Utrecht; GG&GD Utrecht). Wij zijn de commissieleden dankbaar voor de prettige en inhoudelijk diepgaande discussies met hen en voor hun precieze commentaar op conceptversies van dit onderzoek. Deze hebben een waardevolle bijdrage aan de kwaliteit van dit boek geleverd.

Voorts danken wij graag onze student-assistenten mw. Inge de Wit en mw. Evelien Boonzaaijer voor onder meer de accurate wijze waarop zij steeds snel flinke hoeveelheden informatie hebben verzameld en gestructureerd.

Piet Hein van Kempen & Masha Fedorova
Hoogleraar straf(proces)recht resp. universitair docent straf(proces)recht
Radboud Universiteit, Nijmegen

Lijst met afkortingen

CESCR	Comité inzake economische, sociale en culturele rechten
CND	Commission on Narcotic Drugs
CSC	Cannabis Social Clubs
ECieRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
ECOSOC	Economic and Social Council / Economische en Sociale Raad
ESH	Europees Sociaal Handvest
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ECSR	Europees Comité voor Sociale Rechten
ECTHR	European Court of Human Rights
EU	Europese Unie
EV	Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GA	General Assembly / Algemene Vergadering
GK	Grote Kamer
I-ACionHR	Inter-American Commission on Human Rights
I-ACtHR	Inter-American Court of Human Rights
ICJ	International Court of Justice / Internationaal Gerechtshof
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILC	International Law Commission
INCB	International Narcotics Control Board
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
IVESCR	Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten
IVESCR	Comité inzake economische, sociale en culturele rechten
HRC	Human Rights Committee / Mensenrechtencomité
HvJ	Hof van Justitie
PbEG / EU	Publicatieblad Europese Gemeenschappen/Europese Unie
RvE	Raad van Europa
SC	Security Council / Veiligheidsraad
SV	Sluikhandel Verdrag / Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen
Trb.	Tractatenblad
UN	United Nations
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

VN	Verenigde Naties
WHO	World Health Organisation
WTO	World Trade Organisation

1 Inleiding

1.1 AANLEIDING EN DOELSTELLING VAN HET ONDERZOEK

In ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* concluderen wij op grond van een juridische analyse dat binnen de drugsverdragen van de Verenigde Naties en de anti-drugsregelgeving van de Europese Unie als zodanig geen ruimte kan worden gevonden voor het legaliseren, decriminaliseren, beleidsmatig gedogen en/of anderszins reguleren van cannabissteelt voor de recreatieve gebruikersmarkt.¹ Volgens de uit deze internationale instrumenten voortvloeiende staatsverplichtingen inzake drugsbestrijding, is er aldus geen ruimte voor regulering van cannabissteelt ter bevoorrading van coffeeshops, in het verband van zogenoemde Cannabis Social Clubs of via andere modaliteiten die strekken tot recreatief gebruik door derden. Deze conclusie over de internationale drugsregelgeving staat wat ons betreft nog volledig overeind. Ook argumenten die na het uitkomen van het boek in de discussie naar voren zijn gebracht, geven geen aanleiding om de conclusie bij te stellen.²

Dat laat onverlet dat het bovengenoemde boek begrensd is. Het richt zich immers alleen op de internationale drugsregelgeving en niet ook op de verhouding daarvan tot andere rechtsnormen. Voor die focus was toen en is nog altijd veel te zeggen, zowel inhoudelijk als onderzoekstechnisch. Zo telt dat met een al meteen veel breder perspectief aanzienlijk moeilijker grip had kunnen worden gekregen op de gedetailleerde en gelaagde materie van die drugsregelgeving. Dit impliceert echter geenszins dat het bredere perspectief niet ook van belang is. Wij hebben er in voormeld boek daarom uitdrukkelijk op gewezen dat voor de discussie over het cannabisvraagstuk – dat wil zeg-

1 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014 (p. xiv + 258), p. 232.

2 Kanttekeningen bij enkele van onze argumenten heeft bijv. T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 96, 98-99 en 112, maar diens commentaar kan ons niet overtuigen onder meer omdat dit zich slechts selectief richt tegen enkele onderdelen van een veel bredere onderbouwing en bovendien niet onze hoofdconclusie als zodanig betreft, hetgeen ook daaruit blijkt dat die conclusie kennelijk wordt onderschreven (zie p. 99-102). Ondertussen was er ook onvoorwaardelijke instemming met onze conclusies; zie bijv. Cyrille Fijnaut & Brice De Ruyver, *De derde weg. Een pleidooi voor een evenwichtig cannabisbeleid*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia, 2014, p. 79-80, 81, 226-227 en 264.

gen: de vraag of het onder het internationaal recht juridisch toelaatbaar is om over te gaan tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik – ook internationale mensenrechten van belang kunnen zijn.

Die potentiële relevantie van internationale mensenrechten hangt onder meer samen met argumenten die worden aangevoerd ten faveure van het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel. Standpunten in die richting steunen namelijk vaak op overwegingen die inhouden dat met zodanig toestaan de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van individuen en het tegengaan van overlast en criminaliteitsbestrijding beter valt te verwezenlijken dan met een meer prohibitief en repressief drugs- c.q. cannabisbeleid. Dat is vanuit mensenrechten bezien interessant omdat uit mensenrechtenverdragen onder meer – positieve – verplichtingen voortvloeien tot bescherming van de individuele- en volksgezondheid, de veiligheid van individuen en tegen criminaliteit. In het voorgaande ligt de rechtvaardiging voor het onderzoek in dit boek, dat daarmee in feite een tweeluik vormt samen met het eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*. Waar dat eerste boek dus een zuiver intern juridisch perspectief op de drugsverdragen biedt, voegt dit boek daaraan een extern juridisch perspectief toe, namelijk vanuit de rechten van de mens.

1.2 CENTRALE PROBLEEMSTELLING EN OPZET VAN HET ONDERZOEK

Vanuit de hiervoor geschetste potentiële relevantie van internationale mensenrechten voor het cannabisvraagstuk, staan de volgende twee vragen centraal in dit onderzoek:

In hoeverre kan regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik, omwille van belangen van gezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding (via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid), aansluiting vinden bij rechten en verplichtingen die positiefrechtelijk uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien?

Alleen voor zover dit mogelijk is, rijst de tweede hoofdvraag:

In hoeverre kunnen rechten en verplichtingen uit internationale mensenrechtenverdragen die het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel rechtvaardigen of daartoe dwingen, aan de nationale autoriteiten volkenrechtelijk ruimte bieden om hun verplichtingen onder het internationale drugscontrolesysteem anders uit te leggen of opzij te zetten?

Deze vragen zijn daarmee dus ook bepalend voor de verdere opzet van dit boek. De vragen zijn algemeen ingestoken vanuit het internationaal recht en vanuit de staat in het algemeen.

i. Positieve mensenrechtenverplichtingen: hoofdstuk 2

Met het oog op onderbouwde beantwoording van de eerste vraag wordt in hoofdstuk 2 achtereenvolgens gedetailleerd ingegaan op het *recht op gezondheid* respectievelijk het *recht op leven*, het *recht tegen onmenselijke behandeling* en het *recht op privéleven*. De nadruk ligt daarbij op de positieve verplichtingen die staten hebben om deze rechten te beschermen, dat wil zeggen: plichten ingevolge waarvan staten zijn gehouden om actief in bescherming van deze rechten te voorzien. Daarbij komen zowel algemene verdragsverplichtingen die op alle verdragsrechten van toepassing zijn aan bod, als positieve verplichtingen die specifiek bij bepaalde van deze rechten gelden.

Wat betreft het recht op gezondheid steunt de analyse primair op het *Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten* (VN, 1966) (IVESCR) en het (*Herzien*) *Europees Sociaal Handvest* (RvE, 1961/1996) (ESH), alsmede op de overwegingen daarover van respectievelijk het Comité inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR-Comité of CESCR) en het Europees Comité voor Sociale Rechten (Europees CSR of ECSR). De bespreking van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven ziet primair op het *Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten* (VN, 1966) (IVBPR) en het *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens* (EVRM), alsmede op de overwegingen daarover van respectievelijk het Comité voor de rechten van de mens (Mensenrechtencomité of HRC) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Secundair is er bij de verschillende rechten soms ook aandacht voor opvattingen van andere relevante mensenrechtenorganen, meer in het bijzonder die van de U.N. Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid). De analyse van deze rechtsbronnen en de beantwoording van de eerste vraag in het verlengde daarvan, vindt voor elk van de vier rechten mede plaats aan de hand van subvragen die nader zijn geformuleerd in hoofdstuk 2.³

ii. Mensenrechtenverdragen versus VN-drugsverdragen: hoofdstuk 3

Dit hoofdstuk strekt tot beantwoording van de tweede hiervoor geformuleerde hoofdvraag. In feite komen hier de resultaten van hoofdstuk 2 en die van ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* inzake de internationale anti-drugsregelgeving bijeen, althans voor zover in hoofdstuk 2 blijkt regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik steun vindt in

3 Zie daarvoor paragrafen 2.3, 2.4, 2.4.8.i, 2.4.9.i en 2.4.10.i.

positieve mensenrechtenverplichtingen. Het gaat in dit derde hoofdstuk in de kern om de vraag hoe de zich dan manifesterende interferentie tussen de positieve mensenrechtenverplichtingen en de drugsverdragsverplichtingen dient te worden opgelost.

Ter beantwoording van die vraag is er onder meer aandacht voor zogenoemde verdragsvoorrangsclausules en de regels inzake voorrangsbepaling (*lex specialis*-, *lex posterior*- en *prior*- en *lex superior*). In de kern gaat het er daarbij om te bepalen of mensenrechten prioriteit hebben boven de drugsverdragen of juist andersom. Mede in het verlengde daarvan worden respectievelijk de conflictbenadering (de ene norm krijgt harde voorrang op de andere) en de harmoniebenadering (waarbij de normen door interpretatie zo veel mogelijk in overeenstemming met elkaar worden gebracht) op de interferentie toegepast. Vooral die laatste benadering zal van belang blijken te zijn. Het gaat er daarbij onder meer om of tussen mensenrechten en het drugscontrolesysteem voldoende gemeenschappelijke doelen en waarden bestaan dat zij door harmoniërende interpretatie systematisch kunnen worden geïntegreerd.

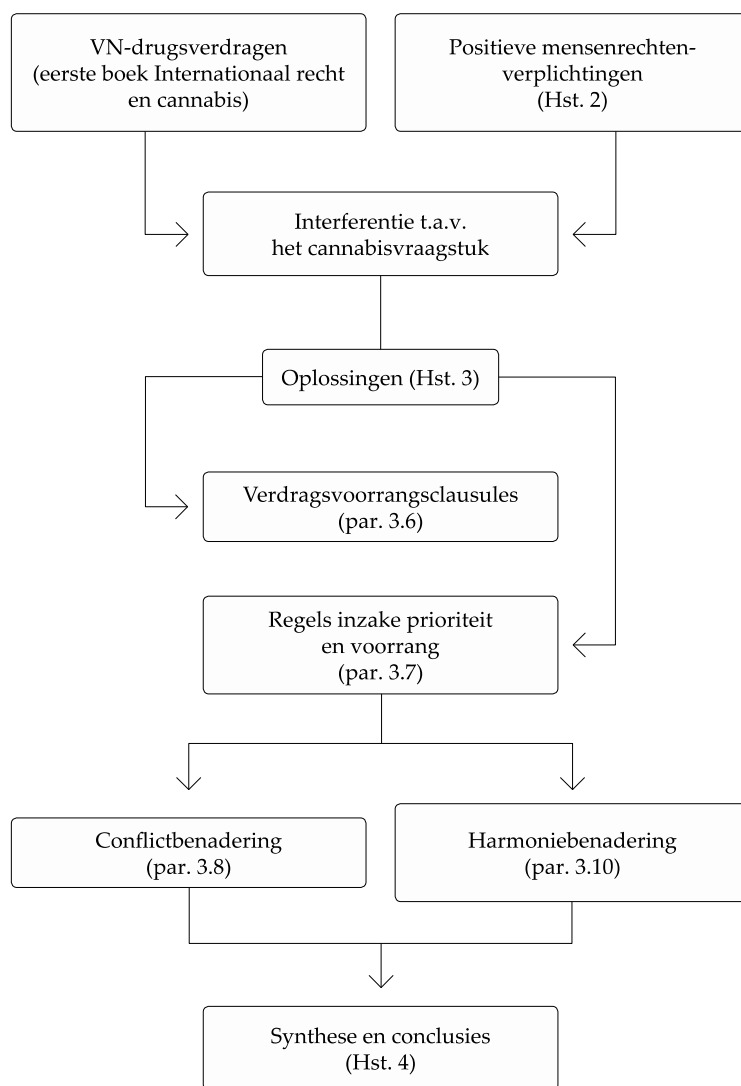
De positiefrechtelijke analyses en beschouwingen in dit hoofdstuk steunen primair op het *Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht* (Weens Verdragenverdrag), het *Handvest van de Verenigde Naties* (VN Handvest), de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof (ICJ), het werk van de International Law Commission (ILC) en de relevante literatuur daarover. Uiteraard spelen hier naast de rechtsbronnen uit hoofdstuk 2 ook de voor het cannabisvraagstuk relevante VN-drugsverdragen een rol. Het gaat dan om het *Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen* zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (Enkelvoudig Verdrag) en het *Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikehandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen* (Sluikhandel Verdrag).

iii. Synthese en conclusies: hoofdstuk 4

De beantwoording van de twee hoofdvragen van dit onderzoek vindt dus plaats in respectievelijk hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3. Elk van deze hoofdstukken eindigt met samenvattende conclusies. Deze zullen niet nog eens worden herhaald in hoofdstuk 4. In plaats komen in dit slothoofdstuk de stappen, uitgangpunten en voorwaarden aan de orde die van belang kunnen zijn indien een staat het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt zou overwegen. De actuele en precieze situatie in een bepaalde staat – zoals Nederland – is als zodanig niet relevant daarvoor, zodat die in beginsel buiten beschouwing blijft.⁴

⁴ Voor een actueel overzicht van het drugsbeleid in Nederland, zie bijv. Marianne van Ooyen-Houben & Edward Kleemans, 'Drug Policy: The "Dutch Model"', *Crime & Justice* 2015, vol. 44, p. 165-226.

iv. Schematische weergave van het onderzoek



1.3 RELEVANTE DEFINITIES

Op enkele plaatsen in dit onderzoek komen termen voor ten aanzien waarvan het nuttig is de betekenis ervan hier reeds nader te duiden.⁵

– *Cannabisvraagstuk*. Teneinde lange zinsconstructies te voorkomen, wordt in die onderzoek soms gesproken over het cannabisvraagstuk. Daarmee wordt dan bedoeld op de vraag of het onder het internationaal recht juridisch mogelijk is om over te gaan tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel ten behoeve recreatief gebruik van cannabis. Medisch gebruik van cannabis valt dus buiten het vraagstuk en overigens ook buiten het bestek van dit onderzoek.

– *Toestaan*. Het cannabisvraagstuk richt zich dus op het gereguleerd toestaan. Toestaan is ook de term die in dit onderzoek wordt gebruikt. Bij toestaan gaat het om zoiets als actief goedkeuren, vergunnen, in staat stellen. Gereguleerd toestaan is verstrekkender dan gereguleerd toelaten. Toelaten omvat ook dulden, tolereren, niet verhinderen, en kan dus ook passief van aard zijn.

– *Cannabisteelt en -handel*. Deze termen worden in dit onderzoek in ruime zin gebruikt ter afdekking van de hele cyclus van grofweg teelt tot levering aan de consument van recreatieve cannabis. Daaronder vallen dan onder meer: verbouwen, kweken, cultiveren, extraheren, produceren, vervaardigen, bereiden, aanbieden, te koop stellen, aanbod ten verkoop, bezit voor verkoop, distribueren, vervoeren, doorvoeren, verhandelen, verkopen en afleveren.

– *Negatieve verplichtingen*. Het gaat hier om verplichtingen voor staten en autoriteiten om zich van het maken van onrechtmatige inbreuken op mensenrechten te onthouden, om de plicht dus om de fundamentele rechten van individuen te respecteren. Volgens deze verplichtingen dienen staten dus bijvoorbeeld na te laten om de gezondheid van individuen negatief te beïnvloeden, hun het leven te ontnemen, hun te folteren en onrechtmatig in hun privéleven binnen te dringen.⁶

– *Positieve verplichtingen*. Het gaat hier om uit mensenrechtenverdragen voortvloeiende verplichtingen voor staten en autoriteiten om verdragsrechten actief te verzekeren c.q. te beschermen tegen onder meer ook de gedragingen van andere private personen. Ingevolge deze verplichtingen dienen

5 Een deel van het navolgende is – ook om consistentie te bevorderen – ontleend aan P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 4-6.

6 Zie nader paragraaf 2.2.

de autoriteiten dus niet na te laten maar juist te handelen. Voorbeelden hiervan zijn plichten om te voorzien in wetgeving, maatregelen, beleid of operationeel optreden.⁷

– *Legalisering*. Daarvan is sprake indien een verboden gedraging (handelen of nalaten) wettig wordt verklaard. De gedraging is dan dus niet langer in strijd met de wet, deze is voortaan wettelijk toegestaan en toelaatbaar. Dit laat onverlet dat de overheid voor die gedragingen wel voorwaarden kan stellen. Wanneer dat het geval is, kan men spreken van gereguleerde legalisering. Zo is het gebruik van alcohol in Nederland op zichzelf legaal, maar dat neemt niet weg dat voor zowel de aanbod- als de vraagzijde van de markt wettelijke beperkingen van toepassing zijn, waarbij de autoriteiten bevoegd zijn om tegen overtredingen van deze beperkingen op te treden.

– *Decriminalisering*. Dit is minder verstrekkend dan legalisering. In dit onderzoek houdt decriminalisering in dat een bij de strafwet verboden gedraging uit het strafrecht wordt gehaald. De gedraging is dan dus niet langer voorwerp van een strafbaarstelling, maar deze is nog wel verboden op grond van niet-strafrechtelijke wetgeving. Decriminalisering betekent met andere woorden nog niet dat de gedecriminaliseerde gedraging voortaan legaal c.q. toegestaan is. De gedraging geldt dan nog wel als onwenselijk en daartegen kan op andere wijzen dan via het strafrecht worden opgetreden, bijvoorbeeld bestuursrechtelijk of civielrechtelijk. Een voorbeeld van decriminalisering is dat handhaving van een verkeersvoorschrift niet langer via de strafwetgeving plaatsvindt maar dat dit in plaats daarvan louter administratiefrechtelijk gebeurt.

– *Beleidsmatig gedogen*. Dit begrip ziet ook in dit onderzoek op de situatie dat een strafbaar gestelde gedraging op basis van gedocumenteerd beleid uitdrukkelijk wordt toegelaten c.q. geduld door het openbaar ministerie en de bestuurlijke overheid. Dat toelaten berust daarbij dus op expliciet geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria. Bij beleidsmatig gedogen kan het gaan om strafrechtelijk gedogen en bestuurlijk gedogen. *Strafrechtelijk beleidsmatig gedogen* houdt in dat het openbaar ministerie op basis van gedocumenteerd beleid algemeen afziet van vervolging van gedragingen die binnen de geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria vallen. De mogelijkheid tot dergelijk gedogen vindt zijn grondslag in het opportuniteitsbeginsel (art. 167 lid 2 Sv). Van *bestuurlijk beleidsmatig gedogen* is sprake indien de bestuurlijke autoriteiten op basis van gedocumenteerd beleid er algemeen van afzien om op te treden tegen situaties en gedragingen die binnen de geformuleerde regels, uitgangspunten en criteria vallen. Ingeval bijvoorbeeld de gemeente

⁷ Zie nader paragraaf 2.2.

een gedoogvergunning verstrekt aan een coffeeshop, is in zoverre bestuurlijk gedogen aan de orde.

– *Harm reduction*. Dit begrip verwijst naar beleid, programma's en praktijken die tot doel hebben de schade in verband met het gebruik van psychoactieve drugs door mensen die niet in staat of bereid zijn om te stoppen te verminderen. De nadruk ligt dan op het voorkomen van schade in plaats van op de preventie van drugsgebruik zelf.⁸

– *Interferentie tussen verdragen en verdragsnormen*. De term interferentie gebruiken wij in niet-juridische zin ter aanduiding van de situatie waarin tussen verdragen of de normen uit verschillende verdragen spanning, wrijving, collisie, conflict, strijd of iets dergelijks bestaat. In dit boek gaat het aldus om de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen c.q. tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en verplichtingen ingevolge de hier relevante VN-drugsverdragen. Voor de term is gekozen om een begrip ter beschikking te hebben dat zich van het meer juridisch bepaalde begrip 'verdragenconflict'⁹ onderscheidt.

1.4 RELEVANTIE VAN MENSENRECHTEN IN ANDERE OPZICHTEN

In de nationale en internationale rechtswetenschappelijke literatuur is er voor zover wij weten geen aandacht voor de vraag die de aanleiding voor dit onderzoek vormt: valt het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel te baseren op uit internationale mensenrechten voortvloeiende positieve verplichtingen tot bescherming van de individuele en volksgezondheid, van de veiligheid van individuen en tegen criminaliteit? Wel is er veel – vooral buitenlandse en internationale – literatuur over de betekenis van mensenrechten voor drugs- c.q. cannabisbeleid in diverse andere opzichten. De belangrijkste daarvan zijn de volgende.

i. Drugsbestrijding leidt tot inbreuken op en schendingen van mensenrechten
Allereerst is er veel geschreven over hoe de bestrijding van productie, handel en gebruik van drugs leidt tot inbreuken op en schending van de individuele

8 Ontleend aan Harm Reduction International, 'What is harm reduction?', op: <http://www.ihra.net/what-is-harm-reduction> ; zie ook Trimbos Instituut, 'Harm reduction bij drugsverslaving', op: <https://www.trimbos.nl/themas/infectieziekten-en-harm-reduction-bij-drugsgebruik/harm-reduction-bij-drugsverslaving>.

9 Zie daarover paragraaf 3.3.

rechten van personen tegen wie die bestrijding zich richt.¹⁰ Het gaat daarbij onder meer om inbreuken en schendingen die voortvloeien uit (strafrechtelijke) handhaving van drugsregelgeving, operationele bestrijding van drugsgewassen alsmede discriminatoire en onmenselijke behandeling van drugsverslaafden. Voorts valt daaronder ook de beperking van de toegang tot medicinaal gebruik van drugs.¹¹ Hoewel deze onderwerpen niet zelfstandig voorwerp van onderzoek zijn in dit boek, hebben deze wel enige relevantie daarvoor, zoals nader zal blijken in hoofdstuk 2.¹²

ii. *Mensenrechten dwingen tot toepassing van 'harm reduction'-maatregelen*
Voorts gaan allerlei publicaties in op de vraag in hoeverre bepaalde mensenrechten dwingen of aanleiding geven tot toepassing van 'harm reduction'-maatregelen.¹³ Maatregelen die daarbij aan de orde komen zijn onder meer

10 Zie o.a. Joanne Csete e.a., 'Public health and international drug policy', *The Lancet* 2016, vol. 387, p. 1427-1480; Juan Carlos Garzón & Luciana Pol, 'The Elephant in the Room: Drugs and Human Rights in Latin America', *SUR International Journal on Human Rights* 2015, vol. 12, nr. 21, p. 1-7; United Nations Development Programme, *Perspectives on the Development Dimensions of Drug Control Policy*, UNDP 2015; M. McFarland Sánchez-Moreno, 'The Human Rights Case for Drug Reform. How Drug Criminalization Destroys Lives, Feeds Abuses, and Subverts the Rule of Law', in: Human Rights Watch World Report 2014, New York: HRW, 2014, p. 19-28; Steve Rolles e.a., *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, United Kingdom: Count the Costs, 2012, p. 71-83; Daniel Heilmann, 'The International Control of Illegal Drugs and the U.N. Treaty Regime: Preventing or Causing Human Rights Violations?', *Cardozo Journal of International & Comparative Law* 2011, vol. 19, p. 237-290; Damon Barrett & Manfred Nowak, 'The United Nations and Drug Policy: Towards a Human Rights-Based Approach', in: Aristotle Constantinides & Nikos Zaikos (red.), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Amsterdam: Brill & Martinus Nijhoff, 2009, p. 449-477. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 augustus 2010, Summary en o.a. par. 8, 17-18, 29, 30-31, 48 en 70.

11 Zie bijv. ook Melissa Bone & Toby Seddon, 'Human rights, public health and medicinal cannabis use', *Critical Public Health* 2016, vol. 26, nr. 1, p. 51-61; Marie Elske C. Gispen, 'A human rights view on access to controlled substances for medical purposes under the international drug control framework', *European Journal of Pharmacology* 2013, p. 16-24; Robin Room & Peter Reuter, 'How well do international drug conventions protect public health?', 379 *The Lancet* 2012 (January 7), p. 84-91.

12 Zie vooral paragraaf 2.4.12.ii.

13 Zie bijv. Damon Barrett, 'Drug Use and the Right of Everyone to the Highest Attainable Standard of Health', in: Sven Hessel (red.), *Human Rights and Social Equality: Challenges for Social Work*, Farnham, UK/Burlington, USA: Ashgate, 2014, p. 158-166; Saul Takahashi, 'Drug Control, Human Rights, and the Right to the Highest Attainable Standard of Health: by no means straightforward issues', *Human Rights Quarterly* 2009, vol. 31, nr. 3, p. 748-776; Rick Lines, *International Human Rights Jurisprudence on Issues relating to*

naald- en spuit(verstrekking)programma's, drugsgebruiksruimtes, interventies ter bevordering van niet-injecterende methoden voor drugsinname, overdosispreventie en straathoekwerk- en educatieve programma's. Weliswaar vormt ook 'harm reduction' geen zelfstandig onderwerp van dit onderzoek, maar indirect heeft het daarvoor toch enige relevantie. Daar waar relevant zullen we er kort op ingaan in hoofdstuk 2.¹⁴

iii. *Een mensenrecht op cannabisteelt, -handel en/of -gebruik?*

Tot slot zijn er in de literatuur betogen te vinden waarom productie, handel en/of gebruik van – al dan niet bepaalde – drugs bescherming heeft of zou moeten hebben onder bepaalde mensenrechten.¹⁵ Daarbij valt dan te denken aan de bescherming van of zelfs het recht op drugsgebruik onder fundamentele rechten, zoals het recht op privéleven, het recht op vrijheid van meningsuiting, het recht op vrijheid van overtuiging en religie, het recht op gelijke behandeling, het recht om deel te nemen aan het culturele leven, het recht op zelfbeschikking en het recht om de voordelen te genieten van wetenschappelijke vooruitgang. De idee hierbij is dus dat de staat vanwege deze rechten zich moet onthouden van het verbieden van en optreden tegen gedragingen rondom cannabis. Dit roept de vraag op of ook het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik onder deze rechten bescherming zou vinden. Toch zullen wij deze vraag in de hierna volgende hoofdstukken niet verder in dit onderzoek betrekken. De reden daarvoor is dat het huidige positieve recht van de internationale mensenrechten nauwelijks of niet ruimte laat om tot positieve beantwoording te komen, zoals blijkt uit het volgende.

De vraag of niet-medicinaal gebruik van drugs – in het bijzonder cannabis – bescherming kan vinden onder mensenrechtenverdragen, komt in verschillende zaken bij internationale mensenrechtenorganen aan de orde.¹⁶ Het Mensenrechtencomité overweegt in de zaak *M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T.* dat de aanbidding en distributie van cannabis niet binnen het bereik valt van het recht op religie in artikel 18 IVBPR.¹⁷ Evenmin verzet het recht tegen arbitraire vrijheidsbeneming in artikel 9 IVBPR zich als zodanig tegen aanhouding vanwege het bezit of de distributie van drugs. In de zaak *Prince* – waarin het

Drug Use and Harm Reduction, New York : Open Society Institute, 2007. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 augustus 2010, par. 50-55.

14 Zie i.h.b. de paragrafen 2.3.10.i, 2.3.11, 2.3.12.ii, 2.4.11 en 2.4.12.ii.

15 Zie recent bijv. All Party Parliamentary Group for Drug Policy Reform (APPG), *Guidance on Drug Policy. Interpreting the UN Drug Conventions*, 2015, p. 7. Zie voorts Erik van Ree, 'Drugs as a human right', *International Journal of Drug Policy* 1999, vol. 10, p. 89-98.

16 De hierna genoemde zaken komen iets uitgebreider aan de orde in paragraaf 2.4.11.

17 HRC 8 april 1994, *M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T./Canada*, nr. 570/93, par. 4.2.

gaat om gebruik van marihuana door Rastafari's – maakt het Comité duidelijk dat indien cannabisbezit en -gebruik onderdeel is van een religie die ook als zodanig wordt erkend onder artikel 18 IVBPR, de staat met in achtneming van de voorwaarde van het derde lid van deze bepaling dat bezit en gebruik mag verbieden.¹⁸ Weliswaar kan cannabisgebruik dus binnen de reikwijdte van het recht vallen, maar de overheid mag dit recht vervolgens beperken door cannabis te verbieden. Zodanig verbod is evenzeer toegestaan wat betreft het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in artikel 26 IVBPR en het recht om de eigen cultuur te beleven en de eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen in artikel 27 IVBPR.¹⁹ Het Mensenrechtencomité erkent dat een staat cannabis mag verbieden wanneer die staat oordeelt dat dit verbod, vanwege de schadelijke effecten van cannabis, nodig is ter bescherming van de openbare veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen.

Een soortgelijke benadering hanteert het EHRM. In de zaak *Marlow* was klager vervolgd en veroordeeld wegens uitlokking van cannabissteelt omdat hij een boek had gepubliceerd over teelt en productie van cannabis.²⁰ Volgens *Marlow* was de veroordeling in strijd met onder meer zijn vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM. Het EHRM oordeelt dat de beslissing van de autoriteiten om de strafbaarstelling van uitlokking van cannabisproductie te handhaven en om auteurs van boeken die dienstig zijn aan zodanige productie te bestraffen, binnen de beoordelingsruimte ('the margin of appreciation'²¹) van de staat valt. Nader bevestiging van deze benadering biedt de zaak *De Bruin*, waarin de autoriteiten de gedoogbeschikking voor de coffeeshop van klager hadden ingetrokken en zijn coffeeshop hadden gesloten, en waarin klager zich bij het Hof beroept op het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM alsmede het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in artikel 13 EVRM en het verbod van discriminatie in artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM.²² Het EHRM maakt duidelijk dat staten vrij zijn om handel in softdrugs al dan niet strafbaar te stellen.²³ Ook indien staten kiezen voor toepassing van een gedoogbeleid, betekent dat volgens het Hof niet dat staten niet zouden mogen vervolgen voor overtredingen. Staten zijn niet alleen vrij om te bepalen welk beleid zij wat betreft strafbaarstellingen en vervolging in relatie tot cannabis voeren, dit mag bovendien afwijken van het beleid aangaande bijvoorbeeld alcohol.²⁴

18 HRC 31 oktober 2007, *Prince/South Africa*, nr. 1474/06, par. 7.2-7.3.

19 *Idem*, par. 7.5 resp. 7.4.

20 EHRM 5 december 2000, *Marlow/The UK*, nr. 42015/98, par. 1.

21 Zie daarover wat betreft het EVRM nader 2.4.7.ix.

22 EHRM 19 september 2013, *De Bruin/The Netherlands*, nr. 9765/09.

23 *Idem*, par. 56-58.

24 *Idem*, par. 71.

Tot slot wijzen wij er nog op dat het IVESCR-Comité en het Europees CSR nooit hebben aangenomen dat niet-medicinaal gebruik van drugs c.q. cannabis bescherming kan vinden onder mensenrechtenverdragen. Dat geldt voor zover wij hebben kunnen nagaan eveneens voor VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid. Overigens overweegt de voor dit boek relevante International Narcotics Control Board (INCB) – dat geen mensenrechtenorgaan is – ‘that drug control must be, and is, fully reconcilable with respect for human rights. However, the international drug control conventions do not accept the existence of a “right” to possess narcotic drugs or psychotropic substances unless they are to be used for medical or scientific purposes.’²⁵

Wij concluderen op grond van deze zaken – of preciezer: op grond van de genoemde verdragsbepalingen zoals de relevante mensenrechtentoezichtsorganen deze uitleggen – dat bestuursrechtelijke en strafrechtelijke verboden van cannabisteelt, -handel en -gebruik toelaatbaar zijn. Daartegen wordt feitelijk in beginsel geen bescherming geboden door het recht op vrijheid van religie en geloofsovertuiging, het recht op gelijke behandeling en tegen discriminatie, het recht om de eigen cultuur te beleven en de eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen en het recht op vrijheid van meningsuiting. Bij al deze rechten kunnen staten in beginsel kiezen voor het verbieden c.q. strafbaar stellen en bestuurlijk en strafrechtelijk handhaven van tegen cannabis gerichte regelgeving. Erop gelet dat staten daarvoor dus reeds kunnen opteren bij fundamentele vrijheden zoals het recht op religie en het recht op vrijheid van meningsuiting, achten wij het weinig realistisch om te veronderstellen dat de internationale mensenrechtenorganen cannabisteelt, -handel en/of -gebruik wel zullen willen beschermen onder andere mensenrechten. Dat dit in de toekomst mogelijk anders is, sluiten wij daarmee overigens niet uit.

1.5 HET ONDERZOEK: KEUZES EN BEPERKINGEN

Vanzelfsprekend moesten ook voor dit onderzoek keuzes worden gemaakt en gelden er daarbij beperkingen. De belangrijkste daarvan zijn de volgende.

i. Vier mensenrechten

Het onderzoek richt zich primair op positieve verplichtingen die voortvloeien uit het recht op gezondheid, het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en het recht op privéleven. De reden om voor bespreking van deze rechten te kiezen is dat de daarbij behorende positieve verplichtin-

²⁵ INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2008*, New York: United Nations, 2009, p. 7 (nr. 31).

gen het meest relevant zijn als het gaat om de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van individuen en het tegengaan van overlast en criminaliteitsbestrijding. De meerwaarde van behandeling van positieve verplichtingen betreffende andere mensenrechten zou onzes inziens hooguit marginaal zijn, terwijl het de omvang van het onderzoek wel aanzienlijk zou vergroten.

ii. Nadruk op positieve verplichtingen

Voorts ligt de focus dus op positieve verplichtingen. Deze verplichtingen dwingen de staat c.q. autoriteiten om op te treden en actief bescherming te bieden tegen (dreigende) schendingen en dus niet – zoals negatieve verplichtingen – om juist na te laten. Bijgevolg zijn positieve verplichtingen in potentie het meest relevant in relatie tot argumenten die inhouden dat met het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel beter valt te voorzien in bescherming van de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van individuen en het tegengaan van overlast en criminaliteit dan met een meer prohibitief en repressief drugs- c.q. cannabisbeleid. Daarbij komt – zoals daarnet aan bod kwam in paragraaf 1.4.iii – dat negatieve verplichtingen de facto ook geen bescherming bieden tegen het door de staat verbieden van cannabisteelt en -handel.

iii. Vier mensenrechtenverdragen

Een volgende keuze betreft de onderzochte mensenrechtenverdragen. Wereldwijd bestaat een zeer groot aantal mensenrechtenverdragen, waarvan er vele ook de in dit onderzoek besproken rechten tot uitdrukking brengen.²⁶ Dit gegeven dwingt tot selectie. Wij hebben gekozen voor verdragen (die dus juridisch bindend zijn) waarbij Nederland partij is, die algemeen van toepassing zijn op de relatie tussen de Nederlandse autoriteiten en individuen, en die het meest relevant zijn voor de rechten waarop dit onderzoek ziet in relatie tot bescherming van de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van individuen en het tegengaan van overlast en criminaliteit. Deze criteria verklaren de behandeling van het IVESCR, het ESH, het IVBPR en het EVRM. Primair kijken we hierbij steeds naar de twee VN-mensenrechtenverdragen: het IVESCR en het IVBPR. De reden daarvoor is dat bij een eventueel conflict tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsbestrijdingsverplichtingen, het wat betreft het laatste primair gaat om verplichtingen uit drugsverdragen van eveneens de Verenigde Naties. Dat we niettemin toch ook nog andere verdragen in de beschouwing betrekken, is omdat dat verschillende mensenrechtenregiems soms een enigszins afwijkende invulling geven aan hetzelfde mensenrecht. Indien van zodanige afwijkingen sprake is, komt dit doorgaans

²⁶ Zie bijv. de verzameling in P.H.P.H.M.C. van Kempen (red.), *International and Regional Human Rights Documents* (with a foreword by ECtHR Judge E. Myjer), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010 (1217 pp.).

het duidelijkst tot uitdrukking in de jurisprudentie van de op die verdragen toezichthoudende internationale comités en hoven. Door voor elk van de vier gekozen mensenrechten twee mensenrechtenverdragen in de beschouwing te betrekken, wordt bijgevolg preciezer duidelijk welke verplichtingen staten precies rondom elk van de vier mensenrechten hebben.

Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie maakt ondertussen dus geen deel uit van het onderzoek. Een praktische noodzaak daarvoor is dat behandeling van het Handvest de toch al omvangrijke analyse in dit onderzoek met nog eens grofweg de helft omvangrijker zou maken. Gezien de zojuist genoemde keuzecriteria zijn er echter ook inhoudelijk redenen voor uitsluiting van het Handvest. Ten eerste is van belang dat staten zich volgens artikel 51 lid 1 Handvest uitsluitend aan het Handvest dienen te houden voor zover zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Het Handvest strekt er slechts toe – en dus ook niet meer dan dat – een grondrechtconforme toepassing van het Unierecht te garanderen.²⁷ Het is ook niet mogelijk uit het Unierecht – het Handvest inbegrepen – een plicht tot eerbiediging van grondrechten af te leiden die niet herleidbaar is tot gebondenheid van de Unie zelf.²⁸ Dit betekent dat het Handvest niet rechtstreeks relevant is voor Nederland bij de implementatie en toepassing van het geheel van verplichtingen uit de VN-drugsverdragen. Weliswaar is de Europese Unie partij bij het VN Sluikhandelverdrag, maar dat is slechts het geval voor zover het de onder de bevoegdheid van de Unie vallende punten betreft.²⁹ Zelfs indien dit betekent dat het VN Sluikhandelverdrag in zoverre een bestanddeel van de rechtsorde van de Unie vormt waarop het Handvest van toepassing is,³⁰

27 Zie met verdere verwijzingen Piet Hein van Kempen & Joeri Bemelmans, 'Over de betekenis van het EU-Handvest voor het materiële strafrecht. Onder- en overontwikkeling van fundamentele strafrechtelijke beginselen in unierechtelijke context', in: Janneke Gerards, Henri de Waele & Karin Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 533-563 op 542-545.

28 Zie daarover M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss. Maastricht), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014, p. 80.

29 Besluit 90/611/EEG van de Raad van 22 oktober 1990 betreffende de sluiting namens de Europese Economische Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, *PbEG* 1990 L 326/56.

30 Vgl. M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss. Maastricht), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014, p. 89, 90, die opmerkt dat 'de unierechtelijke grondrechten ook bij de uitvoering van externe verdragen in acht [dienen] te worden genomen'. Dit standpunt baseert zij op het gegeven dat het HvJ EU – het binnen de Associatie tussen de EEG en Turkije (Besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963, *Pb* 1964, 217, p. 3685') tot stand gekomen – art. 7 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad als 'bestanddeel van de rechtsorde van de Unie' aanmerkt (HvJ EU 29 maart 2012, *Staatssecretaris van Justitie Nederland/Kahveci en Inan*, zaken C-7/10 en

geldt dat in elk geval niet voor het Sluikhandel Verdrag in zijn geheel en zelfs geheel niet voor het VN Enkelvoudig Verdrag.

Daarnaast is van belang dat vooral de positieve verplichtingen die met bescherming van de veiligheid van individuen en het tegengaan van overlast en criminaliteit samenhangen, vanuit het Handvest minder of vooralsnog zelfs niet tot ontwikkeling zijn gekomen.³¹ Voor zover thans positieve verplichtingen daaromtrent via het Handvest gelden, is dat veelal het geval omdat artikel 53 lid 3 Handvest bepaalt dat handvestrechten die corresponderen met rechten uit het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door het laatstgenoemd verdrag aan worden toegekend.³² Deze verplichting tot minimaal gelijkstelling geldt ook voor de protocollen en de jurisprudentie van het EHRM.³³ Dat is overigens ook een belangrijk punt omdat behandeling van het EVRM aldus ook betekenis heeft in relatie tot de Europese Unie.

iv. Recreatieve cannabis, niet ook medicinale cannabis

De onderzoeksvraag betreft regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik. De vraag heeft dus geen betrekking op teelt en handel van cannabis voor medicinaal gebruik, ook wel medicinale cannabis genoemd.³⁴ De reden daarvoor is dat de discussie over cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik zowel maatschappelijk als juridisch een wezenlijk andere is dan de discussie over medicinale cannabis. Ook vanuit zowel de internatio-

C-9/10, ECLI:EU:C:2012:180, par. 23). Niet uit te sluiten is dat ook multilaterale verdragen waarbij de EU partij is volgens dezelfde redenering bestanddeel van de Unie worden, maar dat is niet zeker nu zodanige verdragen toch van enigszins andere orde zijn dan een Associatieverdrag waarvoor de EU direct zelf mede verantwoordelijk is.

31 Vgl. Malu Beijer, 'Active Guidance of Fundamental Rights Protection by the Court of Justice of the European Union: Exploring the Possibilities of a Positive Obligations Doctrine', *Review of European Administrative Law* 2015, vol. 8, nr. 2, p. 127-150 op 132-135.

32 Piet Hein van Kempen & Joeri Bemelmans, 'Over de betekenis van het EU-Handvest voor het materiële strafrecht. Onder- en overontwikkeling van fundamentele strafrechtelijke beginselen in unierechtelijke context', in: Janneke Gerards, Henri de Waele & Karin Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 533-563 op 541-542.

33 Zie de officiële Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *PbEU* 303/17, 14.12.2007, p. 33 (Toelichting ad artikel 52). Zie voorts S. Peers & S. Prechal, 'Article 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles', in: S. Peers e.a. (red.), *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 1455-1522, i.h.b. p. 1456, 1492-1495.

34 Zie daarover bijvoorbeeld Melissa Bone & Toby Seddon, 'Human rights, public health and medicinal cannabis use', *Critical Public Health* 2016, vol. 26, nr. 1, p. 51-61; Tony Bogdanoski, 'A dose of human rights: An antidote to the criminal prohibition of cannabis for medical use?', *Criminal Law Journal* 2009, vol. 33, p. 251-262.

nale drugsregelgeving (die een exceptie kent voor medicijnen maar niet voor recreatieve drugs³⁵) als internationale mensenrechten (waarin toegang tot medicijnen onder het recht op gezondheid valt maar toegang tot recreatieve drugs dat niet doet³⁶), zegt de eventuele toelaatbaarheid van teelt en handel ten behoeve van medicinale cannabis weinig over het vraagstuk dat in dit boek centraal staat.

v. *Positiefrechtelijk onderzoek en hypothese van feitelijke validiteit*

Het onderzoek is zo strikt mogelijk juridisch van aard. Het richt zich op het positieve recht van de internationale mensenrechten en het beoogt door de uiteenzetting en veelzijdige analyse van dat recht vanuit de centrale vragen van dit onderzoek vast te stellen hoe het werkt en geldt. Van normatieve of idealistische benaderingen van mensenrechten en van het hanteren van mensenrechten als maatschappelijk concept onthouden wij ons teneinde zo neutraal en objectief mogelijk tot juridische bevindingen en conclusies te komen.

Daarnaast gaat het er in dit onderzoek niet om te beoordelen of de argumenten die worden aangevoerd in pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel voor recreatieve consumptie wel of niet inhoudelijk juist zijn. Wij zetten deze argumenten slechts kort uiteen³⁷ en gaan in het hele onderzoek uit van de hypothese dat elk van deze argumenten valide is. Die hypothese is het vertrekpunt voor de beantwoording van de hoofdvragen uit paragraaf 1.2. Het is dus vanuit dat vertrekpunt dat we beoordelen of de argumenten een basis kunnen vinden in de besproken mensenrechten en positieve verplichtingen. Wij evalueren dus bijvoorbeeld niet of het juist is dat de individuele en volksgezondheid gemakkelijker valt te garanderen door het reguleren van cannabis teelt en -handel of het scheiden van de softdrugsmarkt en de harddrugsmarkt.

Hoewel we dit reeds opmerkten in ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*, benadrukken we hier toch nog eens opnieuw dat wij eventuele persoonlijke opvattingen over de al dan niet wenselijkheid van het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel voor recreatief gebruik geen rol en in elk geval geen bewuste rol in dit onderzoek laten spelen.³⁸ Met de bedoeling tot een zo zuiver mogelijk juridische beoordeling te komen, ver-

35 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014 (pp. xiv + 258), p. 15, 41-47

36 Zie bijv. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, on access to medicines, *UN Doc. A/HRC/23/42*, 1 mei 2013, par. 3-6; INCB, *Availability of Internationally Controlled Drugs: Ensuring Adequate Access for Medical and Scientific Purposes*, New York: United Nations, 2016, p. 2-4.

37 Zie paragrafen 2.3.1 en 2.4.1.

38 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 7.

mijden wij invalshoeken van ijveraars voor of juist tegenstanders van zodanige regulering en daarop toegesneden argumentaties en stellingen. Dit betekent hier dat wij geen oordeel zullen vormen over de rechtspolitieke vraag of Nederland – indien blijkt dat toestaan van cannabisteelt (anders dan onder internationale anti-drugsregelgeving) wel of (in overeenstemming met die regelgeving) juist niet valt te verdedigen ingevolge mensenrechtenverdragen – internationaal wel of niet een voortrekkersrol zou moeten vervullen wat betreft het op die grond toestaan van cannabisteelt.

1.6 HET ONDERZOEK: AARD EN METHODOLOGIE

Het onderzoek betreft desk-research en is – zoals hiervoor al bleek – positief-rechtelijk van aard. Het gaat om juridische beschrijvingen, analyses en beoordelingen. Voor de juridische analyse van verdragsbepalingen volgen wij de algemeen erkende internationaal publiekrechtelijke uitgangspunten voor verdragsinterpretatie, zoals die tot uitdrukking komen in onder meer artikel 31 Weens Verdragenverdrag, artikel 38 Statuut Internationaal Gerechtshof (ICJ Statute) en Guideline 3.1.5.1 van de Guide to Practice on Reservations to Treaties van de International Law Commission.³⁹ Die interpretatie vindt aldus plaats op basis van primair de tekst van relevante verdragsbepalingen (taalkundige en grammaticale methoden) en voorts de internationale jurisprudentie daarover. Verder speelt daarbij ook het systeem van de verdragen (systematische methode) en de ratio van de verdragen (teleologische methode) een rol, alsmede de rechtswetenschappelijke literatuur over de relevante mensenrechtenbepalingen.⁴⁰ Omdat de beraadslagingsgeschiedenis bij de interpretatie van de gekozen mensenrechtenverdragen hoogst zelden van wezenlijke betekenis is,⁴¹ zullen wij daaraan in beginsel geen aandacht schenken. Voor de drugsverdragen zal daarvoor soms subsidiair aandacht zijn.

39 Opgenomen in Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*. (2011); zie daarin ook het commentaar op Guideline 3.1.5.1 op p. 359 e.v.

40 Vgl. art. 38 lid 1 sub d ICJ Statute, welke bepaling 'the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law' erkent.

41 Zie daarover bijv. Dinah L. Shelton, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014, p. 109; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 19-20; Magdalena Sepúlveda, Theo van Banning, Gudrún D. Gudmundsdóttir, Christine Chamoun & Willem J.M. van Genugten, *Human Rights Reference Handbook*, Ciudad Colon, Costa Rica: University for Peace, 2004, p. 47-48.

1.7 HET ONDERZOEK: RECHTSBRONNEN

Voor dit onderzoek zijn verschillende bronnen van internationaal recht van betekenis. De belangrijkste daarvan zijn de volgende.

i. De verdragen

Allereerst zijn er de vier gekozen mensenrechtenverdragen. Hiervoor bleek al dat – de bepalingen in – het IVESCR, het ESH, het IVBPR en het EVRM juridisch bindende kracht hebben voor staten die partij zijn bij deze verdragen. Die bindende kracht is er aldus voor alle vier de verdragen ook voor Nederland.⁴² Hetzelfde geldt voor de hier relevante VN-drugsverdragen (het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag), voor het VN Handvest en voor het Weens Verdragenverdrag.⁴³

ii. Jurisprudentie en rapporten

Omdat de formulering van de bepalingen in deze verdragen doorgaans nogal open en algemeen van aard is, zodat er tekstueel gemakkelijk zeer veel onder te brengen valt, is het van belang terughoudend te zijn met conclusies die slechts op de verdragstekst steunen. In zowel de nationale als internationale rechtspraktijk en rechtspraak speelt daarom ook de jurisprudentie over deze verdragen van respectievelijk het IVESCR-Comité/CESCR, het Europees CSR/ECSR, het Mensenrechtencomité/HRC en het EHRM een belangrijke rol. Dat is ook in dit onderzoek het geval. Hoewel beschrijving, analyse en beoordeling van mensenrechtenbepalingen met het oog op juridische vraagstukken – zoals het cannabisvraagstuk – aldus van weinig waarde is wanneer daarbij niet ook de jurisprudentie van deze organen wordt betrokken, is het toch op zijn plaats iets over het gezag en de kracht daarvan te zeggen. Dat zullen wij hierna ook doen voor enkele andere belangrijke informatiebronnen voor dit onderzoek: de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof (ICJ), de rapporten van de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid en het werk van de International Law Commission (ILC). Zoals meteen hierna en in hoofdstuk 2 zal blijken, zijn er in bepaalde opzichten verschillen tussen de werkwijzen van deze organen en soms ook tussen de invullingen die zij aan de vier te bespreken mensenrechten geven, voor zover zij zich daarover uitlaten. Voorts volgt hierna een korte toelichting op het belangrijkste toezichthoudende orgaan bij de VN-drugsverdragen: de International Narcotics Control Board (INCB). Tot slot wordt nog een enkele opmerking gemaakt over de Commission on Narcotic Drugs (CND).

42 Zie paragraaf 2.1 voor de inwerkingtredingen en de relevante Traktatenbladnummers.

43 Zie paragraaf 3.1 voor de inwerkingtredingen en de relevante Traktatenbladnummers.

iii. *Mensenrechtencomités bij IVESCR, ESH en IVBPR*

Allereerst enkele opmerkingen over het IVESCR-Comité, het Europees CSR en het Mensenrechtencomité.⁴⁴ Het gaat hierbij om quasi-rechterlijke instanties. Formeel hebben oordelen en verdragsinterpretaties uit de jurisprudentie van deze comités juridisch geen bindende kracht, of ze nu naar voren komen in 'General Comments', 'Concluding observations' betreffende landenrapportages of 'Views' naar aanleiding van staten- of individuele klachten (bij de VN-comités) dan wel 'Conclusions' over landenrapportages of 'Decisions' aangaande collectieve klachten (bij het Europees CSR). Dat neemt niet weg dat het IVESCR-Comité, het Europees CSR en het Mensenrechtencomité wel als hoogste en onafhankelijk oordelende deskundige organen fungeren die specifiek voor het toezicht op de naleving van respectievelijk het IVESCR, het ESH en het IVBPR in het leven zijn geroepen. In zoverre betreft het hier oordelen en interpretaties van gezaghebbende internationale organen. Daarom valt te verdedigen dat die oordelen en interpretaties uiteindelijk delen in de juridische bindende kracht van de verdragsbepalingen waarop ze zien.⁴⁵ Maar ook indien men niet zo ver wil gaan geldt nog altijd dat in dusdanige mate van gezaghebbende oordelen sprake is, dat deze reeds om die reden tot uitgangspunt dienen te worden genomen bij het bepalen van de betekenis van de verdragsrechten.⁴⁶

44 Voor nadere informatie over deze comités, zie – naast de literatuur genoemd in hoofdstuk 2 – o.a. Malcolm Langford (red.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008; Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015; Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

45 Zie nader P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003, p. 464-467.

46 Zie met verdere verwijzingen ook bijv. Dinah L. Shelton, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014, p. 256; Renate Kicker & Markus Möstl, *Standard-setting through monitoring? The role of Council of Europe expert bodies in the development of human rights*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012, par. I.1.1, IV.2 en V.I. Voorts wijzen wij nog op hetgeen dat op de website van de Raad van Europa valt te lezen op de pagina over 'The European Committee of Social Rights': 'Insofar as they refer to binding legal provisions and are adopted by a monitoring body established by the Charter and the relevant protocols, decisions and conclusions of the European Committee of Social Rights must be respected by the States concerned; even if they are not directly enforceable in the domestic legal systems, they set out the law and can provide the basis for positive developments in social rights through legislation and case-law at national level'; zie: <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/european-committee-of-social-rights>.

iv. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

Een sterkere positie heeft de rechtspraak van het EHRM. Het Hof beslist als zuiver rechterlijke instantie primair in specifieke zaken naar aanleiding van individuele klachten en soms ook statenklachten, maar beoordeelt geen landenrapportages. De rechtspraak van dit gerechtshof is veelal casuïstisch van aard en houdt doorgaans geen algemene oordelen in over nationale regelgeving, maatregelen en beleid in abstracto. De jurisprudentie van het EHRM is daardoor ook minder op algemene praktijken gericht dan de oordelen van de hiervoor genoemde comités.

Ingevolge artikel 46 EVRM zijn de uitspraken van het Hof in elk geval juridisch bindend in de zaken waarin zij zijn gewezen voor de verdragsstaten die partij zijn in die zaken. Krachtens deze bepaling kunnen staten ook gehouden zijn algemene maatregelen te nemen om de schending te voorkomen of te redresseren, zodat er in die zin reeds algemene werking van de uitspraak uit kan gaan voor de staat waarop die betrekking heeft.⁴⁷ Verder komt aan de jurisprudentie van het Hof grote algemene autoriteit toe. Veelal wordt bovendien aangenomen dat de beslissingen van het EHRM – indirect of de facto – ook *erga omnes* werking hebben c.q. algemeen bindende kracht.⁴⁸ Daartoe is van belang dat een staat die in strijd handelt met een tegen een andere staat gewezen uitspraak (het is door de casuïstische benadering van het Hof overigens niet altijd gemakkelijk vast te stellen of dat het geval is) bij beoordeling door het hof ook zelf door een bindende uitspraak zou kunnen worden veroordeeld wegens schending van het verdrag.⁴⁹ Het is ook daardoor niet mogelijk om in strijd met een uitspraak van het Hof te handelen zonder tegelijk het verdrag te schenden. Aldus deelt de uitspraak (als ken-

47 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 162-164.

48 Zie met vele verwijzingen Kanstantsin Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 90-91, 102-103, en voorts Marie-Louise Bemelmans-Videc, 'Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights. Explanatory memorandum', Council of Europe Parliamentary Assembly, 4 november 2011, *AS/Jur* (2011) 44, par. 35; Judge Pinto de Albuquerque, Concurring Opinion, bij: EHRM (GK) 7 februari 2013, *Fabris/France*, nr. 16574/08.

49 Zie bijv. EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, Appl. 33401/02, par. 163: 'In carrying out this scrutiny, and bearing in mind that the Court provides final authoritative interpretation of the rights and freedoms defined in Section I of the Convention, the Court will consider whether the national authorities have sufficiently taken into account the principles flowing from its judgments on similar issues, even when they concern other States.'

bron van het verdrag) in de bindende kracht die het verdrag (de bron) toekomt ingevolge artikel 1 EVRM.⁵⁰

Interessant is ondertussen dat een algemene werking van de rechtspraak van het EHRM indirect wordt gegenereerd door artikel 53 Handvest. Zoals hiervoor al aan bod kwam volgt uit deze bepaling immers dat de fundamentele rechten in het Handvest EU dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er aan toekomt voor corresponderende rechten in het EVRM of de jurisprudentie van het EHRM. In zoverre heeft de jurisprudentie dus de facto algemene bindende kracht voor kwesties die binnen de reikwijdte vallen van het Handvest.

v. *Internationaal Gerechtshof (ICJ)*

Ook het Internationaal Gerechtshof (ICJ) is een onafhankelijke rechterlijke instantie. Dit hof – ook wel ‘The World Court’ genoemd – oordeelt over rechtsgeschillen tussen staten en geeft juridische adviezen (Advisory Opinions) over rechtsvragen die het ontvangt van onder meer daartoe bevoegde organen van de Verenigde Naties. Ten aanzien van staten die de bevoegdheid daartoe hebben erkend tegenover elke andere staat die dezelfde verplichting aanvaardt – zoals door Nederland is gebeurd⁵¹ – heeft het hof verplicht rechtsmacht ten aanzien van alle rechtsgeschillen betreffende onder meer de uitlegging van een verdrag en elk punt van internationaal recht.⁵² Het ICJ beslecht de voorgelegde geschillen op grond van het internationaal recht met toepassing van internationale verdragen, internationaal gewoonterecht, de erkende algemene rechtsbeginselen en voorts rechterlijke beslissingen alsmede de meest gezaghebbende literatuur.⁵³ Daarmee geven de beslissingen van het Hof in belangrijke mate inzicht in de inhoud, reikwijdte en werking van het internationaal recht. Volgens artikel 59 ICJ Statute is de beslissing van het Hof slechts bindend voor de partijen en uitsluitend met betrekking tot de behandelde zaak. Niettemin komt aan de uitspraken grote algemene autoriteit toe. Deze spelen een belangrijke rol in het vaststellen van wat het internationaal recht omvat – waaronder het gewoonterecht – en in het ontwikkelen van nieuwe internationaal rechtelijke concepten.⁵⁴

50 Zie uitgebreider over de kenbron-werking van Straatsburgse jurisprudentie P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003, p. 40-46.

51 Zie de ‘Declaration Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory’ van Nederland van 1 augustus 1956, *Trb.* 1956/119.

52 Art. 36 ICJ Statute.

53 Art. 38 ICJ Statute.

54 Antonio Cassese, *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 194-196. Zie voorts o.a. Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 160-161; Gideon Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2012, p. 112-114;

vi. VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid

Voorts enkele opmerkingen over een niet-(quasi)rechterlijke instituut: de U.N. Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid). Deze is benoemd om het thema van het recht op gezondheid te onderzoeken.⁵⁵ De Special Rapporteur is echter niet formeel aangewezen als orgaan belast met het toezicht op de naleving van het IVESCR of een ander verdrag, en evenmin met de interpretatie van de bepalingen daarin. De adviezen, rapporten en oordelen van Special Rapporteurs zijn ook niet juridisch bindend voor staten. Special Rapporteurs zijn echter onafhankelijk, bezitten een hoge mate van autonomie in hun werk en hebben grote invloed op de ontwikkeling, interpretatie en implementatie van mensenrechten.⁵⁶ Zij fungeren als belangrijk onderdeel van het mensenrechtentoezichtstelsel van de Verenigde Naties. Rapporten van Special Rapporteurs gelden bovendien als gezaghebbende rechtsbronnen, waarop toezichthoudende mensenrechten organen steunen bij hun werk. Gelet op de autoriteit die het werk van Special Rapporteurs geniet, besteden wij – grotendeels afzonderlijk – ook aandacht aan de inzichten van de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid. Meer marginaal geldt dat ook voor de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights.

vii. International Law Commission (ILC)

Daar waar meer specifieke leerstukken van internationaal publiekrecht van belang zijn, leunen wij naast relevante literatuur ook op het werk van deze commissie. Dat is in het bijzonder het geval in hoofdstuk 3. De ILC is in 1948 tot stand gebracht door de Verenigde Naties om de ontwikkeling en de codificatie van het volkenrecht te bevorderen.⁵⁷ Het werk van de ILC wordt algemeen gezien als een gezaghebbende weergave van de inhoud van het volkenrecht zoals dit blijkt uit de algemeen erkende bronnen van internationaal

Marc Jacob, 'Precedents: Lawmaking Through International Adjudication', in: Armin von Bogdandy & Ingo Venzke (red.), *International Judicial Lawmaking*, Heidelberg: Springer, 2012, p. 35-68 i.h.b. op 47-59; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 37-39.

55 Zie voor diens mandaat: Commission on Human Rights resolution 2002/31, 22 april 2002; Human Rights Council resolution 6/29, 14 december 2007; Human Rights Council resolution 24/6, 20 september 2013.

56 Zie uitgebreid Surya P. Subedi, 'Protection of Human Rights through the Mechanism of UN Special Rapporteurs', *Human Rights Quarterly* 2011, vol. 33, p. 201-228.

57 Zie artt. 1, 15 en 16-24 Statute of the International Law Commission (1947). Zie verder de website van de ILC op: <http://legal.un.org/ilc/>, en bijv. Jeffrey S. Morton, *The International Law Commission of the United Nations*, Columbia, South Carolina: University of South Carolina Press, 2000, p. 1-18.

publiekrecht. In aanvulling op onder meer het Weens Verdragenverdrag zullen wij daarom ook naar het werk van de ILC verwijzen.

viii. International Narcotics Control Board (INCB)

De INCB is het internationale orgaan dat verantwoordelijk is voor het monitoren van de toepassing door de verdragsstaten van het Enkelvoudig Verdrag en in beperkter opzicht van het Sluikhandel Verdrag.⁵⁸ Het fungeert als een onafhankelijke en quasi-rechterlijke controle en regelgevende instantie, die vergelijkbaar is met de mensenrechtencomités bij het IVESCR, het IVBPR en het ESH.⁵⁹ De INCB is het internationaal aangewezen orgaan om over de naleving van de drugsverdragen te waken. Daartoe brengt de Board onder meer jaarlijks een rapport uit over de werking van het internationale drugsbestrijdingssysteem (de drie VN-drugsverdragen) en de ontwikkelingen in de internationale drugsbestrijding. De verdragspartijen hebben die autoriteit met de toetreding tot het verdrag erkend. Een verschil tussen de INCB en de mensenrechtencomités is dat de eerstgenoemde niet oordeelt over klachten in concrete zaken en dat hij ook zelden specifiek op de betekenis van concrete verdragsbepalingen ingaat. De oordelen van de INCB over de naleving door staten van de VN-drugsverdragen zijn ook niet juridisch bindend. Niettemin valt – net als bij de mensenrechtencomités – ook voor de INCB te verdedigen dat diens oordelen en interpretaties uiteindelijk delen in de juridische bindende kracht van de verdragsbepalingen waarop ze zien en dat ze anders in elk geval tot uitgangspunt dienen te worden genomen bij het bepalen van de verplichtingen van de verdragspartijen.

ix. Commission on Narcotic Drugs (CND)

De CND bestaat in de jaarlijkse vergadering van ministers en regeringsvertegenwoordigers van alle VN-lidstaten, waarop zij spreken, beslissen en resoluties aannemen over allerlei kwesties aangaande het drugcontrolesysteem van de Verenigde Naties, het werkprogramma van het United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) en de INCB.⁶⁰ Het betreft dus een politiek orgaan.

58 Zie uitgebreider P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 2.2.5, 2.3.5 en 2.4, waarop navolgende beschrijving is gebaseerd.

59 Zie Damon Barrett, *'Unique in International Relations'? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies*, London: International Harm Reduction Association, 2008.

60 Zie uitgebreider P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 2.2.5, 2.3.5 en 2.4.

1.8 TOT SLOT

Het onderzoek is afgesloten op 1 april 2016. Ontwikkelingen en informatie van na deze datum spelen dus geen rol in het navolgende. Alle websites waarnaar in het navolgende wordt verwezen, waren op die datum actueel.

2 Een basis voor cannabisregulering volgens positieve mensenrechtenverplichtingen?

2.1 INLEIDING

Pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel ten behoeve van recreatief gebruik, worden vaak gegrond op argumenten die samenhangen met de (volks- en individuele) gezondheid, de veiligheid van burgers, het tegengaan van overlast en criminaliteitsbestrijding.¹ De vraag die daarom in dit hoofdstuk centraal staat is:

In hoeverre kan regulering van cannabissteelt en -handel voor recreatief gebruik, omwille van belangen van gezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding (via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid), aansluiting vinden bij rechten en verplichtingen die positiefrechtelijk uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien?

Ter beantwoording van deze vraag gaan wij hierna meer specifiek in op ten eerste het *recht op gezondheid*. In het bijzonder gaat het dan om de daarop gebaseerde positieve verplichtingen voor staten om de volksgezondheid te bevorderen. Vervolgens komen de *rechten op leven, fysieke en psychische integriteit en privéleven* in relatie met elkaar aan bod, in het bijzonder de daarop gebaseerde positieve verplichtingen voor staten om de veiligheid van burgers te garanderen en om criminaliteit te bestrijden. De beschouwing is positiefrechtelijk van aard: wij analyseren welke rechten en verplichtingen uit internationale mensenrechtenverdragen en de internationale jurisprudentie daarover voortvloeien.² Het betreft dus uitdrukkelijk geen normatieve beoordeling: wij betogen niet welke rechten en verplichtingen al dan niet uit de verdragen zouden moeten worden afgeleid.

De analyse over het recht op gezondheid steunt primair op het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (VN 1966)

1 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014, hst. 4, i.h.b. p. 180-192.

2 Zie nader over de hierna te noemen verdragen en toezichhoudende mensenrechtenorganen paragraaf 1.7.

(IVESCR)³ en de jurisprudentie, commentaren en observaties van het Comité inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR-Comité of CESCR). Voorts is er daarbij aandacht voor vooral het (Herzien) Europees Sociaal Handvest (RvE, 1961/1996) (ESH),⁴ inclusief overwegingen daarover van het Europees Comité voor Sociale Rechten (Europees CSR of ECSR).

De belangrijkste basis hierna voor de bespreking van de rechten op leven, fysieke en psychische integriteit en privéleven, is het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (VN, 1966) (IVBPR)⁵ en de jurisprudentie, commentaren en observaties van het Comité voor de rechten van de mens (Mensenrechtencomité of HRC). Uiteraard wordt hier ook stilgestaan bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (RvE, 1950) (EVRM)⁶ en de bijbehorende jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Voor zowel het recht op gezondheid als de rechten op leven, fysieke en psychische integriteit en privéleven, is er meer subsidiair aandacht voor opinies en commentaren van andere gespecialiseerde VN-instanties, zoals de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid.

In dit hoofdstuk staan de mensenrechten dus centraal. Bij de behandeling en uitlegging van die rechten wordt geen rekening gehouden met de verplichtingen die staten hebben onder de VN-drugsverdragen, wat betreft cannabis in het bijzonder: het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1961) zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1972) en Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope

3 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR), New York, 19 december 1966 (*Trb.* 1969/100, *Trb.* 1975/61); inwerkingtreding voor Nederland op 11 maart 1979 (*Trb.* 1978/178).

4 *European Social Charter* (ESC); zie voor het oorspronkelijk ESH: Turiijn, 18 oktober 1961 (*Trb.* 1962/3, *Trb.* 1963/90); inwerkingtreding voor Nederland op 22 mei 1980 (*Trb.* 1980/65). (*Revised*) *European Social Charter*; zie voor het Herzien ESH: Straatsburg, 3 mei 1996 (*Trb.* 2004/13); inwerkingtreding voor Nederland op 1 juli 2006 (*Trb.* 2006/128). Omdat voor het ESH krachtens Deel III onder A ervan een model geldt ingevolge waarvan de verdragspartijen zich niet aan alle verdragsrechten hoeven te verbinden, merken wij op dat Nederland zich niet gebonden acht aan art. 6 lid 4 ESH voor wat betreft militaire ambtenaren in werkelijke dienst alsmede ambtenaren in dienst bij het Ministerie van Defensie en evenmin aan art. 19 lid 12 ESH. Nederland acht zich dus wel gebonden aan het recht op gezondheid in art. 11 ESH.

5 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), New York, 19 december 1966 (*Trb.* 1969/99, *Trb.* 1975/60); inwerkingtreding voor Nederland op 11 maart 1979 (*Trb.* 1978/177).

6 *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (ECHR), Rome, 4 november 1950 (*Trb.* 1951/154, *Trb.* 1961/8); inwerkingtreding voor Nederland op 31 augustus 1954 (*Trb.* 1954/151).

stoffen (1988). De synthese aangaande de relatie tussen de hier te bespreken mensenrechteninstrumenten en die drugsverdragen komt immers aan bod in hoofdstuk 3 van dit onderzoek.

2.2 POSITIEVE VERPLICHTINGEN ALS JURIDISCH CONCEPT

Uit de jurisprudentie van het IVESCR-Comité,⁷ het Mensenrechtencomité⁸ en het EHRM⁹ blijkt dat staten ter verzekering van mensenrechten niet alleen negatieve verplichtingen hebben maar ook positieve. Het Europees CSR focust vrijwel alleen op de laatste categorie.¹⁰ Kort gezegd gaat het bij *negatieve verplichtingen* erom dat staten zich dienen te onthouden van onrechtmatige inbreuken op de verdragsrechten. De nadruk bij negatieve verplichtingen ligt dus erop dat de staat nalaat, respecteert. Daarentegen dwingen *positieve verplichtingen* de staat juist tot actief optreden teneinde de verwezenlijking van fundamentele rechten van de burger te garanderen. Ingevolge deze verplichtingen dienen de autoriteiten dus niet na te laten maar juist te handelen. Het betreft hier plichten tot bijvoorbeeld het voorzien in wetgeving, nemen van maatregelen, voeren van beleid, beschikbaar stellen van financiële en andere middelen en het operationeel beschermen van individuen tegen onrechtmatige inbreuken op hun mensenrechten.

Bij vrijwel alle mensenrechten spelen inmiddels zowel negatieve als positieve verplichtingen. Dat geldt ook voor de fundamentele rechten die in dit hoofdstuk centraal staan. Bij het recht op gezondheid is een negatieve verplichting bijvoorbeeld dat de autoriteiten niet het water mogen vervuilen waardoor personen ziek worden of overlijden. Een voorbeeld van een positieve verplichting bij dit recht is dat de staat dient te voorzien in een systeem van gezondheidszorg. Wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven dient de staat bijvoorbeeld respectievelijk geen mensen dood te schieten, mensen te mishandelen en onrechtmatig binnen te dringen in woningen. Dit zijn alle negatieve verplichtingen. Positieve verplichtingen hierbij zijn onder meer dat de staat individuen ertegen dient te beschermen dat dergelijke gedragingen door andere private personen plaatsvinden.

7 Zie o.a. CESCR, General Comment No. 14, 'The right to the highest attainable standard of health', 11 mei 2000, *UN Doc. E/C.12/2000/4*, par. 33-37.

8 Zie o.a. HRC, General Comment No. 31, 'The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant', 26 mei 2004, *UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13* (2004), par. 6-8.

9 Zie o.a. EHRM 26 maart 1985, *X and Y/The Netherlands*, nr. 8978/80, par. 23.

10 Zo spelen negatieve verplichtingen nauwelijks of niet in het groot aantal oordelen dat wordt genoemd in Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008.

Hoewel er ook situaties kunnen zijn waarin het onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen diffuus is, valt in de meeste gevallen tamelijk eenvoudig vast te stellen waar het om gaat. Ondertussen zijn er conceptueel allerlei soorten positieve verplichtingen, maar omdat het onderscheid daartussen niet relevant is voor het navolgende zullen wij daar niet nader opin gaan. Dat geldt ook voor de vraag in hoeverre positieve verplichtingen problematischer zijn dan negatieve.¹¹ Wel relevant voor dit hoofdstuk is het globale onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen steeds voor ogen te houden.

2.3 VERPLICHTINGEN VAN STATEN INGEVOLGE HET RECHT OP GEZONDHEID

Ter uiteindelijke beantwoording van de hoofdvraag van dit hoofdstuk komen hierna vanuit het recht op gezondheid diverse deelvragen aan de orde. De belangrijkste daarvan zijn de volgende drie:

Verzet het mensenrecht op gezondheid zich tegen invoering van een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, zelfs indien en voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid?

Daarmee samenhangend, maar dan vanuit een gebodsinvalshoek benaderd:

Geldt een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, als een aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het mensenrecht op gezondheid, indien en voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid?

En tot slot:

Vereist het mensenrecht op gezondheid een mede op effectuering van dit recht gericht drugs- c.q. cannabisbeleid en zo ja wat moet dat inhouden?

In het navolgende ligt de nadruk op de tweede vraag, aangezien het antwoord daarop het meest cruciaal is voor beantwoording van de hoofdvraag van dit hoofdstuk. Niettemin komen in het navolgende uiteraard alle boven-

11 Zie nader over deze verschillende kwesties P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, p. 12-25.

staande – en andere – vragen aan bod. De beantwoording van de vragen zal overigens pas op het einde van deze paragraaf kunnen plaatsvinden, nu daarvoor alle verschillende verplichtingen en deelaspecten daarvan die hierna aan de orde komen van belang zijn.

Hierna bespreken wij het recht op gezondheid eerst in meer algemene zin. In het bijzonder is er daarbij aandacht voor de achtergrond, ratio, reikwijdte en het beschermingsniveau van het recht op gezondheid alsmede de definitie van gezondheid; zie paragrafen 2.3.2 t/m 2.3.6. Vervolgens komen in paragraaf 2.3.7 de algemene verplichtingen rondom de bescherming van mensenrechten aan bod vanuit een flink aantal invalshoeken. Daarbij zal meer in het bijzonder ook steeds op de betekenis van die onderscheidenlijke algemene verplichtingen in relatie tot het recht op gezondheid en het cannabisvraagstuk worden ingegaan. Na de uitgebreide bespreking daarvan gaan wij in paragraaf 2.3.8 in op positieve verplichtingen die specifiek uit het recht op gezondheid voortvloeien, uiteraard opnieuw in het licht van het cannabisvraagstuk. Volgend hierop ziet paragraaf 2.3.9 op de relevantie van democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en participatie van burgers bij de invulling van het recht op gezondheid, terwijl paragraaf 2.3.10 een nadere uiteenzetting biedt van de mogelijkheden, beperkingen en voorwaarden omtrent het recht op gezondheid en alcohol, tabak en drugs vanuit het gezichtspunt van vooral het IVESCR-Comité en het Europees CSR. In het verlengde ziet paragraaf 2.3.11 op inzichten over drugs en het recht op gezondheid van de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid. Wij sluiten af met een conclusie – paragraaf 2.3.12 – waarin bovengenoemde vragen worden beantwoord.

Allereerst geven wij nu – in paragraaf 2.3.1 – een korte uiteenzetting van aan individuele en volksgezondheid gerelateerde argumenten die naar voren komen ter onderbouwing van voorstellen om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatieve consumptie te komen. Daarmee wordt meteen ook meer concreet hoe het recht op gezondheid in relatie tot het cannabisvraagstuk relevant zou kunnen zijn.

2.3.1 Op individuele en volksgezondheid gebaseerde argumenten voor regulering

Zoals opgemerkt wordt ter ondersteuning van pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatieve consumptie vaak gewezen op belangen van individuele en volksgezondheid. In dit onderzoek gaat het er niet om een volledige inventarisatie te geven van op individuele en volksgezondheid gebaseerde argumenten die voor regulering zouden pleiten. Het navolgende beperkt zich tot argumenten die vooral vanuit Nederlandse gemeenten en de autoriteiten van verschillende andere landen in

dit verband zijn aangevoerd.^{12/13} De verschillende aangevoerde, soms met elkaar samenhangende argumenten komen kort gezegd op het volgende neer.

- *Kwaliteitsbewaking cannabis*. Door regulering ontstaat voor de overheid de mogelijkheid de kwaliteit van cannabis beter te beheersen. Dit komt de gezondheid van de consument ten goede. Daarbij speelt volgens gemeenten ook dat door de constante druk die cannabistelers ervaren als gevolg van de mogelijkheid dat een politie-inval zal plaatsvinden, zij zich gedwongen voelen over te gaan tot een snelle oogst. Dit kan resulteren in een slechtere kwaliteit drugs.
- *Controle cannabisketen*. Met regulering van cannabisteelt kunnen duidelijke eisen worden gesteld aan het totale bedrijfsproces van de teelt. Dit komt de gezondheid van de consument, de producent en belanghebbenden ten goede. Eisen kunnen onder meer betrekking hebben op de brandveiligheid, de technische installaties, de verpakkingen van cannabis, de beveiliging van de kweeklocatie, de kwantiteit en kwaliteit van de bestrijdingsmiddelen, het THC-gehalte, de THC/CBD ratio, de ARBO-eisen voor werknemers, de integriteit van de ondernemer en de voorlichting voor gebruikers. Binnen een systeem van gereguleerde teelt zijn bovengenoemde eisen bovendien controleerbaar.
- *Gezondheids- en levensbescherming omwonenden*. Doordat illegale hennepkwekerijen momenteel veelal zijn gevestigd in woonwijken zorgen deze daar voor gevaarlijke situaties. Het risico op een legionellabesmetting als gevolg van de hoge luchtvochtigheid in combinatie met hoge temperaturen, zou directe risicosituaties opleveren voor omwonenden. Daarnaast vergroot het illegaal aftappen en onveilig aanleggen van stroom het risico op brand en het ontstaan van ernstige brandwonden of overlijden als gevolg daarvan.

12 Het navolgende is ontleend aan de inventarisatie – zoals uitgevoerd in P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 140-141 en 181-186 (zie ook p. 6 en 8) – van brieven, notities en rapporten afkomstig van 25 Nederlandse gemeenten, de literatuur waaraan deze gemeenten refereren en in het buitenland aangevoerde argumenten en ontplooiden initiatieven zoals vooral beschreven in Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013.

13 Zie voor verdere illustratie van hoe meer liberale benaderingen kunnen aansluiten bij belangen van individuele en volksgezondheid het recente Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights, *UN Doc. A/HRC/30/65*, 4 September 2015, par. 24-30; zie voorts het uitgebreide overzicht in Joanne Csete e.a., 'Public health and international drug policy', *The Lancet* 2016 (online).

- *Gezondheidsbescherming jeugdigen.* Bij regulering van cannabisteelt en -handel zou ook het gebruik door jongeren beter tegen te gaan zijn.
- *Scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt.* Reguleren van cannabisteelt en -handel draagt bij aan een duidelijke scheiding tussen de markten van softdrugs en harddrugs. De redenering is dat als de hele cannabisketen is gereguleerd, er geen harddrugs meer verkrijgbaar zullen zijn bij softdrugsverkopers/-telers en dat een softdrugsgebruiker hierdoor minder snel afglijdt naar harddrugsgebruik. Dit argument ligt ook ten grondslag aan het huidige softdrugsbeleid.
- *Cannabis als minder risicovol genotmiddelalternatief.* Verder zou regulering van cannabis bijdragen aan de individuele keuzevrijheid wat betreft intoxicatie; cannabis is volgens sommigen beduidend minder riskant dan legale middelen als alcohol en tabak.

Het verdient nog eens benadrukking dat het er in dit onderzoek niet om gaat deze aan gezondheid gerelateerde argumenten op hun inhoudelijke juistheid of validiteit te beoordelen. Dat zal dus ook niet gebeuren. Wij gaan uit van de hypothese dat elk van deze argumenten valide is en beoordelen vanuit dat vertrekpunt later of het argument bij die stand van zaken een basis in het recht op gezondheid zou kunnen vinden.

2.3.2 *Art. 25 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens als grondslag*

De codificatie van het recht op gezondheid ('the right to health') in internationale menselijke mensenrechtenbepalingen, vindt haar grondslag in artikel 25 van de – juridisch niet bindende maar gezaghebbende – Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM). Deze bepaling garandeert 'a standard of living *adequate* for the health and well-being of himself and of his family' (onze curs.), of zoals het eerste lid van artikel 25 UVRM in de Nederlandse taalversie luidt:

'Een ieder heeft recht op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder inbegrepen voeding, kleding, huisvesting en geneeskundige verzorging en de noodzakelijke sociale diensten, alsmede het recht op voorziening in geval van werkloosheid, ziekte, invaliditeit, overlijden van de echtgenoot, ouderdom of een ander gemis aan bestaansmiddelen, ontstaan ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.' (onze curs.)

Vanwege de omvang en complexiteit van de twee rechten die hier in feite naar voren komen – namelijk het recht op een adequate levensstandaard en het recht op gezondheid – zijn deze in bindende instrumenten in aparte be-

palingen opgenomen, zoals in respectievelijk artikel 11 en artikel 12 IVESCR.¹⁴ Ook in het Europees Sociaal Handvest, het doel waarvan toepassing van de Universele verklaring is,¹⁵ zijn de rechten uit elkaar getrokken; zie voor het recht op gezondheid artikel 11 ESH.¹⁶ Niettemin is het voor het begrip en de interpretatie van het recht op gezondheid van belang zich te realiseren dat dit recht conceptueel is verbonden met het recht op een adequate levensstandaard en dat de verwezenlijking ervan voorts afhankelijk is van de verwezenlijking van andere rechten. Het IVESCR-Comité erkent deze verbondenheid en afhankelijkheid expliciet.¹⁷

2.3.3 *Ratio van het recht op gezondheid*

Het recht op gezondheid is een fundamenteel recht van de mens en is van wezenlijk belang om vrede en veiligheid te bereiken.¹⁸ Hiermee zijn meteen ook de te beschermen belangen omlijst: internationale mensenrechten vinden hun conceptuele basis niet alleen in individuele belangen, maar dienen ook een breder, meer instrumenteel belang van de maatschappelijke orde.¹⁹ Goede gezondheid is essentieel voor een menswaardig leven en menselijke waardigheid²⁰ en gezonde individuen zijn waardevol en zelfs onmisbaar voor de maatschappij in het algemeen. Ook bij verwezenlijking van het recht

14 Ben Saul, David Kinley & Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 978.

15 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 13.

16 Nederland heeft zich gebonden aan deze bepaling (*Trb.* 1980/65, *Trb.* 2006/128). Zie overigens ook het recht op gebruikmaking van gezondheidsvoorzieningen in Deel I punt 11 en het recht op geneeskundige bijstand in Deel I punt 13 en in art. 13 ESH; deze rechten zijn voor de vraag waarop dit onderzoek ziet echter niet direct relevant en deze blijven daarom verder in beginsel buiten beschouwing.

17 CESCR, General Comment No. 14, 'The right to the highest attainable standard of health', 11 mei 2000, *UN Doc. E/C.12/2000/4* (verder: CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health'), par. 3.

18 Preambule van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie.

19 Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 25 (par. 51): '[t]here was, it was said, an absolute necessity for harmonising the rights of the individual on the one hand and the requirements of the community on the other'. Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Four Concepts of Security – A Human Rights Perspective', *Human Rights Law Review* 2013, vol. 13, nr. 1, p. 1-23.

20 Zie aldus vooral Europees CSR; zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81; ECSR 3 November 2004, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*, nr. 14/2003, par. 31.

op gezondheid bestaat aldus naast een fundamenteel individueel een zwaarwegend algemeen belang.²¹

2.3.4 Wat valt onder gezondheid?

Het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie bevat in de Preambule een definitie van gezondheid:

‘Gezondheid is een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en sociaal welzijn en niet slechts de afwezigheid van ziekte of zwakheid.’

Deze – of een andere – definitie is niet uitdrukkelijk overgenomen in het IVESCR en evenmin in het ESH. Wat betreft het IVESCR is de reden daarvoor dat opname van zulke definities ongebruikelijk was in dit verdrag en omdat de verwijzing naar ‘sociaal welzijn’ (‘social well-being’) niet op zijn plaats zou zijn in het verdragsartikel.²² De betekenis van de term ‘sociaal welzijn’ werd als onduidelijk beschouwd. Ook is erop gewezen dat de toevoeging van deze term het recht op gezondheid een (te) groot bereik zou geven en een onduidelijke en onwerkbare definitie van gezondheid zou veroorzaken.²³

Desalniettemin gaat het Europees CSR wel expliciet uit van de definitie van de WHO.²⁴ En het IVESCR-Comité hanteert inmiddels zelfs een ruimere definitie dan die waarvan het WHO Statuut blijkt geeft.²⁵ Het IVESCR-Comité benadrukt dat de term ‘the highest attainable standard of physical and mental health’ niet beperkt is tot gezondheidszorg:

‘On the contrary, the drafting history and the express wording of article 12.2 acknowledge that *the right to health embraces a wide range of socio-economic fac-*

21 Zie ook paragraaf 2.3.8.iii.

22 Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 111 (par. 34).

23 Zie o.a. John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 125; Richard Baker & Vanessa Taylor, ‘The Right To Health: A Right On The Rise?’, *The Journal Jurisprudence* 2013, p. 275-303 op 276-280. Toebes is van mening dat een definitie van ‘gezondheid’ niet noodzakelijkerwijs bijdraagt aan een beter begrip van het ‘recht op gezondheid’, welk recht het beste kan worden verduidelijkt aan de hand van praktische toepassing via uitspraken van internationale en nationale (rechtsprekende) instanties; zie Brigit Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen: Intersentia, 1999, p. 24.

24 Zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81.

25 M. Marochini, ‘Council of Europe and the Right to Healthcare - Is the European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare?’, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilista u Rijeci* 2013, p. 729-760 op 730-731.

tors that promote conditions in which people can lead a healthy life [...].’
(onze curs.)²⁶

Dit komt ook tot uitdrukking bij de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid, die een nog bredere insteek kiest door er ook bescherming tegen geweld onder te laten vallen alsmede omgevingen die veilig zijn en kansen bieden voor gezondheid en welzijn:

‘Importantly, the right to health includes more than access to health services; it is also the right to the underlying determinants of health, including equality and non-discrimination, protection against violence, participation, and safe and enabling environments for health and well-being.’²⁷

Als een bezwaar tegen een te brede definitie van gezondheid wordt wel aangevoerd dat het recht op gezondheid dan een vergaarbak wordt van alles dat op gezondheid van individuen van invloed is.²⁸ Vrijwel alles zou dan uiteindelijk onder het recht zijn te brengen. Tegelijkertijd geldt dat bij een te enge definitie van gezondheid factoren die daadwerkelijk wezenlijke invloed op de gezondheid van individuen hebben of kunnen hebben aan de invloed van het recht onttrokken worden.

Dit onderzoek is niet de plaats om uitgebreid in te gaan op de discussie omtrent de definitie en de problemen daaromtrent van de term gezondheid. Wij volstaan hier met enkele vaststellingen. Ten eerste telt dat de idee van ‘gezondheid’ in het internationaal recht een multidimensionale constructie betreft die zowel biofysische als psychosociale elementen bevat.²⁹ Van belang daarbij is bovendien dat het recht op gezondheid geen harde of natuurlijke afgrenzing kent. Integendeel: het IVESCR-Comité erkent dat de betekenis van gezondheid substantieel is veranderd en in reikwijdte is toegenomen sinds de totstandkoming van het IVESCR in 1966. Dit brengt het IVESCR-Comité ertoe het begrip ‘gezondheid’ breed uit te leggen:

‘The Committee interprets the right to health, as defined in article 12.1, as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health, such as access to safe and pot-

26 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 4; zie ook par. 9 en 10.

27 Open Letter by the Special Rapporteur on the right of everyone to the highest attainable standard of mental and physical health, Dainius Pūras, in the context of the preparations for the UN General Assembly Special Session on the Drug Problem (UNGASS), which will take place in New York in April 2016, 7 December 2015.

28 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 132.

29 Zie ook CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 4 en 9.

able water and adequate sanitation, an adequate supply of safe food, nutrition and housing, healthy occupational and environmental conditions, and access to health-related education and information, including on sexual and reproductive health.’³⁰

Het recht op gezondheid en de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor de staat zijn dus niet beperkt tot gezondheidszorg, maar hebben uitdrukkelijk ook betrekking op factoren die de gezondheid van individuen en de volksgezondheid beïnvloeden. Ook door het Europees CSR wordt het recht op gezondheid niet beperkt tot de gezondheidszorg, maar is – in overeenstemming met de tekst van artikel 11 ESH – van een veel bredere benadering sprake waarin de nadruk vooral op preventie en de algemene volksgezondheid ligt.³¹ Drugs- c.q. cannabisbeleid kan aldus van belang zijn voor het begrip ‘gezondheid’ in de zin van het recht op gezondheid. Hierna zal herhaaldelijke blijken – meer in het bijzonder in de paragrafen 2.3.6, 2.3.10, 2.3.11 en 2.3.12 – dat dit inderdaad ook het geval is en dat drugs geen marginaal maar een kernonderwerp vanuit het recht op gezondheid is.

2.3.5 Waarborgingsniveau recht op gezondheid (*‘highest attainable standard’*)

Artikel 12 IVESCR bevat de meest uitgebreide algemene internationaalrechtelijke bepaling aangaande het recht op gezondheid.³² Het eerste lid van artikel 12 IVESCR garandeert ‘the right of everyone to the enjoyment of the *highest attainable standard* of physical and mental health’ (onze curs.).³³ In de Nederlandse taalversie luidt de bepaling:

‘1. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid.’ (onze curs.)

30 *Idem*, par. 11; zie ook par. 4, 9 en 10.

31 Zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81-88.

32 Dit betekent overigens niet dat deze bepaling tekstueel ook alle uit het recht op gezondheid voortvloeiende rechten en verplichtingen tot uitdrukking brengt die in de formuleringen van het recht op gezondheid in andere verdragen en instrumenten voorkomen. Het recht op gezondheid en gezondheidszorg wordt onder andere ook erkend in art. 25 UVRM; art. 5(e)(iv) Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie; art. 11 en art. 12 Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen; art. 24 Verdrag rechten van het kind; art. 35 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, art. 11 Europees Sociaal Handvest, art. 16 Afrikaans Handvest voor de Mensenrechten, en art. 10 Facultatief Protocol van het Amerikaans Verdrag voor de Mensenrechten.

33 Zie ook Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 20 (par. 25).

Met *'the highest attainable standard'* is in artikel 12 IVESCR voor een andere benadering gekozen dan met de *'adequate standard'* in artikel 25 UVRM. De standaard in het UVRM is meer absoluut geformuleerd: individuen hebben het recht op een 'levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid', maar ook niet meer dan dat, zelfs niet indien de staat een hogere levensstandaard zou kunnen realiseren. Het niveau van de gezondheid is hierbij niet nader gekwalificeerd, maar aannemelijk lijkt dat ook de gezondheid adequaat zal moeten zijn. Dat is anders in artikel 12 IVESCR. Deze bepaling vereist immers *'een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid'*. De verplichting is daarmee relatief geformuleerd, maar deze impliceert daarmee ook dat niet met verwezenlijking van slechts een adequaat niveau van gezondheid kan worden volstaan indien een hoger niveau bereikbaar is gelet op onder meer de middelen die de staat ter beschikking heeft.³⁴ De verplichting om het recht op gezondheid te verwezenlijken kent in dit opzicht aldus geen plafond en is wat dat betreft onbeperkt. Deze in zoverre meer ambitieuze en resultaatgerichte formulering heeft zijn grondslag in het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie³⁵ (World Health Organisation, WHO), waaruit is geput bij de formulering van artikel 12 IVESCR.^{36/37} Op zichzelf bezien impliceert de tekst van deze bepaling aldus dat staten voor beleids- en andere maatregelen dienen te kiezen die zij daadwerkelijk kunnen effectueren en die de gezondheid van de individuen en maatschappij het best garanderen. Dit geldt ook voor het recht op gezondheid in artikel 11 ESH. Weliswaar verbindt deze bepaling staten er meer absoluut slechts toe dat zij *'passende maatregelen'* nemen teneinde *'de doeltreffende uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen'*, maar het Europees CSR hanteert de resultaatgerichte maatstaf van *'the highest possi-*

34 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 47.

35 Het Statuut van WHO is op 22 juli 1946 door 61 staten ondertekend en is op 7 April 1948 in werking getreden. Momenteel heeft het WHO 194 lidstaten. Deze definitie van gezondheid werd echter niet overgenomen bij de totstandkoming van artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), zie CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 4.

36 Zie voor de historische achtergrond Ben Saul, David Kinley & Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 978-979; John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, hoofdstuk 2.

37 Zie in de Preamble van de Constitution of the World Health Organisation: 'The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.' Zie voorts art. 1 ervan: 'The objective of the World Health Organization (hereinafter called the Organization) shall be the attainment by all peoples of the highest possible level of health.'

ble standard of health'.³⁸ Voor zover het recht op gezondheid zich uitstrekt in relatie tot recreatieve cannabis, zullen aldus ook beleid en maatregelen omtrent cannabis aan de hoogst mogelijke gezondheidsstandaard moeten bijdragen.

2.3.6 Reikwijdte van verplichtingen inzake het recht op gezondheid

De reikwijdte van het individuele recht op gezondheid vindt een belangrijke beperking in de aard van het recht zelf. Het recht op gezondheid impliceert namelijk niet het recht om gezond te zijn.³⁹ De overheid heeft in dat opzicht dus ook geen opdracht om individuen van 'gezondheid' te voorzien. Wel heeft de overheid met het oog op die gezondheid allerlei verplichtingen. Daaronder vallen zowel zogenoemde negatieve verplichtingen (respect voor de zeggenschap van het individu over diens eigen lichaam en gezondheid, onthouding van foltering en non-consensuele medische behandeling en experimenten; hier valt duidelijk overlap met het recht op privacy en het recht tegen marteling en onmenselijke/vernederende behandeling te bespeuren) als zogenoemde positieve verplichtingen (waaraan onder meer de subleden a t/m d van het tweede lid uitdrukking geven).⁴⁰ Deze verplichtingen komen verderop meer concreet aan de orde.⁴¹

Meer algemeen valt nu echter al op te merken dat het IVESCR-Comité een ruime opvatting heeft over hetgeen staten dienen te ondernemen ter effectuering van het recht op gezondheid:

'The realization of the right to health may be pursued through numerous, complementary approaches, such as the formulation of health policies, or the implementation of health programmes developed by the World Health Organization (WHO), or the adoption of specific legal instruments. Moreover, the right to health includes certain components which are legally enforceable.'⁴²

38 Zie o.a. ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (The Netherlands), January 2014, onder: Article 11. Zie ook Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81.

39 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 8 en 9. Zie voorts Brigit Toebes, 'Het recht op gezondheid: geen recht om gezond te zijn', *Ars Aequi* 1999, p. 912-915.

40 Tegenover deze verschillende verplichtingen staan vrijheden en rechten ('freedoms and entitlements') van het individu; zie CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 8.

41 Zie paragraaf 2.3.8.

42 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 1.

Ook in artikel 11 ESH en bij het Europees CSR is van zo'n ruime opvatting sprake, onder meer doordat het Comité onder artikel 11 ESH uitdrukkelijk aandacht heeft voor allerlei vermijdbare gezondheidsrisico's, de promotie van een gezonde levensstijl, het voorkomen van ziekten en ongevallen en gebruik van bepaalde middelen.⁴³ Het Europees CSR benadrukt:

'under Article 11 para. 1 of the Charter, health systems must respond appropriately to avoidable health risks, i.e. ones that can be controlled by human action, and *states must guarantee the best possible results in line with the available knowledge*'. (onze curs.)⁴⁴

De brede benadering door het IVESCR-Comité en het Europees CSR van de verplichtingen onder het recht op gezondheid is een belangrijk punt voor dit onderzoek. Juist omdat drugs een potentieel gezondheidsrisico zijn, roept dit immers de vraag op in hoeverre het recht op gezondheid staten dwingt tot een op de volksgezondheid gericht drugsbeleid. Zowel het IVESCR-Comité⁴⁵ als het Europees CSR⁴⁶ eist een op ontmoediging van recreatief gebruik van tabak, alcohol en drugs gericht beleid en maatregelen tegen zulk gebruik.⁴⁷ Ervan uitgaande – zoals overigens ook de VN-drugsverdragen doen⁴⁸ – dat recreatief cannabisgebruik in zijn algemeenheid gezondheidsrisico's meebrengt, valt aldus ook een beleid dat cannabis voor recreatief gebruik betreft, in beginsel binnen de werkingssfeer van het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH.

Zowel het IVESCR-Comité als wat frequenter het Europees CSR, heeft onder het recht op gezondheid inderdaad aandacht voor cannabis.⁴⁹ Hier is cruciaal dat echter noch het IVESCR en het IVESCR-Comité noch het ESH en het Europees CSR beleid of maatregelen vereisen die een absoluut verbod en/of een absolute uitroeiing van drugs(gebruik) nastreven als het gaat om

43 Zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81-88.

44 Zie o.a. ECSR 23 januari 2013, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/ Greece*, nr. 72/2011, par. 144; Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81.

45 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 9, 36.

46 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 84.

47 Zie daarover nader paragraaf 2.3.10.

48 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 15-18.

49 Zie CESCR, Summary record of the 14th meeting (The Netherlands), *UN Doc. E/C.12/1998/SR.14*, 15 september 1998, par. 55-56, resp. o.a. ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (The Netherlands), onder: Article 11(3); Conclusions 2013 on the European Social Charter (Sweden), onder: Article 11(3).

volwassenen.⁵⁰ Niet de drugs als zodanig maar de individuele en volksgezondheid staan immers centraal. Aldus rijst nog altijd de vraag of ook een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot op zeker hoogte toestaat, als aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het recht op gezondheid kan gelden, voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid. Uiteraard komen wij nader op deze vraag terug, onder meer in de conclusie over het recht op gezondheid.

Bij nadere bepaling van de verplichtingen die de staat ingevolge het recht op gezondheid heeft, is het voorts van belang voor ogen te houden dat er allerlei gezondheidsaspecten zijn waarvan de aanpak niet aan alleen de relatie tussen de staat en het individu is voorbehouden. Dat geldt bijvoorbeeld als het gaat om individueel genetische factoren en risicovolle levensstijlen. Het recht op gezondheid moet dan ook worden begrepen als het recht op het genieten van verschillende faciliteiten, goederen, diensten en voorwaarden die noodzakelijk zijn voor een individu om een zo hoog mogelijk niveau van gezondheid na te streven.⁵¹ Ondertussen is hiermee niet gezegd dat de staat geheel geen verantwoordelijkheid zou kunnen nemen als het gaat om ongezonde levensstijlen. Verderop – vooral in paragrafen 2.3.10 en 2.3.11 – blijkt bijvoorbeeld dat staten onder het recht op gezondheid zeer nadrukkelijker zijn gehouden om drugsgebruik te ontmoedigen.

Hier eveneens interessant is dat de ratio van de VN-drugsverdragen⁵² mede in belangen van volksgezondheid is gelegen en deze – op een bepaalde wijze – beogen te verzekeren: 1. beschikbaarheid van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn of onderzoek daarnaar; 2. behandeling en zorg voor drugsgebruikers om hen van verdovende middelengebruik af te helpen; 3. bescherming van de maatschappij tegen verdovende middelen door onder meer de productie, de handel en het bezit ervan voor recreatieve doeleinden te bestrijden en te elimineren via het strafrecht en vele andere soorten verboden en maatregelen.⁵³ Weliswaar is volksgezondheid in algemene zin géén door die drugsverdragen erkend of nagestreefd belang, maar vooral met de verplichtingen inzake zorg voor drugsgebruikers en bestrijding van drugs dwingen de verdragen staten om drugsgebruik te bestrijden.

50 Vgl. Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 87. Zie daarover nader paragraaf 2.3.10.

51 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 9.

52 Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1961) zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1972), Verdrag inzake psychotrope stoffen (1971) en Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (1988).

53 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, hst. 2, i.h.b. p. 99.

Overigens impliceert dit nog niet – zoals ook al uit het voorgaande volgt – dat de manier waarop de drugsverdragen hier aan de volksgezondheid beogen bij te dragen in overeenstemming is met de wijze waarop het mensenrechtelijke recht op gezondheid de volksgezondheid bedoelt te garanderen.

Voorts spelen enkele bredere onderwerpen een prominente rol in de realisering van het recht op gezondheid. Zo moet de toegang tot gezondheidszorg en de onderliggende gezondheidsdeterminanten gelijk en niet discriminatoir zijn. Het IVESCR-Comité raadt staten aan om een gender perspectief in hun volksgezondheidsbeleid te integreren ('gender-based approach').⁵⁴ Vrouwen, kinderen en adolescenten, ouderen, mensen met een handicap en inheemse volkeren vereisen speciale aandacht met betrekking tot het recht op gezondheid.⁵⁵ Ook het Europees CSR wijst erop dat effectieve gezondheidszorg voor een ieder en zonder discriminatie een 'basic human right' is.⁵⁶

2.3.7 Algemene verplichtingen tot waarborging van het recht op gezondheid

Mensenrechtenverdragen omvatten diverse algemene verplichtingen voor staten die zij in verband met de in die verdragen opgenomen individuele mensenrechten in acht dienen te nemen. De algemene verplichtingen in het IVESCR en het ESH gelden aldus ook voor het recht op gezondheid. Alvorens in de volgende paragraaf te gaan op de specifieke positieve verplichtingen die voor staten uit dit recht voortvloeien, bespreken wij daarom hier die algemene verplichtingen. Als algemeen uitgangspunt geldt daarbij overigens steeds dat op een effectieve wijze invulling moet worden gegeven aan rechten en verplichtingen. Het IVESCR-Comité beklemtoont dit bij herhaling in onder meer in General Comment No. 14 inzake het recht op gezondheid.⁵⁷ Verder stelt het Europees CSR wat betreft de aard van de verplichtingen voor de staat dat rechten 'concreet en effectief' moeten zijn en dat deze niet 'slechts theoretisch' maar ook 'feitelijk' moeten worden beschermd.⁵⁸ Daarbij

54 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 18-20.

55 *Idem*, par. 21-27.

56 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 82.

57 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', zie o.a. par. 31: 'States parties have a specific and continuing obligation to move as expeditiously and effectively as possible towards the full realization of article 12'; zie ook CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 9.

58 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 15; zie ook ECSR 9 september 2015, *Matica Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola – Sicilia/Italy*, nr.113/2014, par. 14: 'the aim and purpose of the Charter, being a human rights protection instrument, is to protect rights not merely theoretically, but also in fact'; in gelijke zin: ECSR 2 juli 2014, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA)/The Netherlands*, nr. 86/2012, par. 224.

moet het Europees Sociaal Handvest bovendien worden beschouwd als een 'levend instrument'.⁵⁹ Dit brengt ook mee dat actuele kennis ('current knowledge' of 'available knowledge') van belang kan zijn voor de betekenis die moet toekomen aan het recht op gezondheid.⁶⁰ Aldus zou ook de ontwikkeling in de kennis omtrent de werking en risico's van cannabis daarbij een rol kunnen spelen.

i. Algemene bepalingen: art. 2 IVESCR en Deel I aanhef ESH

Hier allereerst relevant is artikel 2 IVESCR. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het verdrag blijkt dat er een drietal opties ten aanzien van de formulering van de algemene verplichting in het IVESCR voorhanden was. Een optie was dat elke individuele bepaling in het IVESCR de specifieke stappen die staten ter implementatie zouden moeten nemen in detail zou benoemen.⁶¹ Daarvoor is niet gekozen. Dat geldt ook voor de tweede optie. Daarbij gaat het om de zienswijze dat, nu alle mensenrechten van gelijk belang zijn, staten dan ook gelijke verplichtingen moeten hebben onder het IVBPR en het IVESCR, en dat de meer dwingende verplichtingen zoals neergelegd in artikel 2 IVBPR ook in het IVESCR zouden moeten worden opgenomen.⁶² Uiteindelijk werd het een derde optie, namelijk 'that it would be realistic to limit the terms of each individual article to a recognition of the particular right by the State and to add an "umbrella" article imposing a general obligation on states which would be applicable to all the rights recognized in the covenant'.⁶³ Naast de algemene verplichtingen geven de verdragsbepalingen die de individuele rechten specificeren – waaronder het recht op gezondheid – nu dus nader aan welke al dan niet strengere verplichtingen staten onder de desbetreffende specifieke rechten hebben.⁶⁴ In het Europees Sociaal Handvest is in zoverre sprake van een wat andere benadering, dat daarin een algemene doelstellingsbepaling is opgenomen die op bepaalde rechten van toepassing is (zie Deel I ESH) en vervolgens een algemene verplichting die weer voor verschillende andere rechten geldt (Deel II).

De algemene bepaling in het IVESCR bevat 'what was felt to be the firmest commitment which could reasonably be undertaken in relation to all the

59 Zie o.a. ECSR, Conclusions 2014 on the European Social Charter (Georgia), onder: Article 5: 'The Committee recalls that "the Charter is a living instrument, whose purpose is to protect rights not merely theoretically but also in fact".'

60 ECSR 6 december 2006, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Greece*, nr. 30/2005, par. 194 en 202. Zie hiervoor ook paragraaf 2.3.6.

61 Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 19 (par. 19).

62 *Idem*, p. 20 (par. 20).

63 *Idem*, p. 20 (par. 21).

64 *Idem*, p. 20 (par. 22).

rights treated in the covenant'.⁶⁵ Artikel 2 IVESCR vereist aldus onder meer dat de verdragspartijen:

- maatregelen nemen 'met volledige gebruikmaking' van de ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde 'met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, steeds nader tot een algehele verwezenlijking' van de verdragsrechten te komen.
- het gaat hierbij om zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking te nemen maatregelen.

Deel I aanhef ESH is in dit opzicht wat beperkter. Volgens het daarin gestelde geldt onder meer dat de verdragspartijen:

- zich ten doel stellen met alle passende middelen zodanige voorwaarden te scheppen dat nader genoemde rechten en beginselen – waaronder het recht om gebruik te maken van alle voorzieningen welke eenieder in staat stellen in een zo goed mogelijke gezondheid te verkeren – daadwerkelijk kunnen worden verwezenlijkt.
- het gaat daarbij om passende middelen op zowel nationaal als internationaal terrein.

Deze algemene doelstellingsbepaling ziet dus alleen op het recht op gezondheidsvoorzieningen en dus niet op het recht op gezondheid in artikel 11 ESH. Daarvoor geldt een andere algemene verplichting, volgens welke de verdragspartijen:

- zich gebonden achten door de verplichtingen vervat in de nader genoemde bepalingen.

Deze algemene verplichting is dus ook van toepassing op het recht op gezondheid in artikel 11 ESH. Deze bepaling bevat zelf nog verdergaande verplichtingen, waarover verderop nader. Hier van belang is dat het recht op gezondheid in artikel 11 ESH dus aan een dwingendere verplichting is onderworpen dan het recht op gezondheidsvoorzieningen in Deel I ESH.

ii. Tripartiete typologie: plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling

De verplichtingen in artikel 2 IVESCR zijn naar hun aard hybride⁶⁶ en deze omvatten – aldus het IVESCR-Comité – zowel inspannings- als resultaat-

⁶⁵ *Idem*, p. 20 (par. 22).

⁶⁶ Philip Alston & Gerard Quinn, 'The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, p. 156-229 op 185.

verplichtingen.⁶⁷ Aan deze verplichtingen worden voorts drie dimensies (typen of niveau's) onderscheiden: eerbiediging, bescherming en vervulling van de mensenrechten ('respect, protect and fulfil'). Deze tripartiete typologie is in de literatuur ontwikkeld.⁶⁸ Vervolgens is deze typologie door de internationale mensenrechteninstanties erkend en wordt die door deze toegepast.⁶⁹ Dat geldt eveneens voor het IVESCR-Comité, ook in relatie tot het recht op gezondheid.⁷⁰ Daarentegen heeft het Europees CSR bij ons weten nooit uitdrukkelijk aan de tripartiete typologie gerefereerd, maar het is duidelijk dat ook de verplichtingen onder het ESH invulling geven aan de drie dimensies van eerbiediging, bescherming en vervulling.

– *De plicht tot eerbiediging ('to respect')*. Deze plicht heeft binnen de tripartiete typologie het duidelijkst betrekking op de negatieve vrijheid van individuen in de zin dat de staat gehouden is zich niet (of in sommige gevallen: niet zonder wettelijke basis, niet zonder legitiem doel, niet zonder noodzaak en niet buitenproportioneel) te mengen in het uitoefenen van individuen van hun rechten zoals erkend in het IVESCR.

Specifiek met betrekking tot het recht op gezondheid houdt de verplichting 'to respect' volgens het IVESCR-Comité in dat staten zich ervan dienen te onthouden om direct dan wel indirect in te grijpen in het genot van dit

67 CESCR, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, *UN Doc. E/1991/23* (verder: CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations'), par. 1.

68 Shue introduceerde een 'tripartite typology' van verplichtingen die met elk fundamenteel mensenrecht corresponderen: 'to avoid depriving', 'to protect from deprivation' en 'to aid the deprived'; zie H. Shue, *Basic Rights: subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, New Jersey: Princeton University Press, 1996, p. 52. Eide stelde een wat aangepaste classificatie voor: 'obligations to respect, to protect, to facilitate and to fulfil'; zie A. Eide et al. (eds), *Food as a Human Right*, Tokyo: United Nations University, 1984, p. 154. Van Hoof introduceerde de verplichtingen 'to respect, to protect, to ensure and to promote'; zie G.J.H. Van Hoof, 'Legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views', in: P. Alston & K. Tomaševski (eds), *The Right to Food*, Utrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 106-108. Steiner & Alston hanteren een vijfvoudig onderscheid: verplichting 'to respect', 'to create institutional machinery essential to the realisation of rights', 'to provide goods and services to satisfy rights' en 'to promote rights'; zie H.J. Steiner & P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 180-185.

69 Zie met verdere verwijzingen P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, p. 22.

70 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 33 e.v.: 'The right to health, like all human rights, imposes three types or levels of obligations on States parties: the obligations to respect, protect and fulfil.' Zie bijv. ook CESCR, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food, *UN Doc. E/C.12/1999/5*, 12 mei 1999, par. 15.

recht.⁷¹ Het omvat volgens de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid het recht en de autonomie van individuen om weloverwogen beslissingen over hun gezondheid te maken.⁷² In tegenstelling tot het Europees CSR – dat primair op positieve verplichtingen focust – geeft het IVESCR-Comité ook nadrukkelijk concreet invulling aan de verplichting ‘to respect’ door allerlei verboden tot inmengingen in de gezondheid te formuleren. Zo dienen staten zich te onthouden van het verbieden of belemmeren van traditionele preventieve zorg, helende praktijken en medicijnen, en van het in de markt zetten van onveilige medicijnen (‘marketing unsafe drugs’).⁷³ Ook mogen staten geen activiteiten, beleid en regelgeving tot stand brengen wanneer dit strijd oplevert met de in artikel 12 IVESCR verankerde normen en dit waarschijnlijk lichamelijk letsel, onnodige ziekte of overlijden ten gevolge zal hebben. Dit betekent dat ook het opzettelijk achterhouden of verdraaien van informatie die van vitaal belang is voor de bescherming van de gezondheid of behandeling uit den boze is.⁷⁴

De verplichting ‘to respect’ is in dit onderzoek dus in zoverre relevant dat de staat zich dient te onthouden van optreden dat de gezondheid van individuen direct of indirect negatief beïnvloedt. Op zichzelf betekent dit echter nog niet dat het staten verboden is onder het recht op gezondheid over te gaan tot het reguleren van de cannabismarkt voor recreatief gebruik en daarbij onder voorwaarden en binnen grenzen toe te staan – of zelf ter hand te nemen – dat recreatieve cannabis voor consumenten beschikbaar is. De vraag blijft immers nog altijd of ook een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot op zeker hoogte toestaat, als aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het recht op gezondheid kan gelden, voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid.

– *De plicht tot bescherming* (‘to protect’). Deze behoort primair tot het domein van de positieve verplichtingen. De plicht impliceert een grote mate van statelijke actie met het oog op de waarborging van de rechten in horizontale verhoudingen. De verplichting ‘to protect’ houdt in dat staten maatregelen dienen te nemen opdat niet-statelijke actoren (zoals individuen en onderne-

71 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 33. Zie ook CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the ‘Maximum of Available Resources’ under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 7.

72 Zie ook: Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/HRC/26/31*, 1 april 2014, par. 14.

73 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 34.

74 *Idem*, par. 50.

mingen) geen ongerechtvaardigde inbreuken maken op het genot van de rechten door anderen.

In relatie tot het recht op gezondheid – en voor zover hier relevant – betekent dit volgens het IVESCR-Comité onder meer dat staten ook de verkoop van medische apparatuur en medicijnen door derden dienen te controleren.⁷⁵ Meer in het algemeen geldt dat de plicht tot bescherming meebrengt dat staten de activiteiten van individuen, groepen of bedrijven zo dienen te reguleren dat wordt voorkomen dat het recht op gezondheid wordt geschonden. Deze verplichting illustreert dat staten verantwoordelijk kunnen zijn voor producten van private partijen die op de consumentenmarkt beschikbaar zijn wanneer die de individuele of volksgezondheid negatief kunnen beïnvloeden. Dit roept de vraag op of het zonder kwaliteitscontrolesysteem toestaan van consumentenverkoop van cannabis voor recreatief gebruik niet in strijd is met de verplichtingen tot bescherming onder het recht op gezondheid. In dit verband zijn onder meer ook de in paragraaf 2.3.1⁷⁶ vermelde argumenten van kwaliteitsbewaking van cannabis en controle van de cannabisketen van belang. Dat geldt eveneens voor de daar vermelde argumenten van gezondheidsbescherming van omwonenden, gezondheidsbescherming van jeugdigen en bescherming tegen harddruggebruik door scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt.

Ondertussen kan de plicht tot bescherming ook worden geschonden door de productie, verkoop en consumptie van tabak, drugs en andere schadelijke stoffen onvoldoende te ontmoedigen. Dit betekent – zoals reeds herhaaldelijk opgemerkt – als zodanig nog niet dat staten onder het recht op gezondheid niet zouden mogen overgaan tot het reguleren van de cannabismarkt voor recreatief gebruik. Wel betekent het – zo dit zou zijn toegestaan; dat is nog de vraag – dat zodanig beleid in elk geval gepaard zal moeten gaan met serieuze ontmoedigingsmaatregelen.⁷⁷

– *De plicht tot vervulling ('to fulfil')*. Deze houdt in dat staten positieve maatregelen dienen te nemen om tot verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen. Als het gaat om het recht op gezondheid dient dit te gebeuren door te voorzien in passende maatregelen. Daaronder vallen onder meer regelgeving, beleid, beschikbaar budget, promotieactiviteiten, monitoren van

⁷⁵ *Idem*, par. 35.

⁷⁶ Paragraaf 2.3.1 bevat een opsomming van op individuele en volksgezondheid gebaseerde argumenten die in het cannabisdebat ten faveure van regulering naar voren zijn gebracht door Nederlandse gemeenten, autoriteiten van andere landen en in de literatuur.

⁷⁷ Vgl. betreffende tabak Virginia A. Leary, 'The Right to Health in International Human Rights Law', *Health and Human Rights* 1994, vol. 1, nr. 1, p. 24-56 op 45: 'The obligation to protect – preventing others from violating the right – might be considered as obligating the state to control tobacco companies' promotion of tobacco use.'

de maatregelen ter effectuering van het recht, identificeren van gezondheids-indicatoren en -criteria, alles met het oog op de volledige verwezenlijking van het recht op gezondheid.⁷⁸ Daarbij geldt als eis dat staten:

‘give sufficient recognition to the right to health in the *national political and legal systems*, preferably by way of *legislative implementation*, and to adopt a *national health policy with a detailed plan for realizing the right to health*’. (onze curs.)⁷⁹

Hiervoor bleek al – en zie hierna ook vooral paragrafen 2.3.10 en 2.3.11 – dat ook een beleid dat cannabis voor recreatief gebruik betreft, binnen de werkingssfeer valt van het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH.⁸⁰ Gelet op de verplichting tot vervulling is zo’n beleid zelfs vereist indien cannabis als een serieuze kwestie van volksgezondheid moet gelden. Volgens het IVESCR-Comité omvat dit ook de verplichting om medisch onderzoek en gezondheidsonderwijs te promoten en om voorlichtingscampagnes te organiseren met betrekking tot onder meer het misbruik van alcohol en het gebruik van sigaretten, drugs en andere schadelijke stoffen (dit laat overigens nog in het midden of een dergelijk beleid liberaal of juist prohibitief moet of kan zijn.).⁸¹

De ‘obligation to fulfil’ omvat aldus een breed scala aan verplichtingen, waarbij het gaat om: positieve maatregelen die het individuen en gemeenschappen mogelijk maken om hun recht op gezondheid te realiseren (‘facilitate’), toekenning van rechten wanneer individuen of een groep niet in staat zijn, om buiten hun controle gelegen redenen, het recht op gezondheid te realiseren (‘provide’), bevordering van een gezonde levensstijl (‘promote’).⁸² Voorts gaat het er daarbij om het recht op gezondheid in nationale wetgeving te reguleren (‘regulate’), de implementatie ervan te monitoren (‘monitor’) en in te grijpen bij niet naleving van de regelgeving (‘adjudicate’).⁸³

Zoals opgemerkt is duidelijk dat ook de verplichtingen onder het ESH invulling geven aan de drie dimensies van eerbiediging, bescherming en

78 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 33 en 52. Zie bijv. ook Ben Saul, David Kinley & Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 1041-1049.

79 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 36.

80 Zie paragraaf 2.3.6; zie hierna ook vooral paragraaf 2.3.10.

81 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 36.

82 *Idem*, par. 37; CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the ‘Maximum of Available Resources’ under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 3.

83 Stefaan Smis, Christine Janssens, Sophie Mirgaux & Karen Van Laethem, *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen: Intersentia, 2011, p. 576.

vervulling. In de jurisprudentie van het Europees CSR⁸⁴ komt onder meer naar voren dat staten zowel juridisch als feitelijk actie dienen te nemen ter volle effectuering van de rechten in het Handvest,⁸⁵ en dat ze daarbij ook middelen beschikbaar moeten maken en moeten voorzien in de voor die effectuering noodzakelijke operationele procedure.⁸⁶

Het voorgaande laat zien dat in beginsel alle instrumenten die de autoriteiten ter beschikking staan, binnen de reikwijdte vallen van de algemene verplichtingen tot waarborging van onder meer het recht op gezondheid. Aldus kan er voor al die instrumenten een verplichting bestaan tot inzet ervan indien dit aan die waarborging kan bijdragen. Dat geldt dan vanzelf ook voor zover cannabis voor recreatief gebruik als kwestie van het recht op gezondheid geldt. In het navolgende gaan wij nader in op het niveau, de reikwijdte en de inhoud van de algemene verplichtingen tot inzet van de instrumenten die staten ter beschikking staan. Daarbij zal ook blijken dat sommige van de hiervoor genoemde verplichtingen als zogenoemde ‘minimum kernverplichtingen’ gelden.

De gezamenlijk reikwijdte van de plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling is dermate groot, dat de aan individuele en volksgezondheid gerelateerde argumenten die voor het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel worden aangevoerd – ervan uitgaande dat ze valide zijn – in beginsel alle relevant zijn onder deze plichten onder het recht op gezondheid. Kort gezegd gaat het om de volgende – in paragraaf 2.3.1 vermelde – argumenten: kwaliteitsbewaking cannabis, controle cannabisketen, gezondheidsbescherming omwonenden, gezondheidsbescherming jeugdigen, scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt, en cannabis als minder risicovol genotmiddelalternatief. Hierna – in het bijzonder in paragraaf 2.3.8 – blijkt dat die argumenten ook aansluiten bij uit het recht op gezondheid voortvloeiende specifieke positieve verplichtingen.

iii. *Plicht tot toenemende algehele verwezenlijking ('progressive realization')*

De ingevolge artikel 2 IVESCR geldende verplichting voor staten om ‘steeds nader tot een algehele verwezenlijking’ van de verdragsrechten te komen, brengt de centrale resultaatsdoelstelling van de door de verdragsstaten te plegen inspanningen tot uitdrukking.⁸⁷ Deze verplichting geldt in het licht van de schaarste van de middelen die staten ter beschikking hebben, welke

84 Zie ook Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 15.

85 ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002, par. 53.

86 ECSR 5 december 2007, *International Movement ATD Fourth world/France*, nr. 33/2006, par. 61.

87 CESCR, General Comment No. 3 (1990) ‘Obligations’, par. 9.

schaarste onmogelijkheden voor staten meebrengt om volledige verwezenlijking van de rechten te realiseren.⁸⁸ In artikel 2 komt dit tot uitdrukking door de zinsnede: ‘met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen’. In het ESH komt de plicht tot ‘progressive realization’ niet in algemene zin voor,⁸⁹ maar het Europees CSR gaat wel uit van de verplichting tot het ‘waarborgen van gestage vooruitgang bij de verwezenlijking van de doelen van het Handvest’.⁹⁰ Daarbij dienen redelijke tijdslimieten te worden gesteld.⁹¹

Het concept van nadere, vooruitgaande of toenemende verwezenlijking is naar zijn aard dynamisch en verbergt de hybride aard van de onderliggende verplichtingen van resultaat alsook inspanning duidelijk in zich. Het concept impliceert de erkenning dat een volledige verwezenlijking van alle economische, sociale en culturele rechten in het algemeen niet op korte termijn bereikbaar is.⁹² Maar dat betekent niet dat staten passief kunnen blijven of optreden kunnen uitstellen. Integendeel: ook voor het recht op gezondheid impliceert de plicht tot vooruitgaande verwezenlijking een specifieke en blijvende verplichting om zo snel en doeltreffend mogelijk te bewegen richting volledige verwezenlijking (‘full realization’) van een zo goed mogelijke standaard (‘the highest attainable standard’) van dit recht.⁹³ De verplichting om het recht op gezondheid te verwezenlijken kent aldus geen plafond en is in dit opzicht onbeperkt, zoals overigens ook blijkt uit artikel 12 lid 1 en lid 2 IVBPR zelf.⁹⁴ Aan staten dienen ondertussen echter geen onredelijke eisen te worden gesteld, of zoals de VN Special Rapporteur inzake het recht op ge-

88 *Idem*, par. 9; CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 30. Zie ook Philip Alston & Gerard Quinn, ‘The Nature and Scope of States Parties’ Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights’, *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, p. 156-229.

89 Dat is overigens wel het geval in enkele specifieke bepalingen: zie art. 2 lid 1 ESH (‘werkweek geleidelijk dient te worden verkort’) en art. 3 lid 4 ESH (‘geleidelijke uitbreiding van bedrijfsgezondheidsdiensten voor alle werknemers’), en art. 12 lid 3 ESH (‘geleidelijk optrekken van het stelsel van sociale zekerheid naar een hoger niveau’).

90 ECSR 5 december 2007, *International Movement ATD Fourth world/France*, nr. 33/2006, par. 61.

91 *Idem*, par. 65-66.

92 CESCR, General Comment No. 3 (1990) ‘Obligations’, par. 9.

93 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 31 en voorts 2, 5, 30, 33, 38, 49. Zie o.a. ook Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Economic, Social and Cultural Rights. Handbook for National Human Rights Institutions*, U.N./OHCHR: New York/Geneva, 2005, p. 10-12, met o.a. verwijzing naar de Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

94 Wat betreft het EHS volgt dit uit de jurisprudentie van het Europees CSR; zie paragraaf 2.3.5.

zondheid het stelt: 'States' policies to progressively realize the right to health should be reasonable [...] and fulfil, at a minimum, States' core obligations.'⁹⁵

iv. Verbod van retrogressieve maatregelen

Ondertussen is het staten niet toegestaan om retrogressieve maatregelen te nemen, dat wil zeggen: maatregelen die tot een vermindering van de bescherming van een verdragsrecht leiden. Dit geldt althans als krachtig uitgangspunt: indien de staat zulke maatregelen toch neemt, is het aan die staat om te bewijzen ('the burden of proving') dat de maatregelen zijn ingevoerd na de meest zorgvuldige afweging van alle alternatieven en dat zij naar behoren worden gerechtvaardigd door het totaal van de verdragsrechten in de context van het volledige gebruik door de staat van de maximaal beschikbare middelen.⁹⁶ Dat geldt ook bij het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR, mits de verslechtering niet ziet op een uit dit recht voortvloeiende kernverplichting.^{97/98}

Dit is een relevant punt wanneer een staat wat betreft de teelt van cannabis voor de recreatieve consumentenmarkt legalisering, regulering of toepassing van een meer liberaal beleid zou overwegen dan waarvan op dat moment sprake is. Indien een zodanige verandering tot een verminderde bescherming van het recht op gezondheid zou leiden, geldt in beginsel dat deze niet is toegestaan. Gelet op de ruimte die het IVESCR-Comité laat, lijkt het erop dat legalisering, regulering of toepassing van een meer liberaal beleid niet op dit verbod zou hoeven afstuiten, indien noch vaststaat dat de verandering een verslechtering inhoudt noch dat dit een verbetering is, maar de staat reden heeft om te veronderstellen dat van het laatste sprake is. Dit geldt nog te meer indien de overheid zich daarbij in eerste instantie zou beperken tot een pilot om het effect van de maatregelen te toetsen.

Daarnaast zou er misschien zelfs ruimte kunnen zijn voor genoemde legalisering, regulering of beleidsmaatregel indien dit wel tot een verslechtering leidt van het recht op gezondheid, maar dit vanwege de verzekering van andere rechten – bijvoorbeeld het recht op leven, fysieke en psychische integriteit en privéleven – dringend gewenst of zelfs noodzakelijk is. Ook daarbij

95 Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/69/299*, 11 augustus 2014, par. 3.

96 CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 9; CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 8. Zie ook Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *UN Doc. E/2007/82*, 25 juni 2007, par. 19.

97 Zie daarover nader paragraaf 2.3.7.viii.

98 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 32 en 48.

zou een stap-voor-stap benadering via een pilot mogelijke spanning met het verbod van retrogressieve maatregelen nog kunnen reduceren.

v. *Plicht om maatregelen te nemen ('to take steps')*

De verplichting uit artikel 2 IVESCR om 'maatregelen te nemen', welke verplichting in deze bepaling niet is gekwalificeerd of beperkt, genereert volgens het IVESCR-Comité een verplichting met een onmiddellijk effect.⁹⁹ Van staten wordt actie vereist, wat in beginsel de algemene verplichting tot naleving van verdragsverplichtingen te goeder trouw ('pacta sunt servanda') weerspiegelt.¹⁰⁰

De verplichting tot het nemen van 'maatregelen' – of in lijn met de Engelse tekst: 'stappen' ('to take steps') – is anders dan een verplichting om te 'garanderen' of te 'waarborgen',¹⁰¹ in de zin dat de eerstgenoemde verplichting minder harde eisen stelt aan staten. Niettemin behelst ook de plicht tot het nemen van maatregelen c.q. stappen een identificeerbare en onmiddellijke juridische verplichting.¹⁰² Belangrijk is dat de te nemen stappen richting de progressieve verwezenlijking van de rechten uit het Verdrag weloverwo-

99 CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 1-2. De Engelse terminologie 'to take steps' luidt in het Frans 's'engage à agir' en in het Spaans als 'a adoptar medidas'. Het originele voorstel om de term 'to promote' te gebruiken werd vrijwel onmiddellijk van tafel geveegd, en termen als 'to guarantee', 'to ensure' en 'to pledge themselves' werden ook onacceptabel geacht. Zie nader Philip Alston & Gerard Quinn, 'The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, p. 156-229 op 165-166. De andere belangrijke verplichting met een onmiddellijk effect is de verplichting vervat in art. 2 lid 2 IVESCR dat staten 'undertake to guarantee that the rights [...] will be exercised without discrimination of any kind'.

100 Artikel 26 Weens Verdragenverdrag.

101 Reeds tijdens de totstandkoming van het IVESCR was opgemerkt dat de formulering van artikel 2 lid 1 te veel 'loopholes' voor staten toelaat om onder de verplichtingen uit te komen: (1) 'stappen te ondernemen' voor de verwezenlijking van de rechten is niet het 'garanderen' van deze rechten; (2) de formulering 'to the maximum of its available resources' zou ertoe kunnen leiden dat staten altijd een beroep op afwezigheid van middelen kunnen doen, en bovendien (3) de 'progressieve realisatie' van rechten laat ruimte voor onbeperkte vertragingen. Hier tegen werd betoogd dat de verwezenlijking van economische, sociale en culturele rechten afhankelijk is van de beschikbare middelen en nationale en internationale economische en maatschappelijke omstandigheden 'over which the State exercised only incomplete control and which not only varied from country to country but were also liable to sudden change'. Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 20 (par. 23-24).

102 Philip Alston & Gerard Quinn, 'The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, p. 156-229 op 166.

gen, concreet en doelgericht moeten zijn.¹⁰³ Staten moeten aldus zoveel mogelijk, rekening houdend met de beschikbare middelen, doen om de rechten te vervullen, maar moeten in elk geval vooruitgang boeken welke dan ook aangetoond moet worden.¹⁰⁴

Binnen de context van de algemene verplichtingen is de verplichting tot het nemen van maatregelen c.q. stappen dus de facto niet lichter dan een verplichting om de rechten te waarborgen of effectueren. Het is juist met het oog op dit laatste dat maatregelen c.q. stappen dienen te worden genomen. In zoverre zou vasthouden aan beleid en maatregelen die onvoldoende resultaat opleveren, in strijd met deze verplichting kunnen komen. Dat zou ook van belang kunnen zijn voor het cannabisvraagstuk: indien een bepaalde benadering van cannabis door de autoriteiten tot gevolg heeft dat de individuele en volksgezondheid niet zo veel mogelijk wordt beschermd, is er in zoverre een verplichting om tot beleid en maatregelen te komen die een beter resultaat opleveren. Ook nieuwe kennis en voortschrijdend inzicht kunnen aanleiding geven tot de conclusie dat het beleid optimaler kan.¹⁰⁵

vi. Plicht tot inzet van alle passende middelen ('all appropriate means')

Staten moeten ingevolge artikel 2 IVESCR maatregelen nemen 'teneinde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen' tot een volledige realisatie van de verdragsrechten te komen. Iets terughoudender vereist artikel 11 ESH dat staten 'hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met openbare of particuliere instanties, passende maatregelen' nemen ter waarborging van 'de doeltreffende uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid'. Zoals reeds uit de tekst van deze bepalingen blijkt, zijn passende maatregelen niet beperkt tot regelgeving ter implementatie van de verdragsrechten.¹⁰⁶ Hiervoor kwam in relatie tot het IVESCR al aan bod dat in beginsel alle instrumenten die de autoriteiten ter beschikking staan, binnen de reikwijdte vallen van de algemene verplichtingen tot

103 CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 2; CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 3.

104 Stefaan Smis, Christine Janssens, Sophie Mirgoux & Karen Van Laethem, *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen: Intersentia, 2011, p. 572.

105 Zie o.a. hierna paragraaf 2.3.7.ix.

106 CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 4. Zie ook (over de voorkeur tot formele adoptie of incorporatie van de verdragsrechten in het nationaal recht) CESCR, General Comment 9: The domestic application of the Covenant, *UN Doc. E/C.12/1998/24* (1998) en *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6* at 54 (2003) (verder: CESCR, General Comment 9 (1998) 'The domestic application of the Covenant'), par. 8. Zie voor het ESH: Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81-88 en 265-274.

waarborging van onder meer het recht op gezondheid. Het gaat daarbij onder meer om: regelgeving, beleid, financiën en budgettaire maatregelen, promotieactiviteiten, informatieverschaffing en educatie, handhaving, controle en anderszins operationeel optreden.¹⁰⁷ De formulering ‘alle passende maatregelen’ moet dus letterlijk worden opgenomen. Volgens het IVBPR-Comité toont het IVBPR hiermee een brede en flexibele benadering die het mogelijk maakt om rekening te houden met de bijzonderheden van het juridische en bestuurlijke systeem van elke staat alsmede met andere relevante overwegingen.¹⁰⁸ Daarbij geldt wel dat deze flexibiliteit gepaard gaat met de verplichting om ‘all the means at its disposal’ te gebruiken om de verdragsrechten te effectueren.¹⁰⁹ Kortom: alles wat bijdraagt aan het effectueren van de verdragsrechten dient te worden gebruikt indien dat feitelijk mogelijk is voor de staat. De verplichting om passende maatregelen te nemen is in die zin onbeperkt. Dat is een belangrijk punt hier. Zo bezien zou ook het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik als verplichting kunnen gelden wanneer en voor zover dat drugsbeleid het recht op gezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid.

vii. Plicht tot gebruik beschikbare hulpbronnen ('maximum available resources')

Volgens artikel 2 IVESCR dient de staat tot een algehele verwezenlijking van de verdragsrechten te komen ‘met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen’. Een dergelijke bepaling komt niet voor in het ESH. Niettemin vereist ook het Europees CSR – zoals in de vorige subparagraaf al naar voren kwam – maatregelen nemen met ‘the maximum use of available resources’.¹¹⁰

Reeds bij totstandkoming van het IVESCR werd het niet realistisch geacht van staten meer te eisen dan de verplichting om maatregelen c.q. stappen te ondernemen in het kader van maximale beschikbare middelen om op een progressieve manier tot volledige verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen.¹¹¹ De inherente spanning tussen de realisatie van de economische, sociale en culturele rechten en de schaarste van middelen die een staat tot beschikking heeft, nam en neemt een centrale plek in de discussie.

107 Zie paragraaf 2.3.7.ii.

108 CESCR, General comment No. 9 (1998) ‘Domestic application Covenant’, par. 1.

109 *Idem*, par. 2.

110 ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002, par. 53; ECSR 18 oktober 2006, *European Roma Rights Centre (ERRC)/Bulgaria*, nr. 31/2005, par. 37; ECSR 6 december 2006, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Greece*, nr. 30/2005, par. 203 en 205.

111 Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 20 (par. 21).

sie omtrent de implementatie van deze rechten.¹¹² In het kader van economische, sociale en culturele rechten staat deze spanning centraal en vormt de kern voor van de noodzakelijke afweging van de conflicterende belangen. Staten komt een ruime 'margin of appreciation' toe om een adequate allocatie en/of verdeling van middelen voor de bescherming van het recht op gezondheid te bewerkstelligen.¹¹³ Onder 'maximaal beschikbare middelen' worden zowel nationale middelen alsook middelen door de staat ontvangen in het kader van internationale samenwerking en assistentie begrepen.¹¹⁴

De plicht tot 'volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen' is niet rechtstreeks relevant voor de vraag in dit onderzoek of een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot op zeker hoogte toestaat als aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het recht op gezondheid kan gelden. Daarom zullen wij niet verder ingaan op de plicht tot inzet van financiële middelen en andere hulpbronnen.

viii. Minimum kernverplichtingen ('minimum core obligations')

Juist omdat de reikwijdte van de verplichtingen onder het IVESCR naar de aard een dynamisch karakter heeft, merkt het IVESCR-Comité bepaalde verplichtingen aan als 'minimum kernverplichtingen' die absoluut en niet-opschortbaar zijn.¹¹⁵ Deze verplichtingen moeten garanderen dat op zijn minst het essentiële niveau van elk recht wordt gegarandeerd, omdat het IVESCR anders van zijn *raison d'être* zou worden beroofd.¹¹⁶ Volgens het Comité voldoet een staat waarin een significant aantal mensen bijvoorbeeld geen toegang heeft tot primaire gezondheidszorg *prima facie* niet aan de verplichtingen uit het IVESCR.¹¹⁷ Bij een beoordeling of een staat aan deze minimum kernverplichtingen heeft voldaan, moet de beperkingen wat betreft de in die staat beschikbare middelen noodzakelijkerwijs in oogschouw worden geno-

112 Audrey R. Chapman, 'A "Violations Approach" for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Quarterly* 1996, vol. 18, nr. 1, p. 23-66 op 31.

113 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 228.

114 CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 5.

115 Zie nader over het concept van 'minimum kernverplichtingen' Katharine G. Young, 'The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content', *The Yale Journal of International Law* 2008, p. 113-175; A.E.M. Leijten, *Core Rights and the Protection of Socio-Economic Interests by the European Court of Human Rights* (diss. Leiden), Leiden, 2015, p. 183-222 (over het IVESCR).

116 CESCR, General Comment No. 3 (1990) 'Obligations', par. 10.

117 *Idem*.

men.¹¹⁸ Zelfs indien de beschikbare middelen aantoonbaar onvoldoende zijn, behoudt de staat echter de verplichting om te streven naar de zo volledig mogelijke bescherming van een mensenrecht onder de specifieke omstandigheden.¹¹⁹

Ook specifiek in relatie tot het recht op gezondheid merkt het IVESCR-Comité allerlei verplichtingen als ‘minimum kernverplichtingen’ aan. De daarvan voor het cannabisvraagstuk meest relevante zijn:¹²⁰

- waarborging van het recht op toegang tot medische voorzieningen, goederen en diensten op een niet-discriminerende basis, in het bijzonder voor kwetsbare en gemarginaliseerde groepen;
- het aannemen en uitvoeren van een strategie voor de nationale volksgezondheid (‘national public health strategy’) en plan van aanpak (‘plan of action’), op basis van epidemiologische gegevens, met het oog op het aanpakken van de gezondheidsproblemen van de hele bevolking. De strategie en het actieplan moeten worden opgesteld en periodiek herzien op basis van een participatieve en transparante procedure. Daarbij moet gebruik worden gemaakt van methoden, zoals indicatoren en criteria betreffende het recht op gezondheid, waarmee nauwlettend toezicht kan worden gehouden op voortgang. In zowel de procedure waarbij de strategie en het plan van aanpak worden opgesteld als ook de inhoud ervan, dient er bijzondere aandacht te zijn voor alle kwetsbare en gemarginaliseerde groepen;
- verschaffen van onderwijs en toegang tot informatie betreffende de belangrijkste gezondheidsproblemen in de gemeenschap, met inbegrip van methoden voor het voorkomen en beheersen daarvan.

Vooraf de verplichting inzake het aannemen en uitvoeren van een nationale strategie voor de volksgezondheid en plan van aanpak is voor een *minimum* kernverplichting opvallend ruim en gedetailleerd. Deze verplichting lijkt alle ingrediënten te bevatten voor een ontwikkeld systeem ter bescherming van volksgezondheid, iets waar ook de rijkste staten in de praktijk immer mee worstelen.¹²¹ Gelet op de grote reikwijdte van deze verplichting is moeilijk in te zien dat deze niet ook de plicht tot het maken van beleid omtrent cannabis voor recreatief gebruik omvat. Mede erop gelet dat alcohol, tabak en drugs belangrijke onderwerpen zijn vanuit het recht op gezondheid – zie verderop

118 *Idem*.

119 *Idem*, par. 11. Zie ook CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 43.

120 Zie de volledige opsomming in CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 43-44.

121 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 246.

nader paragrafen 2.3.10 en 2.3.11 – gaan wij er dan ook vanuit dat bovenstaande strategie- en planplichten ook vereisen dat er een drugs- c.q. cannabisbeleid wordt gevoerd en dat er daarin uitdrukkelijk aandacht is voor het recht op gezondheid.

Het Europees CSR hanteert niet uitdrukkelijk een systeem van ‘minimum kernverplichtingen’. Wel past het soms een zogenoemde ‘decency threshold’ toe, en hanteert het ook allerlei andere ‘thresholds’, hetgeen de facto eveneens minimumverplichtingen impliceert.¹²² In relatie tot het recht op gezondheid is van zodanige toepassing echter (nog) geen sprake. Daarnaast herinnert het Europees CSR er bij herhaling aan dat de menselijke waardigheid, de fundamentele waarden en de kern van het positieve Europese recht van de mensenrechten.¹²³

In de literatuur is zowel het concept van ‘minimum kernverplichtingen’ als ook de erkenning en uitleg ervan door het IVESCR-Comité niet onomstreden.¹²⁴ Het Comité baseert deze minimum verplichtingen op ‘the extensive experience gained by the Committee, as well as by the body that preceded it, over a period of more than a decade of examining States parties’ reports’.¹²⁵ Het Comité licht niet toe waarom diens ervaring noopt tot een dergelijke erkenning van het concept van ‘minimum kernverplichtingen’ en evenmin waarom die erkenning – die overigens ook niet op een grammaticale of verdragshistorische interpretatie steunt – essentieel is voor het bereiken van het doel van het IVESCR.¹²⁶

122 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 217 en passim. Zie ook Evelyne Schmid, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 53 vn 51.

123 Zie o.a. ECSR 23 januari 2013, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/Greece*, nr. 72/2011, par. 50; ECSR 3 November 2004, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*, nr. 14/2003, par. 31; ECSR 26 juni 2007, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC)/Bulgaria*, nr. 41/2007, par. 9.

124 Zie met verwijzing naar andere literatuur en zelf kritisch Katharine G. Young, ‘The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content’, *The Yale Journal of International Law* 2008, p. 113-175 op 114-116. Tot de voorstanders behoort Philip Alston, ‘Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights’, *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, nr. 3, p. 332-381 op 352-353. Het concept wordt overigens ook erkend in de Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997 (in Guideline 9). Zie ook John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 241-246.

125 CESCR, General Comment No. 3 (1990) ‘Obligations’, par. 10

126 Zie ook David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 185.

Ter invulling van het concept van 'minimum kernverplichtingen' pleit Tobin voor een terughoudendere en meer praktische benadering dan die het IVESCR-Comité als uitgangspunt hanteert.¹²⁷ Hij stelt enkele verplichtingen voor, zowel wat betreft inspanning als resultaat, die een *minimale* en geen *optimale* invulling aan het concept kunnen geven. Met betrekking tot de inspanningsverplichtingen stelt hij twee typen voor:

'First, there is an obligation to ensure that when taking steps to secure the right to health, states remain cognisant of the interdependence of this right with other rights. [...] The second type of conduct obligation concerns the processes required for the direct realization of the right to health. As a minimum states must undertake reasonable efforts to develop an appropriate health strategy or plan to achieve this end.'¹²⁸

Waar het Comité vereist dat het aannemen en uitvoeren van een nationale strategie voor de volksgezondheid en plan van aanpak plaatsvindt 'op basis van epidemiologische gegevens', meent Tobin dat dit inderdaad de aspiratie moet zijn maar dat dit – erop gelet dat zelfs ontwikkelde landen worstelen om een dergelijk geavanceerd systeem te creëren – niet als minimum kernverplichting kan gelden. In plaats daarvan dient zijns inziens als uitgangspunt voor staten te gelden dat zij aantoonbaar redelijke en oprechte ('genuine') inzet tonen om ten minste een geschikt gezondheidsbeleid te ontwikkelen.¹²⁹

De benadering van Tobin is hier interessant omdat deze de nadruk legt op de daadwerkelijk goede bedoelingen van staten en het door hen daadwerkelijk ondernemen van redelijke pogingen om tot een geschikt volksgezondheidsbeleid te komen. Hierbij zouden staten dus eerder invulling kunnen geven aan het recht op gezondheid op een manier waarvan zij menen dat die daadwerkelijk ten goede komt aan het recht, zonder dat zij dit op basis van epidemiologische gegevens hoeven te bewijzen. Daarmee zou er aldus ook eerder plaats kunnen zijn voor een meer liberaal drugsbeleid dat op de stelling steunt dat dit de individuele en volksgezondheid de facto beter waarborgt dan een meer prohibitief drugsbeleid. Die stelling hoeft dan immers niet hard te worden bewezen maar moet wel oprecht kunnen worden inge-

127 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 243-246. Zie ook Katharine G. Young, 'The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content', *The Yale Journal of International Law* 2008, p. 113-175.

128 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 245.

129 *Idem*, p. 246.

nomen. Hoewel er zeker iets valt te zeggen voor deze benadering,¹³⁰ ook gezien onder meer het in de volgende paragraaf besproken primariteitsbeginsel, hanteert het IVESCR-comité vooralsnog dus een stringentere opvatting. Wij zullen daarom in het navolgende conform die opvatting ervan uitgaan dat een staat de adequaatheid van het gekozen beleid moet onderbouwen c.q. aannemelijk moet kunnen maken.

ix. Primariteit: nationale autoriteiten primair verantwoordelijk voor verwezenlijking recht op gezondheid

Krachtens het internationaal recht draagt de staat eerst en vooral de verantwoordelijkheid voor het verzekeren van individuele rechten en het voldoen c.q. uitvoeren van de verplichtingen in verdragen waaraan de staat zich heeft verbonden. Deze voor de hand liggende vaststelling is essentieel voor de analyse in dit hoofdstuk. Dat voornoemde primaire verantwoordelijkheid bij de staat ligt – men kan hier van het beginsel van primariteit spreken¹³¹ – is de basis van, en volgt tegelijkertijd uit onder meer de algemene verplichtingen krachtens artikel 2 lid 1 IVESCR. Volgens die verplichtingen zijn het de staten die met alle ‘passende middelen’ stappen moeten ondernemen, alleen of door middel van internationale assistentie en samenwerking, om steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de verdragsrechten en verdragsverplichtingen te komen op een wijze die het meest geschikt is binnen de context van de desbetreffende staat.¹³² Het nemen van maatregelen die het best aansluiten bij de specifieke omstandigheden van de desbetreffende staat behelst dus niet alleen een mogelijkheid – waarover nader in de volgende subparagraaf – maar evenzeer een verplichting voor elke staat. Die verantwoordelijkheid van de verdragsstaten, tot het nemen van alle maatregelen die gelet op de

130 Vgl. ook de analyse van Katharine G. Young, ‘The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content’, *The Yale Journal of International Law* 2008, p. 113-175.

131 Deze term is gemunt door Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 5-6.

132 CESCR General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 53: ‘The most appropriate feasible measures to implement the right to health will vary significantly from one State to another. Every State has a margin of discretion in assessing which measures are most suitable to meet its specific circumstances. The Covenant, however, clearly imposes a duty on each State to take whatever steps are necessary to ensure that everyone has access to health facilities, goods and services so that they can enjoy, as soon as possible, the highest attainable standard of physical and mental health. This requires the adoption of a national strategy to ensure to all the enjoyment of the right to health [...]. The national health strategy should also identify the resources available to attain defined objectives, as well as the most cost-effective way of using those resources.’ Zie ook CESCR, General Comment No. 9 (1998) ‘Domestic application Covenant’, par. 1.

specifieke situatie van het land het best tot algehele verwezenlijking van de verdragsrechten leiden, geldt aldus onder meer ook het recht op gezondheid. Het hiervoor gestelde geldt evenzeer in relatie tot het ESH. Het Europees CSR bevestigde reeds bij herhaling dat de ‘the primary responsibility for implementing the European Social Charter rests with national authorities’.¹³³ De vaststelling dat de primaire verantwoordelijkheid voor verwezenlijking van ook het recht op gezondheid bij de verdragsstaten ligt, vindt in verschillende opzichten nadere ondersteuning in het internationaal recht.

– *Het ‘pacta sunt servanda’-vereiste.* Zo is hier relevant het volkenrechtelijke te goeder trouw-principe (‘pacta sunt servanda’), dat onder meer is gecodificeerd in artikel 26 Weens Verdragenverdrag: ‘Elk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd’ (onze curs.). Het hier positief geformuleerde ‘pacta sunt servanda’-vereiste geldt dus in twee opzichten: wat betreft het bindende karakter van de verdragsrechten en -verplichtingen zelf en wat betreft de plicht om deze rechten en verplichtingen te goeder trouw uit te voeren.¹³⁴ Het vereiste richt zich primair tot staten, zoals ook duidelijk blijkt uit de tekst van het zojuist geciteerde artikel 26 Weens Verdragenverdrag.

Dit betekent dat een verdragspartij zich dient te onthouden van gedragingen die het doel en de strekking (‘object and purpose’) van de verdragsverplichting zouden ondermijnen. Het betekent eveneens – zoals artikel 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag duidelijk maakt – dat een ‘verdrag [...] te goeder trouw [moet] worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag’. Ook deze – weer positief geformuleerde – bepaling richt zich in elk geval tot staten (of preciezer: tot de partijen bij het Weens Verdragenverdrag).¹³⁵ Dat blijkt ook daaruit dat het te goeder trouw interpreteren van verdragen essentieel is voor en voortvloeit uit het algemene ‘pacta sunt servanda’-vereiste zoals die tot uitdrukking komt in artikel 26 Weens

133 ECSR, Conclusions XX-3 (2014) on the European Social Charter (Denmark), onder: Article 6; ECSR 18 maart 2013, *International Federation of Human Rights (FIDH)/Belgium*, nr. 75/2011, par. 54; Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 14.

134 Zie International Court of Justice, Judgment of 25 september 1997, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7 op 78-79 (par. 142) (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*). Zie voorts, met een verwijzing naar deze uitspraak, Daniel Davison-Vecchione, ‘Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty’, *German Law Journal* 2015, vol. 16, nr. 5, p. 1163-1190 op 1166.

135 Zie ook Markus Kotzur, ‘Good Faith (Bona fide)’, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (online; last updated: jan. 2009), par. 19-21; Anthony D’Amato, ‘Good Faith’, in: Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* 1992, p. 600.

Verdragenverdrag.¹³⁶ Een en ander impliceert dat verdragsinterpretatie ook tot het domein van de staat behoort, hetgeen ook volgt uit de volgende overweging van het Internationaal Gerechtshof: 'The principle of good faith obliges the Parties to apply it [d.w.z. het verdrag, PHvK & MF] in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized.'¹³⁷

Gelet hierop en mede gezien de hiervoor geschetste primaire verantwoordelijkheid van staten, zal zodanige interpretatie en toepassing – zowel feitelijk als volgens het juridisch internationaal rechtelijke systeem – zelfs in eerste instantie door staten dienen te gebeuren, en wel te goeder trouw. In relatie tot het recht op gezondheid is dan van bijzonder belang dat het 'pacta sunt servanda'-vereiste mede geldt voor de plicht tot vervulling ('duty to fulfil')¹³⁸ en in het bijzonder voor de plicht om met alle passende middelen steeds nader 'tot een algehele verwezenlijking' van een zo goed mogelijke gezondheid ('the highest attainable standard') te komen.¹³⁹ Indien een staat conform deze verplichtingen vaststelt dat een bepaalde aanpak een verdragsverplichting – zoals waarborging van het recht op gezondheid – het best verwezenlijkt, is die staat aldus in beginsel verplicht is om die aanpak te realiseren.¹⁴⁰

– *Jurisdictie en territorialiteit van staten.* Verder is van belang dat de verplichting tot het waarborgen van mensenrechten in beginsel is verbonden aan de territoriale jurisdictie van staten: het is in de eerste plaats daarbinnen dat de verdragsrechten en verdragsplichten moeten worden geëffectueerd.¹⁴¹ Omdat de macht over het nationale territorium soeverein aan staten toevalt, zijn het

136 Zie ook ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966, *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. II, p. 219 (par. 5) en p. 221 (par. 12).

137 International Court of Justice, Judgment of 25 september 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7 op 78-79 (par. 142) (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*).

138 Zie hiervoor paragraaf 2.3.7.ii.

139 Vgl. Lorand Bartels, 'Human rights and sustainable development through regional trade agreements', in: Jan Wouters, Axel Marx, Dylan Geraets & Bregt Natens (red.), *Global Governance through Trade: EU Policies and Approaches*, Cheltenham, UK/ Northampton, USA: Edward Elgar, 2015, p. 77.

140 Vgl. Steven Reinhold, 'Good Faith in International Law', *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 2013, vol. 2, p. 40-63 op 58: 'the principle of good faith [...] can guide a State's behaviour as to how the inherent rights and obligations are exercised'.

141 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 325: 'In international law a state has the primary responsibility for securing the realization of the right to health for the individuals within its jurisdiction.' Zie ook IGH 9 juli 2004, Advisory Opinion, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, par. 112: 'The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights contains no provision on its scope of application. This may be explicable by the fact that this Covenant guarantees rights which are essentially territorial.'

ook alleen staten die daadwerkelijk verantwoordelijk kunnen zijn voor de effectuering van mensenrechtenverdragen binnen hun eigen territoriale grenzen.¹⁴² Zelfs waar het IVESCR – in artikel 2 – een expliciete verplichting tot internationale samenwerking stelt, ligt de verantwoordelijkheid voor het effectueren van die verplichting eerst en vooral bij de verdragsstaten zelf. Kortom: zowel de algemene verplichtingen als de specifieke mensenrechten en daaruit voortvloeiende verplichtingen richten zich primair tot staten en deze zijn eerste en vooral verantwoordelijk om de rechten en plichten te verwezenlijken. Dit komt ook goed tot uitdrukking in de volgende overweging van het IVESCR-Comité:

‘While only States are parties to the Covenant and thus ultimately accountable for compliance with it, all members of society – individuals, including health professionals, families, local communities, intergovernmental and non-governmental organizations, civil society organizations, as well as the private business sector – have responsibilities regarding the realization of the right to health. State parties should therefore provide an environment which facilitates the discharge of these responsibilities.’ (onze curs.)¹⁴³

Dus zelfs daar waar het IVESCR-Comité de verantwoordelijkheid voor verwezenlijking van het recht op gezondheid uitstrekt over de gemeenschap en individuen daarin in het algemeen, is het uiteindelijk toch nog de staat die er voor verantwoordelijk is om dit te bereiken. Ook bij het Europees CSR is van zodanige benadering sprake.¹⁴⁴

– *Subsidiariteitsbeginsel.* Verder wijzen wij hier op het voor de relatie nationaal-internationaal relevante beginsel van subsidiariteit. Dit beginsel houdt in dat maatregelen zo veel mogelijk op nationaal niveau dienen te worden genomen en dat alleen indien dit onvoldoende mogelijk of effectief is ook op internationaal niveau maatregelen kunnen worden vastgesteld.¹⁴⁵ Volgens dit beginsel is het internationale niveau dus subsidiair aan het nationale niveau.

142 Zie ook art. 29 Weens Verdragenverdrag, dat als titel draagt ‘Territoriale gelding van verdragen’: ‘Tenzij een andere bedoeling uit het verdrag blijkt of op een andere wijze is komen vast te staan, bindt een verdrag elke partij ten opzichte van haar gehele grondgebied.’

143 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 42.

144 ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Montenegro), onder: Article 11: ‘These measures should be introduced [door de staat] [...] to develop a sense of individual Responsibility.’ Zie ook ECSR 11 september 2012, *Médecins du Monde - International/France*, nr. 67/2011, par. 150; Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 84.

145 Vgl. Andreas Follesdal, ‘The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International law’, *Global Constitutionalism* 2013, vol. 2, p. 37-62 op 37.

De grondslag van het subsidiariteitsbeginsel ligt mede in het uitgangspunt van de centrale positie van soevereine staten. Deze positie omvat meerdere veronderstellingen, waaronder de notie dat internationaal publiekrecht de nationale rechtsordes dient te complementeren; dat de kern van internationale verplichtingen in de notie van wederzijds 'consent' van staten ligt besloten; dat op het niveau van meer concrete rechtspraak de uitputting van nationale middelen vereist is alvorens toegang tot een internationale instantie openstaat. Het subsidiariteitsbeginsel komt voorts tot uitdrukking met het in de rechtspraak gehanteerde concept van de 'margin of appreciation'¹⁴⁶ alsook in de in het algemeen zwakke internationale handhavingsmechanismen met betrekking tot naleving van internationale verplichtingen.¹⁴⁷

Wat betreft het laatste is van belang dat het subsidiariteitsbeginsel de mogelijkheden beperkt voor internationale organen om de maatregelen voor adequate verwezenlijking van de verdragsrechten in alle opzichten te kunnen vaststellen en implementeren. Het is juist ook daar waar het toezichtsmechanisme de verwezenlijking van verdragsrechten slechts beperkt kan verzekeren, dat het noodzakelijk is dat staten vaststellen waar de verzekering van verdragsrechten in hun staat tekortschiet en welke maatregelen daartegen zijn aangewezen en deze vervolgens invoeren.¹⁴⁸ Een andere benadering zou de effectiviteit van het verdrag wezenlijk ondermijnen. Wanneer een internationaal toezichthoudend orgaan niet expliciet heeft vastgesteld dat staten bepaalde maatregelen dienen te nemen met het oog op verzekering van het verdrag, betekent dit dus niet dat de staat geen verplichting heeft om die maatregelen te nemen. Het standpunt dat dit wel zo is, zou overigens ook in ander opzicht problematisch zijn. Dit zou immers betekenen dat bij verdragen die geen toezichtsmechanisme kennen, er geen verplichtingen zijn tot het nemen van maatregelen die niet expliciet in het verdrag zijn opgenomen, maar die wel degelijk noodzakelijk zijn om de bepalingen in het verdrag te verwezenlijken. Ingeval de autoriteiten moeten vaststellen dat een bepaalde situatie in de eigen staat bezwaarlijk is gelet op mensenrechten en dat daartegen bepaalde maatregelen nodig zijn, is de staat in beginsel aldus verplicht om die maatregelen te nemen. Dit kan nog anders zijn indien het internationaal toezichthoudende orgaan zou hebben vastgesteld dat er geen plicht is tot het nemen van die maatregelen of dat deze zelfs niet zijn toegestaan.

Dat staten eerst en vooral verantwoordelijk zijn om de rechten en verplichtingen aangaande onder meer het recht op gezondheid te verwezenlij-

146 Zie daarover de volgende paragraaf.

147 Andreas Follesdal, 'The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International law', *Global Constitutionalism* 2013, vol. 2, p. 37-62 op 38.

148 Zie nader Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, i.h.b. p. 544-577.

ken op een wijze die het meest gepast is gelet op de specifieke omstandigheden van de desbetreffende staat, wil overigens dus niet zeggen dat de staat alle vrijheid heeft om te bepalen wat het beste is en/of daarover het laatste woord heeft. Staten zijn immers gehouden hun primaire verantwoordelijkheid te nemen binnen de grenzen van de individuele rechten en staatsverplichtingen die voortvloeien uit het verdrag waaraan zij zijn gebonden. In feite zijn die rechten en verplichtingen hetgeen wat hun verantwoordelijkheid bepaalt. Daarbij zijn de verdragsstaten – zoals hierboven al aan de orde kwam – gebonden aan het volkenrechtelijke te goeder trouw-principe (*‘pacta sunt servanda’*). Binnen deze kaders draagt het subsidiariteitsbeginsel bij aan de effectiviteit van mensenrechtennormen. Ten eerste omdat het beginsel een breder draagvlak voor consensus tussen staten mogelijk maakt en hiermee de *‘object and purpose’* van de mensenrechtenverdragen (universele bescherming van individuen) bevordert.¹⁴⁹ Ten tweede omdat staten – zoals opgemerkt – in de beste positie zijn om de relevante inzichten, afwegingen en keuzes te maken teneinde de verplichtingen op een adequate manier te vervullen.¹⁵⁰ In zoverre ligt het beginsel van subsidiariteit reeds in de aard van mensenrechtelijke normen alsook in de systematiek van de mensenrechteninstrumenten besloten. De relatief open normen zoals vervat in de mensenrechtenverdragen brengen een brede interpretatieve marge voor staten met zich,¹⁵¹ en vergroten in die zin de verantwoordelijkheid van de staat om er adequaat invulling aan te geven. De discretionaire ruimte voor een interpretatie van mensenrechtennormen in het licht van de nationale context wordt ook vergroot door de interne beperkingssystematiek, de mogelijkheid tot opschorting van rechten onder bepaalde omstandigheden alsook het stelsel van mogelijke voorbehouden.¹⁵²

– *Verantwoordelijkheid voor vinden effectievere verwezenlijking verplichting.* Het voorgaande is van wezenlijk belang ingeval het om verwezenlijking van het recht op gezondheid gaat in relatie tot recreatieve cannabis. De primaire verantwoordelijkheid van de staat brengt immers mee dat het eerst en vooral

149 Paolo G. Carozza, *‘Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law’*, *American Journal of International Law* 2003, vol. 97, p. 38-79 op 60.

150 Vgl. ook art. 1 Protocol 15 EVRM: *‘At the end of the preamble to the Convention, a new recital shall be added, which shall read as follows: “Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.”’*

151 Paolo G. Carozza, *‘Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law’*, *American Journal of International Law* 2003, vol. 97, p. 38-79 op 60.

152 *Idem*, p. 38-79 op 61.

aan de nationale autoriteiten is om te bezien welke maatregelen c.q. stappen, gelet op de specifieke omstandigheden in de staat, het meest geschikt zijn om steeds nader tot algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen in relatie tot cannabisconsumptie. In zoverre zijn staten juist ook verplicht om zelf voortdurend naar betere oplossingen te zoeken voor het beteugelen van door illegale cannabissteelt en -handel veroorzaakte gezondheidsrisico's indien en zolang het huidige beleid geen algehele – met ten minste adequate of redelijke stappen (zie volgende paragraaf) – verwezenlijking van dit recht effectueert. Hierbij is niet uitgesloten dat voormelde beteugeling plaatsvindt door de teelt en handel op zodanige wijze te organiseren dat gezondheidsrisico's het meest worden vermeden. Uiteindelijk gaat het immers erom dat gezondheidsrisico's het meest worden vermeden. Wanneer relevante nieuwe kennis beschikbaar komt, zal die daarbij moeten worden meegenomen.¹⁵³ Het IVESCR-Comité beschouwt dit zelfs als een kernverplichting.¹⁵⁴ Ook voortschrijdend inzicht kan van belang zijn. In dit verband interessant is de volgende opmerking van de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid:

'The current international system of drug control has focused on creating a drugfree world, almost exclusively through use of law enforcement policies and criminal sanctions. Mounting evidence, however, suggests this approach has failed, primarily because it does not acknowledge the realities of drug use and dependence. While drugs may have a pernicious effect on individual lives and society, this excessively punitive regime has not achieved its stated public health goals, and has resulted in countless human rights violations.'¹⁵⁵

De verantwoordelijkheid voor staten om met het oog op de algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid tot ontwikkeling, innovatie en/of wijziging van beleid en maatregelen te komen, is wat betreft de Special Rapporteur dus juist aangewezen voor zover het gaat om individuele en volksgezondheid in relatie tot drugs.

153 Zie hiervoor het inleidende deel van paragraaf 2.3.7.

154 Zie hiervoor paragraaf 2.3.7.viii, waar staat: De strategie en het actieplan moeten worden opgesteld en periodiek herzien op basis van een participatieve en transparante procedure.

155 Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 augustus 2010, p. 2 (Summary) en voorts par. 14-16.

- x. *Discretionaire beoordelingsruimte omtrent welke middelen passend zijn en verzwaarde motiveringsplicht*

Het voorgaande beantwoordt nog niet de vraag welke middelen passend zijn in een concreet geval. Volgens het IVESCR-Comité geldt daarvoor:

‘While each State party must decide for itself which means are the most appropriate under the circumstances with respect to each of the rights, the ‘appropriateness’ of the means chosen will not always be self-evident. It is therefore desirable that States parties’ reports should *indicate not only the measures that have been taken but also the basis on which they are considered to be the most “appropriate” under the circumstances.*’ (onze curs.)¹⁵⁶

Het eindoordeel ligt echter bij het Comité:

However, the ultimate determination as to *whether all appropriate measures have been taken* remains one for the Committee to make’ (onze curs.)¹⁵⁷

In deze overweging is de maatstaf of ‘alle passende maatregelen’ zijn genomen. Volgens een document van latere datum waarin het IVESCR-Comité algemene uitgangspunten uiteenzet, gaat het echter om een ‘assessment of whether a State party has taken reasonable steps’, dan wel of de daadwerkelijk genomen maatregelen ‘adequate’ of ‘reasonable’ zijn.¹⁵⁸ Dit lijkt een minder zware eis dan ‘alle passende maatregelen’ en daarmee een meer marginale toetsing te impliceren dan die welke het Comité aanvankelijk voor ogen had. Het IVESCR-Comité voegt daar nog aan toe:

‘To this end, and in accordance with the practice of judicial and other quasi-judicial human rights treaty bodies, the Committee *always respects the margin of appreciation* of States to take steps and adopt measures *most suited to their specific circumstances.*’ (onze curs.)¹⁵⁹

Bij de beoordeling welke maatregelen passend of noodzakelijk zijn, hebben staten dus een behoorlijke discretionaire ruimte.¹⁶⁰ Rekening houdend met de

156 CESCR, General Comment No. 3 (1990) ‘Obligations’, par. 4.

157 *Idem*, par. 4.

158 CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the ‘Maximum of Available Resources’ under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 11 en voorts par. 8 en 12.

159 CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the ‘Maximum of Available Resources’ under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 11.

160 Zie ook CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, par. 53; art. 8 lid 4 Optional Protocol IVESCR: ‘4. When examining communications under the present

nationaal juridische en sociaaleconomische kaders kunnen staten bepalen welke maatregelen 'appropriate' zijn om tot verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen. Tussen staten kunnen aldus significante verschillen bestaan in de te nemen maatregelen: wat voor de enige staat passend is, is dat niet per se voor een andere staat. Het voorgaande impliceert geen vrijbrief voor de staat. Uit de boven geciteerde overwegingen blijkt dat de beoordelingsruimte niet erop is gericht als zodanig vrijheid voor staten te verzekeren en evenmin om deze ruimte te geven om de positieve verplichtingen suboptimaal toe te passen. De vrijheidsverlening aan de staten is primair een middel om te komen tot de maatregelen die juist wel optimaal ('most appropriate steps', 'measures most suited') aan de verzekeringsplicht voor het verdrag voldoen, aangezien dat alleen mogelijk is indien voldoende rekening wordt gehouden met de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de eigen staat.¹⁶¹ De staat is – zoals het Comité stelt – bij uitstek gepositioneerd om te bepalen wat daartoe nodig is. Een en ander neemt dan ook niet weg dat de uiteindelijke beslissing of staten inderdaad alle mogelijke passende – of in elk geval de redelijkerwijs te vereisen – maatregelen hebben genomen, is voorbehouden aan het IVESCR-Comité.

Hoewel niet duidelijk is wat het IVESCR-Comité al dan niet precies toelaat, geeft het wel enkele nadere aanwijzingen over de aan te leggen toets of de maatregelen die de staat daadwerkelijk heeft genomen 'adequaat' of 'redelijk' zijn. Hier vooral relevant zijn de volgende factoren:¹⁶²

- de mate waarin de genomen maatregelen weloverwogen, concreet en gericht op de vervulling van het recht zijn;¹⁶³
- of de discretionaire bevoegdheid op een niet-arbitraire wijze is uitgeoefend;
- ingeval verschillende beleidsopties beschikbaar zijn, of de staat de optie heeft gekozen die de rechten in het IVESCR het minst beperkt;
- het tijdsbestek waarin de maatregelen werden genomen;

Protocol, the Committee shall consider the reasonableness of the steps taken by the State Party in accordance with part II of the Covenant. In doing so, the Committee shall bear in mind that the State Party may adopt a range of possible policy measures for the implementation of the rights set forth in the Covenant.' Zie bijv. ook John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 200, die spreekt van 'a reasonable margin of appreciation to states [...]. The margin afforded to states is not, however, without boundaries.'

161 Vgl. Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001, p. 84-85.

162 Deze – en andere hier niet relevante – criteria worden genoemd in: CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007, par. 8.

163 Zie ook reeds paragraaf 2.3.7.v.

- of de maatregelen prioriteit geven aan ernstige situaties of risicovolle situaties;
- of specifieke aandacht is gegeven aan de betekenis die de gemaakte keuzes hebben voor kwetsbare groepen alsmede andere personen die door de maatregelen worden beïnvloed.¹⁶⁴

Het voorgaande – vooral het eerste citaat van deze subparagraaf – maakt ook duidelijk dat veel kan afhangen van de wijze waarop een verdragsstaat zijn beslissingen omtrent het wel of juist niet nemen van bepaalde maatregelen motiveert, dat wil zeggen: onderbouwt met voor het recht op gezondheid relevante gegevens, argumenten en afwegingen.¹⁶⁵ Naar mate de beslissing minder voor de hand ligt of controversiëler is, zal de onderbouwing overtuigender en sluitender moeten zijn.¹⁶⁶

Voorts enkele opmerkingen over het ESH en het Europees CSR. Ook dit Comité hanteert frequent het concept van de ‘margin of appreciation’.¹⁶⁷ Het erkent dat nationale autoriteiten de beste positie hebben om de noden van de eigen staat te evalueren. Staten beschikken aldus over een beoordelingsmarge bij het bepalen van de positieve stappen die moeten worden genomen om naleving van het Handvest te waarborgen, vooral wat betreft de balans die moet worden gevonden tussen het algemeen belang en het belang van een specifieke groep en de keuzes die moeten worden gemaakt in termen van prioriteiten en middelen.¹⁶⁸ Het is niet de taak van het Comité om zich in de plaats van de staat te stellen bij het bepalen van het beleid dat het best aansluit op de concrete situatie. Maar de keuzes die de staat maakt zijn wel degelijk onderworpen aan toetsing door het Europees CSR. Daarbij legt het de volgende maatstaven aan:¹⁶⁹

164 Dit laatste criterium komt naar voren in ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002, par. 53.

165 Zie John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 179.

166 Hier kan overigens ook democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie bij de genomen maatregelen een rol spelen; zie verderop paragraaf 2.3.9.

167 Zie nader en met verdere verwijzingen Holly Cullen, ‘The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights’, *Human Rights Law Review* 2009, vol. 9, nr. 1, p. 61-93 op 89.

168 ECSR 18 oktober 2006, *European Roma Rights Centre (ERRC)/Bulgaria*, nr. 31/2005, par. 37 en 35. Zie ook ECSR 11 september 2012, *Médecins du Monde - International/France*, nr. 67/2011, par. 54; ECSR 23 mei 2012, *Confederation of Greek Civil Servants Trade Unions (ADEDY)/Greece*, nr. 66/2011, par. 20 en 12-13.

169 ECSR 18 oktober 2006, *European Roma Rights Centre (ERRC)/Bulgaria*, nr. 31/2005, par. 37; ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002, par. 53.

- of binnen een redelijke termijn maatregelen worden genomen;
- of sprake is van een meetbare vooruitgang;
- of sprake is van een financiering in overeenstemming met het maximaal gebruik van de beschikbare middelen.

Een en ander laat onverlet dat het Europees CSR in veel gevallen beroepen van staten op beoordelingsruimte verwerpt. Ook indien de beoordeling door een staat in beginsel binnen de 'margin' valt, toetst het Comité nog of deze redelijk is. Dat geldt ook als het gaat om het nemen van maatregelen om aan positieve verplichtingen te voldoen.¹⁷⁰

Dat kan ertoe leiden dat de beperking in strijd met het verdrag wordt bevonden, al zijn er ook voorbeelden waarin het Comité vanwege de 'margin of appreciation' tot de conclusie komt dat van schending van een handvestrecht geen sprake is.¹⁷¹ Omdat het oordeel van het Europees CSR mede zal afhangen van de gegevens, argumenten en afwegingen die de staat aandraagt, zal het overigens ook hier aan kunnen komen op de kracht van de motivering door de staat van de genomen maatregelen. Het voorgaande maakt duidelijk dat de 'margin of appreciation' ook bij het ESH geen 'carte blanche' aan de staat geeft, maar dat deze primair een middel is om te komen tot passende maatregelen.

De verzwaarde motiveringsplicht – die vooral bij het IVESCR-Comité tot uitdrukking komt – is onzes inziens in elk geval van toepassing indien een staat ter effectuering van het recht op gezondheid zou overgaan tot legalisering, regulering of toepassing van een meer liberaal beleid aangaande cannabis teelt en -handel voor de recreatieve consumentenmarkt. Dergelijke maatregelen worden immers niet expliciet erkend in het recht op gezondheid of in de opinies daarover van het IVESCR-Comité en het Europees CSR, terwijl de adequaatheid van zulke maatregelen in zoverre contra-intuïtief is doordat cannabis juist ook gezondheidsrisico's kent. Bij toepassing van zodanige maatregelen zal die staat – gesteld dat zodanig invulling van het recht op gezondheid mogelijk is – dus overtuigend met gegevens, argumenten en afwegingen uiteen moeten zetten waarom en in welk opzicht een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot op zeker hoogte toestaat, de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid.

Ondertussen impliceert het voorgaande nog geen antwoord op de vraag of ook een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief ge-

170 ECSR 18 oktober 2006, *European Roma Rights Centre (ERRC)/Bulgaria*, nr. 31/2005, par. 35-37.

171 Zie ook Holly Cullen, 'The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights', *Human Rights Law Review* 2009, vol. 9, nr. 1, p. 61-93 op 88-90.

bruik tot op zekere hoogte toestaat, als aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het recht op gezondheid kan gelden, voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid. Wel kan worden geconcludeerd dat de beoordelingsruimte voor staten om te bepalen welke maatregelen gelet op de specifieke situatie in die staat passend of noodzakelijk zijn, dermate groot en open is dat er in dat opzicht niet reeds een obstakel is om tot positieve beantwoording van de zojuist gestelde vraag te komen. Dit zou bijvoorbeeld anders zijn geweest indien staten zouden zijn gebonden aan een limitatieve opsomming van toe te passen maatregelen.

xi. Het recht op gezondheid ten opzichte van andere internationale instrumenten
Mensenrechtenverdragen waarin het recht op gezondheid is gelegen en andere internationale instrumenten zijn op ten minste twee manieren relevant voor elkaar. In de eerste plaats is relevant dat staten volgens artikel 2 IVESCR niet alleen zelfstandig verplicht zijn om maatregelen te nemen, maar ook 'binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied'. Het ESH bevat overigens niet een dergelijke algemene verplichting die geldt ten opzichte van het recht op gezondheid in artikel 11 ESH.¹⁷² De algemene verplichting tot internationale samenwerking in artikel 2 IVESCR houdt volgens het IVESCR-Comité onder meer in dat:

'States parties have to respect the enjoyment of the right to health in other countries, and to prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law.'¹⁷³

Dit is een belangrijk punt voor het cannabisvraagstuk. Het door een land gevoerd drugsbeleid mag geen afbreuk doen aan de bescherming van de individuele en volksgezondheid in andere landen, terwijl men hier zelfs een verplichting in zou kunnen lezen om op te treden tegen vanuit Nederland door cannabisteelt en -handel veroorzaakte gezondheidsbedreigingen in andere landen. De plicht tot internationale samenwerking kan voorts de plicht

172 Zie wel Deel I aanheft ESH, dat de verdragspartijen verplicht om 'zowel op nationaal als internationaal terrein' zodanige voorwaarden te scheppen ter verwezenlijking van de in Deel I genoemde rechten, waaronder het recht op gebruikmaking van gezondheidsvoorzieningen in Deel I punt 11. Voorts erkent het Europees CSR soms de relevantie van internationale strategieën; zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 87.

173 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 39.

omvatten om hulp te bieden aan andere landen ter verwezenlijking van het recht op gezondheid.¹⁷⁴

Ten tweede dienen staten het recht op gezondheid in acht te nemen bij internationale overeenkomsten die zij aangaan.¹⁷⁵ Zij hebben er – ingevolge de verplichting tot eerbiediging ('respect')¹⁷⁶ – voor te zorgen dat internationale instrumenten (zoals verdragen) gepaste aandacht voor het recht op gezondheid hebben en dienen te verzekeren dat die instrumenten geen negatieve invloed op effectuering van het recht op gezondheid hebben. Zij dienen daartoe zelfs stappen te ondernemen.¹⁷⁷ Ook deze verplichtingen vormen een belangrijk punt voor het cannabisvraagstuk. Voor zover verplichtingen uit de VN-drugsverdragen en andere internationale drugsregelgeving aan optimalisering van het recht op gezondheid in de weg zouden staan, zou er in dit opzicht dus een verplichting zijn om deze obstakels op te lossen. Men kan dan uitkomen bij de vraag hoe dit conflict van verplichtingen dient te worden beslecht; daarover gaat hoofdstuk 3.

2.3.8 Specifieke uit het recht op gezondheid voortvloeiende positieve verplichtingen

De voorgaande paragraaf bevat een uitgebreide uiteenzetting van de ingevolge vooral het IVESCR en voorts het ESH geldende algemene verplichtingen en de betekenis daarvan voor het recht op gezondheid. Nu gaan wij meer nadrukkelijk – maar kort – in op de verplichtingen voor staten die zijn opgenomen in de bepalingen waarin het recht op gezondheid is vervat en die relevant zijn voor het cannabisvraagstuk. Het gaat dan dus om artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH en uiteraard ook de jurisprudentie daarover van het IVESCR-Comité en het Europees CSR. Overigens vertonen de verplichtingen daaruit overlap met hetgeen hiervoor aan de orde kwam.

i. De specifieke verplichtingen in art. 12 lid 2 IVESCR

Het tweede lid van artikel 12 IVESCR bevat een opsomming van maatregelen die staten met het oog op het recht op gezondheid dienen te nemen.¹⁷⁸ Deze

174 *Idem*, par. 39-41 en 45; CESCR, General Comment No. 3 'Obligations', par. 14.

175 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 39.

176 *Idem*, par. 50.

177 *Idem*, par. 39: 'In relation to the conclusion of other international agreements, States parties should take steps to ensure that these instruments do not adversely impact upon the right to health.'; zie ook par. 50.

178 In de Engelse taalversie luidt art. 12 lid 2 IVESCR: 'The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for: a. The provision for the reduction of the stillbirth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child; b. The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene; c. The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases; d. The creation of condi-

opsomming is uitdrukkelijk niet limitatief, hetgeen duidelijk wordt doordat het volgens de bepaling 'onder meer' om de genoemde maatregelen gaat ('shall include those'). Artikel 12 lid 2 IVESCR luidt:

'De door de Staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten onder meer die welke nodig zijn om te komen tot:

- a. Vermindering van het aantal doodgeborenen en van de kindersterfte, alsmede een gezonde ontwikkeling van het kind;
- b. Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het arbeidsmilieu;
- c. Voorkoming, behandeling en bestrijding van epidemische én endemische ziekten, alsmede van beroepsziekten en andere ziekten;
- d. Het scheppen van omstandigheden die een ieder in geval van ziekte geneeskundige bijstand en verzorging waarborgen.'

Geen van deze verplichtingen staat expliciet in relatie tot de in dit onderzoek centraal staande vraag inzake regulering van de op recreatief gebruik gerichte cannabisteelt en -handel. Dit wil niet zeggen dat ze daarvoor zonder relevantie zijn.

Voor onderdeel a – dat immers onder meer maatregelen vereist met het oog op een gezonde ontwikkeling van het kind – geldt dat daarop de noodzaak tot bescherming van kinderen tegen drugs kan worden gebaseerd. In paragraaf 2.3.1 werd het volksgezondheidsargument vermeld dat bij regulering van cannabisteelt en -handel ook het verbod op het gebruik door jongeren beter te handhaven zou zijn. Voor zover dit argument juist is, sluit het aan bij onderdeel a.

Uit onderdeel b leidt het IVESCR-Comité de plicht af tot ontmoediging van het gebruik van alcohol, tabak, drugs en andere schadelijke stoffen (maar overigens niet de plicht om een verbod van deze stoffen in te stellen voor zover het volwassenen betreft).¹⁷⁹ De met deze middelen samenhangende verplichtingen komen hierna specifiek aan de bod in paragraaf 2.3.10. Niettemin merken wij al op dat de in paragraaf 2.3.1 vermelde argumenten van scheiding van softdrugsmarkt en harddrugsmarkt en van cannabis als minder risicovol genotmiddelalternatief in dit licht kunnen worden gezien.

Onderdeel c heeft in beginsel geen relevantie hier, maar dat ligt anders voor onderdeel d. Dat omvat onder meer de plicht voor staten om te voorzien in gelijke en tijdige toegang tot preventieve, curatieve en rehabilitatieve gezondheidszorg en gezondheidseducatie. Een ander belangrijk aspect van

tions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness.'

179 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 15.

onderdeel d is – aldus het IVESCR-Comité – de verbetering en bevordering van de participatie van de bevolking in het verstrekken van preventieve en curatieve gezondheidszorg. Van betekenis daarbij is vooral ook bevolkingsdeelname aan de politieke besluitvorming betreffende het recht op gezondheid op zowel lokaal, nationaal als internationaal niveau.¹⁸⁰ In paragraaf 2.3.9 gaan wij hierop nader in. Dit doet immers de vraag rijzen in hoeverre van belang is wanneer democratisch, met breed maatschappelijk draagvlak en na rechtstreekse betrokkenheid van burgers wordt gekozen voor het mede op grond van volksgezondheidsbelangen gereguleerd toestaan van cannabis-teelt en -handel.

ii. *De specifieke verplichtingen in art. 11 ESH*

In artikel 11 ESH ligt de nadruk veel sterker dan in artikel 12 IVESCR op de verplichtingen voor de staat in plaats van op het recht van individuen.¹⁸¹ Bovendien staat daarbij het waarborgen van de volksgezondheid in het algemeen centraal in plaats van de individuele gezondheid. Weliswaar heeft artikel 11 ESH als titel ‘Recht op bescherming van de gezondheid’, maar de tekst ervan luidt:

‘Teneinde de doeltreffende uitoefening van het recht op bescherming van de gezondheid te waarborgen, verbinden de Partijen zich, hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met openbare of particuliere instanties, passende maatregelen te nemen onder andere met het oogmerk:

1. de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen;
2. ter bevordering van de volksgezondheid en de persoonlijke verantwoordelijkheid op het gebied van de gezondheid voorzieningen te treffen op het terrein van voorlichting en onderwijs;
3. epidemische, endemische en andere ziekten, alsmede ongevallen, zoveel mogelijk te voorkomen.’

Ook hier staat geen van de opgesomde verplichtingen expliciet in relatie tot de in dit onderzoek centraal staande vraag in zake regulering van cannabis-teelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt, maar hebben sommige van die verplichtingen daarvoor wel betekenis.

Onderdeel 1 brengt volgens de jurisprudentie van het Europees CSR de verplichting voor staten mee om adequaat te reageren op vermijdbare gezondheidsrisico's, dat wil zeggen risico's die door menselijk handelen onder

¹⁸⁰ *Idem*, par. 17.

¹⁸¹ Zie ook Lorenza Mola, ‘The margin of appreciation accorded to States in times of economic crisis. An analysis of the decision by the European Committee on Social Rights and by the European Court of Human Rights on national austerity measures’, *Lex Social* 2015, vol. 5, nr. 1, p. 174-194 op 190.

controle kunnen worden gebracht.¹⁸² Nu ook aan cannabisgebruik gezondheidsrisico's kleven, zouden deze binnen de reikwijdte van deze verplichting kunnen liggen. In beginsel alle in paragraaf 2.3.1 vermelde argumenten kunnen hier – voor zover die argumenten valide zijn – relevantie hebben.

De in onderdeel 2 verwoorde verplichting om voorzieningen te treffen op het terrein van voorlichting en onderwijs is in elk geval relevant hier. Deze omvat namelijk de plicht tot het nemen van maatregelen om activiteiten die schadelijk zijn voor de gezondheid, zoals roken, alcoholgebruik en drugsgebruik te voorkomen, en om een gevoel van individuele verantwoordelijkheid te ontwikkelen.¹⁸³ Die plicht geldt dan dus ook in relatie tot recreatieve cannabis, ook – of wellicht: vooral! – indien de teelt en handel daarvan gereguleerd zou worden toegestaan.

Tot slot oordeelt het Europees CSR dat de preventieplichten in onderdeel 3 ook vereisen dat de levering van tabak wordt beperkt door middel van controles op de productie, distributie, reclame en prijsstelling. Het Comité vereist zelfs verboden voor roken in openbare binnenruimtes en adverteren op posters en in de pers. Deze aanpak is mutatis mutandis ook vereist bij maatregelen tegen alcoholisme en drugsverslaving. Hierna is er in paragraaf 2.3.10 nader aandacht voor de verplichtingen aangaande schadelijke middelen. Intussen merken wij nu al op dat van de in paragraaf 2.3.1 vermelde argumenten in relatie tot onderdeel 3 vooral het argument van controle van de cannabisketen van betekenis is.

Ook de opsomming van de vereiste 'passende maatregelen' in artikel 11 ESH is uitdrukkelijk niet limitatief van aard, zoals blijkt uit het gebruik van de woorden 'onder andere' ('inter alia'). Aldus kunnen ook argumenten zoals vermeld in paragraaf 2.3.1 die niet rechtstreeks aansluiting vinden bij een van de expliciet in artikel 11 ESH genoemde maatregelen, wel degelijk relevant zijn onder die bepaling.

iii. Volksgezondheid versus individuele gezondheid

Veel meer dan in artikel 11 ESH is in artikel 12 IVESCR een spanning waarneembaar die inherent is aan de aard van economische, sociale en culturele rechten in het algemeen. Aan de ene kant richt laatstgenoemde bepaling zich specifiek op de bescherming van het individuele recht op een bepaalde standaard van gezondheid en gezondheidszorg (zie primair het eerder geciteerde

182 Zie o.a. ECSR 23 januari 2013, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/Greece*, nr. 72/2011, par. 144; Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81.

183 Zie o.a. ECSR, *Conclusions 2013 on the European Social Charter (Montenegro)*, onder: Article 11; Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 81.

eerste lid¹⁸⁴) en aan andere kant komen verplichtingen van de staat tot uitdrukking om de volksgezondheid in het algemeen te waarborgen (het tweede lid). Het IVESCR-Comité benadrukt dat verdragsstaten zijn gebonden aan zowel de collectieve als individuele aspecten van artikel 12 IVESCR.¹⁸⁵ Niettemin zijn de twee doelen niet noodzakelijkerwijs of altijd compatibel.¹⁸⁶ Er moet dan een balans worden bereikt tussen de bescherming van individuele rechten van burgers en de volksgezondheid in het algemeen.¹⁸⁷

De vraag is dan hoe die balans dient te worden gevonden of welke benadering – positieve bescherming van de individuele gezondheid of positieve bescherming van de volksgezondheid – voorrang heeft indien het bereiken van zodanige balans niet mogelijk is. Die vraag is relevant voor het cannabisvraagstuk. Indien het gereguleerd toestaan van de teelt en -handel in cannabis voor recreatief gebruik de volksgezondheid de facto en per saldo beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid, dan zal dit immers ook kunnen betekenen dat bepaalde individuen toegang hebben tot cannabis terwijl zij bij een meer prohibitief drugsbeleid daartegen zouden worden beschermd. Is er dan toch ruimte voor een dergelijk meer liberaal op de volksgezondheid gericht cannabisbeleid of staat het belang van de individuele gezondheid daaraan in de weg?

Dat laatste hoeft onzes inziens in beginsel niet het geval te zijn. Op zichzelf vormt het algemeen belang bij volksgezondheid immers in mensenrechtenverdragen een legitieme reden om inbreuk op individuele rechten te maken. Zo erkent artikel 8 EVRM ‘de bescherming van de gezondheid’ als legitiem doel om het recht op privéleven te beperken.¹⁸⁸ Er is dan dus sprake van een inbreuk op het negatieve recht op privéleven om tot positieve bescherming van de gezondheid te komen. In het geval waarop de hoofdvraag van dit onderzoek ziet, is een veel minder vergaande situatie aan de orde. Daarin gaat het immers niet om een inbreuk op c.q. beperking van het negatieve recht op individuele gezondheid, maar slechts om een beperking van de positieve bescherming van dat recht. Tegen de achtergrond van de betekenis van het algemeen belang in het systeem van mensenrechten, is het in zoverre

184 Zie paragraaf 2.3.5.

185 CESCR, General Comment No. 14 (2000) ‘Right to Health’, vn. 30.

186 Zie ook Aart Hendriks, ‘Het recht op gezondheid en het IVESCR-Comité’, *NJCM-bul.* 1994, p. 171-180 op 171-172.

187 Ben Saul, David Kinley & Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 979.

188 Zie met verdere verwijzingen en voorbeelden Benjamin Mason Meier & Larisa M. Mori, ‘The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health’, *Columbia Human Rights Law Review* 2005, p. 101-147 op 136-137; Ronald Bayer, ‘The continuing tensions between individual rights and public health. Talking Point on public health versus civil liberties’, *EMBO reports* 2007, vol. 8, nr. 12, p. 1099-1103.

dus niet bijzonder indien men voor een beperktere positieve bescherming van een individu tegen toegang tot recreatieve cannabis kiest ten faveure van de positieve bescherming van vele anderen tegen schadelijke gevolgen van illegale cannabisteelt en -handel. Uiteindelijk gaat het hier óók erom dat de belangen van verschillende individuen tegenover elkaar staan. Of men nu kiest voor het gereguleerd toestaan dan wel een absoluut verbod van cannabisteelt en -handel, de keuze zal altijd tot op zekere hoogte tegemoet komen aan een algemeen belang van volksgezondheid en tot bescherming van individuen leiden en tegelijkertijd evenzeer ten nadele van weer andere individuen zijn. Indien de keuze redelijk is, zal die ook al gauw vallen in de ‘margin of appreciation’ bij beperking van verdragsrechten, en dat geldt wellicht nog te meer indien de keuze maatschappelijk wordt gedragen (zie hierna paragraaf 2.3.9). Hier telt bovendien dat artikel 12 IVESCR duidelijk ook de volksgezondheid beoogt te beschermen, terwijl het IVESCR-Comité het aannemen en uitvoeren van een strategie en plan voor de nationale volksgezondheid (‘national public health strategy’) zelfs als minimale kernverplichting aanmerkt.

Wij zijn dan ook van oordeel dat een staat niet van de keuze voor het beleid dat de volksgezondheid het best waarborgt hoeft af te zien, op de enkele grond dat dit beleid een beperking meebrengt van de positieve bescherming van het recht op individuele gezondheid. Daarbij zal echter geen plaats kunnen zijn voor discriminatie van bepaalde individuen of groepen. Evenmin mag er hierbij sprake zijn van een disproportionele impact voor bepaalde kwetsbare groepen.¹⁸⁹ Het IVESCR-Comité vereist ook expliciet dat bijzondere aandacht wordt gegeven aan alle kwetsbare en gemarginaliseerde groepen.¹⁹⁰ Daarom ligt het onzes inziens voor de hand dat de beperking van de desbetreffende bescherming zoveel mogelijk moet worden gecompenseerd.

Zoals reeds bleek ligt in artikel 11 ESH de nadruk duidelijk op de verplichtingen voor de staat (in plaats van op het recht van individuen) en op het waarborgen van de volksgezondheid in het algemeen (in plaats van de individuele gezondheid). Die op het algemeen belang gerichte invalshoek komt ook naar voren bij het Europees CSR, dat immers onder meer een ‘public health education policy in favour of the general population and population groups affected by specific problems’ vereist.¹⁹¹ De in de vorige alinea getrokken conclusie gaat daarom a fortiori hier op. Wel geldt ook daarbij dat specifieke aandacht moet worden gegeven aan de betekenis die gemaakte

189 Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/69/299*, 11 augustus 2014, par. 27.

190 Zie hiervoor paragraaf 2.3.7.viii.

191 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 84.

keuzes hebben voor kwetsbare groepen alsmede andere personen die door de maatregelen worden beïnvloed.¹⁹²

2.3.9 Relevantie van democratische voorkeuren en 'presumptie van passendheid'

Ook met het oog op de discussie rondom regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik, is interessant dat het IVESCR-Comité in verband met de betekenis van het recht op gezondheid het belang benadrukt van maatschappelijke participatie bij besluitvorming op lokaal, nationaal en internationaal niveau omtrent gezondheid gerelateerde onderwerpen.¹⁹³ Ook volgens het Europees CSR dient het nationaal wettelijk kader te voorzien in mogelijkheden tot participatie in het besluitvormingsproces over voor het recht op gezondheid relevante kwesties zoals milieu,¹⁹⁴ maar veel nadruk legt men daarop niet.¹⁹⁵ Verder dient – wat betreft het IVESCR-Comité – het recht van individuen en groepen om te participeren in besluitvorming die hun ontwikkeling raakt een integraal onderdeel te zijn van elk beleid, programma en strategie gericht op het verlichten van de verplichtingen van de autoriteiten onder artikel 12 IVESCR.¹⁹⁶ Deze verplichting komt ook naar voren bij de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid: 'States' policies to progressively realize the right to health should be reasonable [...] [and] be formulated with the participation of affected communities and fulfil, at a minimum, States' core obligations.'¹⁹⁷ Voorlichting en onderwijs ter bevordering van de volksgezondheid, wordt verder ook expliciet vereist door artikel 11 aanhef en onderdeel 2 ESH.¹⁹⁸ Bovendien wijst het IVESCR-Comité – zoals reeds opgemerkt – erop dat alle leden van de maatschappij (inclusief medici, families, plaatselijke gemeenschappen, overheden, ngo's, civil society en het bedrijfsleven) verantwoordelijk zijn voor de verwezenlijking van het recht op

192 ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002, par. 53.

193 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 11, 17 en 54.

194 ECSR 6 december 2006, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Greece*, nr. 30/2005, par. 205 en 216 (in deze zaak ging het om milieubeleid- en regelgeving).

195 Dat is anders in relatie tot vooral art. 22 ESH (recht deel te nemen aan de vaststelling en de verbetering van de arbeidsomstandigheden en werkomgeving): 'The Committee recalls that workers and/or their representatives (trade unions, workers' delegates, health and safety representatives, works councils) must be granted an effective right to participate in the decision-making process', aldus o.a. ECSR, Conclusions 2014 on the European Social Charter (Armenia), onder: Article 22.

196 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 54.

197 Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/69/299*, 11 augustus 2014, par. 3.

198 Het Europees CSR stelt daaraan nog diverse nadere eisen; zie Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 84-85.

gezondheid.¹⁹⁹ De autoriteiten dienen er daarom voor te zorgen dat is voldaan aan de randvoorwaarden waarin betrokkenen hun maatschappelijke verantwoordelijkheden kunnen realiseren.

Voorals de eis van maatschappelijk participatie bij besluitvorming rondom gezondheidskwesties roept de vraag op in hoeverre democratische keuzes voor bepaald beleid de verplichtingen onder het recht op gezondheid kunnen invullen of zelfs dirigeren. Wat betekent het indien democratisch, met breed maatschappelijk draagvlak en na rechtstreekse betrokkenheid van burgers (bijvoorbeeld via belangenorganisaties²⁰⁰) bij de besluitvorming wordt gekozen voor het mede op grond van volksgezondheidsbelangen gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel? Die vraag is vooral van belang indien de democratisch en met directe participatie van de bevolking gemaakte keuze in conflict komt met de verplichtingen in het mensenrechtenverdrag. Geldt zo'n keuze dan per definitie toch als een door het recht op gezondheid vereiste keuze? Is het een keuze die niet door het recht op gezondheid wordt vereist maar die wel moet worden erkend als een legitieme invulling van het recht? Of nog weer minder vergaand: is het een keuze die niet als invulling van het recht op gezondheid kan gelden maar die dan evenmin door dit recht als ontoelaatbaar kan worden aangemerkt? Onzes inziens kan geen van deze varianten worden aanvaard. Volgens het volkenrecht (zie artikel 27 Weens Verdragenverdrag²⁰¹) zal immers nationaal recht – ook als dat een democratische grondslag kent – geen afbreuk mogen doen aan verdragsverplichtingen, tenzij het verdrag daarvoor expliciet ruimte laat door bijvoorbeeld 'safeguard clauses'.²⁰² Dergelijke clausules komen echter niet voor in het IVESCR of ESH. Ook keuzes omtrent beleid en maatregelen inzake het recht op gezondheid en cannabis die democratisch en met directe participatie van de bevolking tot stand komen, zullen dus binnen de verplichtingen van deze mensenrechtenverdragen moeten passen.

Bij het bepalen van beleid en maatregelen inzake volksgezondheid gaat het erom dat daarbij rekening wordt gehouden met de bijzondere gezondheidsnoden van individuen, groepen en de bevolking als geheel. Zonder dat

199 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 42.

200 Zie bijv. Mashood Baderin & Robert McCorquodale, *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 323 (zie matrix Participation).

201 Art. 27 Weens Verdragenverdrag houdt o.a. in: 'Een partij mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen.'

202 Zo is de verplichting in art. 3 lid 2 Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 1988 gebonden aan de clausule van de inachtneming van de 'grondwettelijke beginselen' van de verdragsstaat en 'de grondbeginselen van haar rechtsstelsel'; zie daarover P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 56-57.

zou het ook niet mogelijk zijn om – met ten minste adequate of redelijke stappen – tot algehele verwezenlijking van dit recht te komen. Tobin stelt aldus dat de eis van participatie ‘mandates that the implementation of a rights-based approach must be sensitive to, informed by, and reflect the needs and interests of local populations’.²⁰³ Dit komt in feite ook naar voren in de Concluding observations van het IVESCR-comité, waarin dit orgaan het onderwerp van participatie vooral aansnijdt met het oog op effectuering van onder meer het recht op gezondheid in relatie tot specifieke groepen, zoals Roma en inheemse bevolking.²⁰⁴ In zoverre lijkt de verplichting omtrent participatie dan ook vooral formeel en instrumenteel te zijn aan het kunnen verwezenlijken van het recht op gezondheid.

Dat wil echter niet zeggen dat de plicht niet ook meer zelfstandig materieel betekenis heeft. Hiervoor kwam aan de orde dat de nationale autoriteiten primair verantwoordelijk zijn voor verwezenlijking van het recht op gezondheid, dat zij het best zijn gepositioneerd om de relevante inzichten, afwegingen en keuzes te maken teneinde de verplichtingen op een adequate manier te vervullen op het eigen territorium en dat zij aldus ook verplicht zijn te bezien hoe tot algehele verwezenlijking van het recht valt te komen (primarieteitsbeginsel).²⁰⁵ Stel dat een staat oprecht werkt aan vervulling van deze verplichtingen en daarbij beleid en maatregelen tot stand brengt met breed maatschappelijk draagvlak en na democratische besluitvorming en rechtstreekse participatie van burgers daarbij. Er is dan veel voor te zeggen om als uitgangspunt of presumptie aan te nemen dat dit beleid en die maatregelen inderdaad het best de algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid kunnen effectueren en dat zij aldus vereist zijn. Pas indien er goede gronden zijn om aan te nemen dat hierbij géén sprake is van ten minste redelijke of adequate stappen (‘passende maatregelen’) om tot algehele verwezenlijking van het recht te komen, of wanneer deze stappen zelfs daadwerkelijk in strijd met de verdragsverplichtingen moeten worden geacht, zou onzes inziens mogen worden aangenomen dat de stappen niet passend zijn en dus niet ter verwezenlijking van het verdragsrecht worden vereist.

Democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie bij met het oog op verwezenlijking van het recht op gezondheid getroffen maatregelen, doen deze maatregelen dus nog niet *per se* als door het

203 John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 111. Zie ook Mashood Baderin & Robert McCorquodale, *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 314; Lawrence O. Gostin, *Global Health Law*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014, p. 245.

204 Zie bijv. CESCR, Concluding Observations (Serbia and Montenegro), *UN Doc. E/2006/22* (2005) 41, par. 301; CESCR, Concluding Observations (Ecuador), *UN Doc. E/2005/22* (2004) 39, par. 301.

205 Zie paragraaf 2.3.7.ix.

verdragsrecht vereist gelden. Dusdanige legitimatie van genomen maatregelen dwingt onzes inziens echter wel ertoe als *presumptie* aan te nemen dat de maatregelen passend zijn voor algehele verwezenlijking van het recht en aldus worden vereist. Zodanige ‘presumptie van passendheid’ verlicht ook de plicht om overtuigend te motiveren dat genomen de maatregelen nodig zijn voor algehele verwezenlijking van het recht. Dit zou dan ook moeten gelden indien het daarbij gaat om het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatieve consumptie, tenzij dit als zodanig niet toelaatbaar zou zijn onder het recht op gezondheid – zie daarover hierna paragraaf 2.3.10.

Overigens merken wij op dat indien het gereguleerde toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik als een passende en in zoverre vereiste verwezenlijking van het recht op gezondheid kan gelden, dit nog niet betekent dat dan alle staten tot deze stap moeten overgaan. Indien in die andere staten zodanige stap niet vanuit democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie wordt gedragen, kan deze immers minder gemakkelijk als passende stap worden aangemerkt. Niet alleen voldoen beleid en maatregelen dan immers niet aan een belangrijke voorwaarde, ook zullen dat beleid en die maatregelen dan minder gemakkelijk effectief kunnen zijn. Daarnaast brengt de ‘margin of appreciation’ onzes inziens mee dat de staat dikwijls aan de passende stap van het gereguleerd toestaan kan ontkomen door andere gepaste stappen te nemen die volgens de desbetreffende staat de voorkeur verdienen.

2.3.10 *Drugs, alcohol en tabak en het recht op gezondheid in het IVESCR en ESH*

In de voorgaande paragrafen zijn tabak, alcohol en drugs als belangrijke aandachtspunten vanuit het recht op gezondheid genoemd. Hierna kijken wij meer concreet naar de verplichtingen die het IVESCR-Comité en het Europees CSR aan staten opleggen betreffende deze drie voor de gezondheid potentieel schadelijke middelen. In hoeverre vereisen de Comités beperkingen aan de productie, de handel en het gebruik van tabak, alcohol en drugs? Aan welke vereisten toetsen zij beleid en maatregelen betreffende deze middelen? Wat betekent dit als het gaat om recreatieve cannabis? Overigens wordt geen van deze middelen in het IVESCR en het ESH zelf expliciet genoemd. Ook cannabis komt daarin niet voor. Dat neemt niet weg dat zowel het IVESCR-Comité als het Europees CSR drugs – inclusief cannabis – als onderwerpen beschouwen die binnen de reikwijdte vallen van het recht op gezondheid.²⁰⁶

²⁰⁶ Cannabis is expliciet aan de orde in CESCR, Summary record of the 14th meeting (The Netherlands), *UN Doc. E/C.12/1998/SR.14*, 15 september 1998, par. 55-56, resp. in o.a. ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (The Netherlands), onder: Ar-

i. De benadering van het IVESCR-Comité

Het IVESCR-Comité vereist niet van staten dat zij alcohol, tabak, recreatieve drugs of andere schadelijke genotsmiddelen verbieden, in elk geval niet voor zover het volwassenen betreft.²⁰⁷ Er is vanuit het IVESCR dus plaats voor zowel legalisering, decriminalisering als gedoogbeleid. Wel zijn staten volgens het Comité verplicht om (recreatief) gebruik van alcohol, tabak, drugs en andere genotsmiddelen te ontmoedigen.²⁰⁸ Dit brengt – krachtens de verplichting tot bescherming ('protect') – onder meer ook mee dat staten de productie en marketing van deze schadelijke stoffen ('harmful substances') dienen te ontmoedigen. Voorts is hier relevant dat staten – ingevolge de verplichting tot vervulling ('fulfil') – zijn gehouden tot bevordering van gezondheidseducatie en het organiseren van informatiecampagnes, in het bijzonder met betrekking tot genoemde genotsmiddelen.²⁰⁹ Daarbij dient het ook om bewustmaking van de schadelijke gevolgen ervan te gaan.²¹⁰ In het

title 11(3); Conclusions 2013 on the European Social Charter (Sweden), onder: Article 11(3).

207 Voor het recht op gezondheid van kinderen en jeugdigen verwijst het IVESCR-Comité naar het Verdrag voor de Rechten van het Kind, al gebeurt dat niet expliciet in relatie tot drugs. Niettemin verdient daarom opmerking dat art. 33 van dit verdrag luidt: 'De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen, met inbegrip van wettelijke, bestuurlijke en sociale maatregelen en maatregelen op onderwijsterrein, om kinderen te beschermen tegen het illegale gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen zoals omschreven in de desbetreffende internationale verdragen, en om inschakeling van kinderen bij de illegale produktie van en de sluikehandel in deze middelen en stoffen te voorkomen.' Ofschoon deze bepaling niet expliciet de verplichting inhoudt om verstrekking van recreatieve drugs aan kinderen te verbieden, lijkt het VN Comité voor de Rechten van het Kind deze bepaling wel in die zin te interpreteren; zie Committee on the Right of the Child, General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Art. 24), 17 april 2013, *UN Doc. CRC/C/GC/15*, par. 66: 'The Committee encourages States parties that have not yet done so to ratify the international drug control conventions and the World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control. The Committee underscores the importance of adopting a rights-based approach to substance use and recommends that, where appropriate, harm reduction strategies should be employed to minimize the negative health impacts of substance abuse.' Zie voorts, met verwijzingen naar oordelen van dit Comité, Rachel Hodgkin & Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva: UNICEF, 2007, p. 504, 507, 508, 510.

208 CESCR, General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health', par. 15.

209 *Idem*, par. 36. Zie ook CESCR, Concluding Observations (Finland), *UN Doc. E/C.12/FIN/CO/6* (2014), par. 25; CESCR, Concluding Observations (Poland), *UN Doc. E/C.12/POL/CO/05* (2009), par. 25.

210 CESCR, Concluding Observations (Uzbekistan), *UN Doc. E/C.12/UZB/CO/2* (2014), par. 24: 'Focus should be on preventive care, in particular raising awareness of harmful ef-

kader van het periodieke toezicht op de naleving van het IVESCR, dienen staten in hun rapportages aan het IVESCR-Comité informatie te verschaffen omtrent de ontmoediging van (recreatief) gebruik van alcohol, tabak, drugs en andere genotsmiddelen.²¹¹ Staten moeten in dat kader aangeven welke maatregelen zij hebben genomen om voormeld recreatief gebruik te voorkomen, in het bijzonder als het gaat om kinderen en adolescenten, en om een adequate behandeling en rehabilitatie van drugsgebruikers te verzekeren alsmede de ondersteuning van hun families.²¹² Ondertussen dringt het IVESCR-Comité er bij sommige staten op aan te voorzien in een alomvattende strategie voor de bestrijding van illegale drugshandel. Het Comité onderstreept daarbij dat drugsbestrijdingsinspanningen niet mogen leiden tot negatieve gevolgen voor het genot van economische, sociale en culturele rechten²¹³ (uiteraard mag evenmin sprake zijn van schendingen van andere mensenrechten zoals burgerlijke en politieke rechten²¹⁴). Uiteindelijk hebben staten volgens het IVESCR-Comité aldus:

- de verplichting om de productie, marketing en consumptie van alcohol, tabak, recreatieve drugs en andere schadelijke genotsmiddelen te ontmoedigen in het bijzonder – maar dus niet alleen – onder kinderen en adolescenten;
- de verplichting om het publiek effectief te informeren over de risico's van deze stoffen;
- de verplichting om illegale drugshandel te bestrijden maar zonder dat dit negatieve gevolgen heeft voor het genot van economische, sociale en culturele rechten.
- de verplichting om voor een adequate behandeling en rehabilitatie van drugsgebruikers te zorgen alsmede voor de ondersteuning van hun families.

fects of [...] alcohol and tobacco consumption, the monitoring of those practices, [...] and the promotion of healthy lifestyles.'

211 Report of the Secretary-General, *Compilation of Guidelines on the Form and Content of reports to be submitted by State Parties to the International Human Rights Treaties*, 3 juni 2009, *UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.6*, par. 57(d).

212 Wat betreft het laatste verwijst het in de vorige voetnoot genoemde rapport naar CESCR, *General Comment No. 14 (2000) 'Right to Health'*, par. 16.

213 CESCR *Concluding Observations (Afganistan)*, *UN Doc. E/C.12/AFG/CO/2-4*, 7 juni 2010, par. 33; CESCR *Concluding Observations (Mauritius)*, *UN Doc. E/C.12/MUS/CO/4*, 21 mei 2010, par. 27-28.

214 Dit is vanuit de VN recent nog eens bevestigd in U.N. General Assembly resolution 69/201, 18 december 2014, par. 2, 11, 24(a), en door de uitgebreide uiteenzetting in Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights*, *UN Doc. A/HRC/30/65*, 4 september 2015.

Voorts zijn er nog allerlei meer specifieke verplichtingen in relatie tot alcohol en tabak. Verschillende daarvan sluiten nauw aan bij de ontmoedigingsverplichting en kunnen ook bruikbaar zijn rondom cannabis.²¹⁵ Hierna volgen daarom die verplichtingen waarbij het voor de hand ligt dat deze ook in relatie tot recreatieve cannabis zouden worden gesteld indien de teelt en handel daarvan gereguleerd zou worden toegestaan. Het gaat hierbij om:

- de verplichting om hoge belasting (accijnzen) te heffen op het genotsmiddel;²¹⁶
- de verplichting om reclame voor genotmiddelen te verbieden;²¹⁷
- de verplichting om gebruik van het genotmiddel (tabak) in de openbare binnenruimte te verbieden;²¹⁸
- de verplichting om de verkoop aan kinderen te verbieden.²¹⁹

Overigens komen deze deelverplichtingen veelal naar voren in bredere toetsingen van beleid omtrent verslavende genotmiddelen. Uiteindelijk staat het resultaat van het beleid als geheel sterk voorop en dat is dan ook waarop de staat zich dient te richten. Zo zal een staat onzes inziens niet tot hogere accijnzen hoeven te besluiten indien dat juist ertoe leidt dat bepaalde genotmiddelen meer illegaal beschikbaar komen en daardoor het gebruik van het middel juist toeneemt. Dat zou immers onder meer juist ingaan tegen de plicht te streven naar de 'the highest attainable standard'.

Ondertussen maken oordelen van het IVESCR-Comité hierbij duidelijk dat staten niet gauw het 'plafond' bereiken als het gaat om de ingevolge artikel 12 IVESCR op staten rustende verplichting de nodige stappen te nemen teneinde 'steeds nader tot een algehele verwezenlijking' van het recht op gezondheid te komen. Zo heeft het Comité krachtig benadrukt dat Slowakije, ondanks de vele wettelijke initiatieven en bewustmakingscampagnes gericht

215 Vgl. Mark Haden & Brian Emerson, 'A vision for cannabis regulation: a public health approach based on lessons learned from the regulation of alcohol and tobacco', *Open Medicine* 2014, vol. 8(2)e, p. 73-80.

216 CESCR, Concluding Observations (Finland), *UN Doc. E/C.12/FIN/CO/6* (2014), par. 25: 'high taxes [...] to counter alcohol abuse and drug use'. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, on access to medicines, *UN Doc. A/HRC/23/42*, 1 mei 2013, par. 34 en 71(d).

217 CESCR, Concluding Observations (Finland), *UN Doc. E/C.12/FIN/CO/6* (2014), par. 25: 'prohibition of advertisements, to counter alcohol abuse and drug use'. Zie ook CESCR, Concluding Observations (Brazil), *UN Doc. E/C.12/BRA/CO/2* (2009), par. 30.

218 CESCR, Concluding Observations (Brazil), *UN Doc. E/C.12/BRA/CO/2* (2009), par. 30, inzake tabakgebruik.

219 CESCR, Concluding Observations (Uzbekistan), *UN Doc. E/C.12/UZB/CO/2* (2014), par. 24: 'Focus should be on [...] the prohibition of the sale of alcohol and tobacco to children and the promotion of healthy lifestyles.'

op het bestrijden van het gebruik van tabak, een hogere inspanning ('step up its efforts') moet verrichten om tabakgebruik te bestrijden nu dit gebruik in Slowakije alarmerend hoog blijft.²²⁰ Het Comité is dus duidelijk resultaatgericht.

Het Comité gebruikt hierbij de statistische gegevens over het gebruik van voor de gezondheid risicovolle middelen aldus als een belangrijke meetlat voor de mate waarin staten aan hun uit artikel 12 IVESCR voortvloeiende verplichtingen voldoen.²²¹ In zoverre zal een beleid- en maatregelenpakket inzake cannabisteelt en -handel dat steunt op argumenten van individuele en volksgezondheid – zie daarvoor paragraaf 2.3.1 – dus tenminste enige onderbouwing met gegevens vereisen. Het voorgaande impliceert ook dat wanneer een staat tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel zou overgaan, die staat – na verloop van tijd – waarachtige gegevens zal moeten kunnen overleggen waaruit blijkt dat dit tot een verlaging en in elk geval niet een verhoging van nadelige gevolgen door middelengebruik of andere gezondheidsrisico's leidt.

De resultaatgerichtheid als het gaat om het bereiken van een zo goed mogelijke gezondheid ('the highest attainable standard') in de zin van artikel 12 lid 1 IVESCR komt ook tot uitdrukking bij het IVESCR-Comité. Dat kapitelt landen namelijk omdat zij niet of onvoldoende voorzien in 'harm reduction'-maatregelen als medische toepassing bij drugsgebruikers van methadon en buprenorfine en naald- en spuit(verstrekkings)programma's.²²² Hoewel dergelijke maatregelen door sommigen wel worden gezien als het vergoelijken en faciliteren van drugsgebruik en het opzijzetten van het doel om drugs te bestrijden,²²³ ziet het Comité het dus als een benadering die uiteindelijk de

220 CESCR, Concluding Observations (Slovakia), *UN Doc. E/C.12/SVK/CO/2*, 8 juni 2012, par. 23 ('[...] despite the State party's many legislative initiatives and awareness-raising campaigns aimed at combating tobacco use (art. 12) [...] [the] Committee strongly recommends that the State party step up its efforts to combat tobacco use and to address the implications thereof, especially for young people. The Committee urges the State party to ensure the effective application of its anti-tobacco legislation and to intensify its awareness-raising campaigns in that respect. The Committee also recommends that the State party adopt a comprehensive national plan or strategy to combat tobacco use and that these include health-care provisions.')

221 Zie ook paragraaf 2.3.7.viii.

222 CESCR, Concluding Observations (Ukraine), *UN Doc. E/C.12/UKR/CO/6* (2014), par. 24; CESCR, Concluding Observations (Russian Federation), *UN Doc. E/C.12/RUS/CO/5* (2011), par. 29; CESCR, Concluding Observations (Mauritius), *UN Doc. E/C.12/MUS/CO/4* (2010), par. 27-28; CESCR, Concluding Observations (Tajikistan), *UN Doc. E/2007/22* (2006), par. 510.

223 Zie Saul Takahashi, 'Drug Control, Human Rights, and the Right to the Highest Attainable Standard of Health: by no means straightforward issues', *Human Rights Quarterly* 2009, vol. 31, nr. 3, p. 748-776 op 767.

facto het best invulling geeft aan het recht op gezondheid.²²⁴ Dat geldt zelfs in dusdanige mate dat staten verplicht kunnen zijn om deze maatregelen toe te passen. Dat is interessant hier omdat ook het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel als zodanig ruimte biedt aan cannabisgebruik, maar desalniettemin juist op grond van individuele en volksgezondheidsbelangen wel wordt bepleit zoals hiervoor al bleek in paragraaf 2.3.1. Daarbij is dan ook duidelijk dat zodanig toestaan mogelijk een verplicht middel maar nooit een doel kan zijn vanuit het recht op gezondheid.

Blijkens het voorgaande legt het IVESCR-Comité de nadruk op regulering door middel van wetgeving en beleid met een sterke gerichtheid op preventie, ontmoedigen en bewustmaken.²²⁵ Staten dienen daarbij aan te kunnen tonen dat hun daarop gerichte maatregelen daadwerkelijk effect sorteren. Uiteindelijk gaat het er om dat staten beleid en maatregelen toepassen die het best haalbare gezondheidsresultaat verwezenlijken.

ii. *De benadering van het Europees CSR*

Ook het Europees CSR eist niet dat staten alcohol, tabak, recreatieve drugs en andere genotmiddelen verbieden met het oog op het gebruik ervan, althans niet voor zover het gebruik door volwassenen betreft.²²⁶ Ook het ESH laat dus ruimte voor zowel legalisering, decriminalisering als gedoogbeleid. Ondertussen dienen staten bij het treffen van maatregelen om de gezondheid te promoten wel speciale aandacht te hebben voor tabak, alcohol en drugs.²²⁷

224 Meer in het algemeen concludeert Saul Takahashi, 'Drug Control, Human Rights, and the Right to the Highest Attainable Standard of Health: by no means straightforward issues', *Human Rights Quarterly* 2009, vol. 31, nr. 3, p. 748-776 op 770: 'The human right to the highest attainable standard of health, therefore, appears to be used as one of the pillars of harm reduction.' Zie ook Damon Barrett, 'Drug Use and the Right of Everyone to the Highest Attainable Standard of Health', in: Sven Hessle (red.), *Human Rights and Social Equality: Challenges for Social Work*, Farnham, UK/Burlington, USA: Ashgate, 2014, p. 158-166 op 159, die met verwijzing naar documenten van diverse VN-organen concludeert: 'Indeed, in recent years, harm reduction has increasingly been seen as a component of the right to the highest attainable standard of health in the context of drug policies.'

225 Zie ook nog CESCR, Concluding Observations (Poland), *UN Doc. E/C.12/POL/CO/05*, 2 december 2009, par. 25; CESCR, Concluding Observations (Mauritius), *UN Doc. E/C.12/MUS/CO/4*, 21 mei 2010, par. 27-28.

226 Zodanig verbod is wel vereist voor verkoop aan jongeren, zo volgt uit Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 97. In elk geval vereist het Europees CSR een verbod op verkoop van tabak en alcohol aan jongeren; zie o.a. ECSR, Conclusions XIX-2 (2009) on the European Social Charter (Hungary), onder: Article 11(3) (inzake tabak); ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(3) (inzake alcohol).

227 Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 september 2008, p. 97. 'Tabacco, alcohol and drugs' zijn ook een vast onderdeel van

Het beleid ter bescherming tegen deze schadelijke middelen moet in elk geval effectieve beperkingen ('effective restrictions') stellen aan het aanbod van alcohol, tabak en drugs, meer specifiek door middel van controle op ('controls on') productie, distributie, reclame en prijsstelling.²²⁸ Dit vereist voldoende precieze regulering.²²⁹ Zo nodig dienen staten bovendien educatie en campagnes gericht op bewustmaking van risico's van drugsgebruik te entameren.²³⁰ Ook wanneer er geen verbod op deze genotmiddelen van toepassing is, dient het gebruik ervan dus effectief te worden tegengegaan en bijgevolg ontmoedigd. Uit Conclusions over Nederland volgt dat deze verplichtingen ook in relatie tot cannabis gelden.²³¹ Kort gezegd stelt het Europees CSR aldus:

- de verplichting om te voorzien in effectieve beperkingen aan en controle op productie, distributie, reclame en prijsstelling van alcohol, tabak en recreatieve drugs;
- de verplichting om het publiek effectief te informeren over de risico's van deze stoffen

In zijn Conclusions over de nationale rapportages over de implementatie van het ESH, besteedt het Europees CSR in het kader van artikel 11 ESH steeds aandacht aan de maatregelen genomen ter preventie van gebruik van 'Tabacco, alcohol and drugs'. Omdat tabak en alcohol doorgaans niet is verboden, is het ook hier interessant om te bezien welke verplichtingen het Europees CSR omtrent deze middelen stelt, aangezien dit nadere invulling geeft aan het vereiste om het gebruik van deze genotmiddelen tegen te gaan en te ontmoedigen. Het volgende kan relevant zijn indien de teelt en handel van recreatieve cannabis gereguleerd zou worden toegestaan:

- de verplichting om verkoop van tabak en alcohol aan minderjarigen te verbieden²³² (dit kan ook voor cannabis gelden);

de toetsing door het Europees CSR van door de lidstaten met het oog op het recht op gezondheid tot stand gebrachte maatregelen.

228 ECSR, Conclusions XVII-2 (2005) on the European Social Charter (Malta), onder: Article 11(3): 'Any protection policy must place effective restrictions on the supply of tobacco, alcohol and drugs, particularly through controls on production, distribution, advertising and prices.'

229 Zie bijv. ECSR, Conclusions 2009 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(3).

230 Zie o.a. ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(2); ECSR, Conclusions 2009 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(2) en (3).

231 ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (The Netherlands), onder: Article 11(3).

232 Zie – zoals reeds opgemerkt in een van de voorgaande voetnoten – o.a. ECSR, Conclusions XIX-2 (2009) on the European Social Charter (Hungary), onder: Article 11(3) (in-

- de verplichting om roken in publieke ruimten – inclusief het openbaar vervoer – te verbieden²³³ (bij cannabis zou het kunnen gaan om een verbod op het roken ervan in openbare binnenruimtes);
- de verplichting om adverteren voor tabak (waaronder op posters, in de pers, tijdschriften, op televisie en radio) te verbieden²³⁴ (dit kan ook voor cannabis gelden);
- de wenselijkheid (maar mogelijk een verplichting) tot vermelding van gezondheidswaarschuwingen op pakjes sigaretten²³⁵ (dit kan ook voor cannabis gelden);
- de wenselijkheid (maar mogelijk een verplichting) om wettelijk de hoeveelheid teer die in sigaretten mag zitten te maximeren²³⁶ (analoog kan het bij cannabis om bijvoorbeeld het maximum THC-gehalte gaan).

Het Europees CSR evalueert de effectiviteit van het gevoerde beleid en de genomen maatregelen meer expliciet dan het CESCR op basis van de statistieken over tabaks-, alcohol- en drugsconsumptie.²³⁷ Bij afwezigheid van ‘up-to-date statistics or information on trends in the consumption of alcohol, tobacco and drugs’ acht het Comité zich onvoldoende in staat te evalueren of de situatie in een staat conform de verplichtingen uit het ESH is.²³⁸ Dit kan er in resulteren dat het Europees CSR ofwel zijn Conclusions uitstelt teneinde de nodige informatie af te wachten²³⁹ ofwel concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat de staat voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit het recht op gezondheid uit artikel 11 ESH.²⁴⁰ De focus op cijfers die terug-

zake tabak); ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(3) (inzake alcohol).

233 ECSR, Conclusions XV-2 (2001) on the European Social Charter (Greece), onder: Article 11(3); ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Andorra), onder: Article 11(3).

234 ECSR, Conclusions XV-2 (2001) on the European Social Charter (Greece), onder: Article 11(3); ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Andorra), onder: Article 11(3).

235 ECSR, Addendum to Conclusions XV-2 (2001) on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(3).

236 *Idem*.

237 Zie o.a. ECSR, Conclusions XVII-2 (2005) on the European Social Charter (Malta), onder: Article 11; ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Andorra), onder: Article 11(3).

238 ECSR, Conclusions 2005 on the European Social Charter (Cyprus), onder: Article 11(3).

239 *Idem*; ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Belgium), onder: Article 11(3).

240 ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Andorra), onder: Article 11(3).

loop in gebruik van alcohol, tabak en drugs aantonen, illustreert dat ook dit Comité duidelijk op resultaat is gericht.

iii. Conclusies betreffende de benadering van de Comités

Noch het IVESCR-Comité noch het Europees CSR vergt van staten dat zij alcohol, tabak, recreatieve drugs of andere schadelijke genotsmiddelen verbieden voor volwassenen. Deze benadering is in lijn met art. 12 IVESCR en artikel 11 ESH, in die zin dat deze bepalingen zodanig verbod evenmin vereisen of veronderstellen. Uit de benadering van de Comités blijkt evenmin dat het gereguleerd toestaan van de productie, de handel en het gebruik van genotsmiddelen – zoals dus ook van cannabis – geen zinvolle invulling zou kunnen zijn van het recht op gezondheid. Uiteindelijk steken deze organen vooral in op het resultaat: het bereiken van de hoogst bereikbare gezondheidsstandaard ('the highest attainable standard').²⁴¹

In zoverre kan een drugsbeleid dat cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik gereguleerd toestaat via legalisering, decriminalisering of een gedoogbeleid, als vereiste invulling van het recht op gezondheid gelden. Dat is dan het geval voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid. Daarbij geldt ook dat zodanig toestaan weliswaar een verplicht middel maar nooit een doel kan zijn vanuit de verplichting tot verwezenlijking van het recht op gezondheid.

Dit betekent dan ook – en dat is hetgeen waarop de Comités de nadruk leggen ongeacht of een staat voor het toestaan dan wel het verbieden van cannabis kiest – dat beleid en maatregelen betreffende drugs c.q. cannabis sterk op preventie van het gebruik ervan moeten zijn gericht. Daarbij dienen ontmoedigingsbeleid (van productie, handel en gebruik), beperkende regulering (van de mogelijkheden tot productie, handel en gebruik) en educatie en informatieverschaffing (ter bewustwording van de risico's van middelengebruik) centraal te staan. Een staat die mede ter invulling van het recht op gezondheid overgaat tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik, zal dus eveneens vanwege dit recht serieus moeten inzetten op ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik.

2.3.11 Drugs en het recht op gezondheid volgens de VN Special Rapporteur

Aandacht verdienen hier tot slot ook inzichten van de U.N. Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health (verder ook: VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid). Zoals opgemerkt is de Special Rapporteur als

²⁴¹ Zie ook paragraaf 2.3.5.

onafhankelijk expert niet formeel aangewezen als orgaan belast met het toezicht op de naleving van het IVESCR of met de interpretatie van de bepalingen daarin, maar diens juridisch niet bindende inzichten, standpunten, conclusies en aanbevelingen gelden wel als gezaghebbende rechtsbronnen. Om die reden is het aangewezen er hier op in te gaan.

Vooral relevant hier is het rapport van de Special Rapporteur van 2010, waarin hij uitgebreid ingaat op 'The right to health and international drug control'.²⁴² In dit rapport presenteert de Special Rapporteur allerlei bevindingen en aanbevelingen, waarvan verschillende ook hier relevant zijn. Wij noemen de belangrijkste.

- De Special Rapporteur beveelt aan dat de mensenrechten worden geïntegreerd in de internationale respons op drugscontrole.²⁴³
- De Special Rapporteur stelt dat staten nationale wetgeving dienen te hervormen om tot decriminalisering of depenalisering van bezit en gebruik van drugs te komen, waarbij wordt benadrukt dat dit nog niet betekent dat legalisering vereist is.²⁴⁴
- De Special Rapporteur merkt op dat het duidelijk is dat mensenrechtelijke verplichtingen voorrang dienen te krijgen wanneer de doelstellingen en benaderingen van het internationale drugscontrolesysteem (d.w.z. de drie VN-drugsverdragen) en van het internationaal mensenrechtensysteem conflicteren.²⁴⁵
- De Special Rapporteur noemt het onfortuinlijk dat in huidige benadering van wereldwijde drugsbestrijding drugs als een onbetwistbaar kwaad ('an undisputable 'evil') worden aangemerkt waarbij voor de internatio-

242 Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 augustus 2010 (in de voetnoten hierna: Special Rapporteur Health, *A/65/255*, 2010).

243 Special Rapporteur Health, *A/65/255*, 2010, par. 6 en 77. Zie ook Open Letter by the Special Rapporteur on the right of everyone to the highest attainable standard of mental and physical health, Dainius Pūras, in the context of the preparations for the UN General Assembly Special Session on the Drug Problem (UNGASS), which will take place in New York in April 2016, 7 December 2015. Vgl. U.N. Secretary-General, Ban Ki-Moon, 'Message on International Day Against Drug Abuse and Illicit Trafficking', *UN Doc. UNIS/SGSM/645*, 26 juni 2015.

244 Special Rapporteur Health, *A/65/255*, 2010, par. 6, 62-69 en 76. Zie ook Open Letter by the Special Rapporteur on the right of everyone to the highest attainable standard of mental and physical health, Dainius Pūras, in the context of the preparations for the UN General Assembly Special Session on the Drug Problem (UNGASS), which will take place in New York in April 2016, 7 December 2015, waarin de nadruk op o.a. educatie en behandeling wordt gelegd.

245 Special Rapporteur Health, *A/65/255*, 2010, par. 10 ; zie nader daarover paragraaf 3.7.9.

nale gemeenschap een plicht te bestrijden ('duty to combat') heeft. Deze aanpak realiseert niet het primair verklaarde doel ervan – het voorkomen van gezondheidsgerelateerde schade van drugsgebruik – en slaagt er evenmin in drugs daadwerkelijk te controleren, aldus de Special Rapporteur. De 'war-on-drugs'-benadering miskent voorts de werkelijkheid van drugsgebruik en drugsafhankelijkheid, om welk reden de benadering niet succesvol is in het bereiken van de doelen ervan. Daarbij wijst de rapporteur erop dat mensen altijd drugs zullen blijven gebruiken ongeacht het strafrecht. En voorts dat punitieve benaderingen de schade door drugsgebruik verhogen doordat gekozen wordt voor ongeschikte aanpakmethoden en misplaatste oplossingen terwijl 'evidence-based' benaderingen worden verwaarloosd. De Special Rapporteur merkt ook op dat de huidige drugsbestrijdingsaanpak (waarbij hij kennelijk doelt op de aanpak volgens de VN-drugsverdragen) meer schade veroorzaakt dan voorkomt.²⁴⁶

- De Special Rapporteur stelt dat dient te worden gewerkt aan een humaan drugsbestrijdingssysteem dat diens eigen doelen wel weet te realiseren en dat (dus) het huidige internationaal drugscontrolesysteem dient te worden hervormd. Dit dient te gebeuren op alle beleidsniveaus, inclusief nationaal niveau. Voor zo'n alternatief drugscontrolesysteem zou het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (2003) volgens de rapporteur model kunnen staan.²⁴⁷
- De Special Rapporteur stelt dat nationale autoriteiten 'harm reduction'-programma's en -beleid dienen te implementeren. Hij noemt daarbij onder meer naald- en spuit(verstrekking)programma's, drugsgebruiksruimtes, interventies ter bevordering van niet-injecterende methoden voor drugsinname, overdosispreventie en straathoekwerk- en educatieve programma's.²⁴⁸

246 Special Rapporteur Health, A/65/255, 2010, par. 14-16. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Dainius Pūras, *UN Doc. A/HRC/29/33*, 2 april 2015, par. 27.

247 Special Rapporteur Health, A/65/255, 2010, par. 48-49 en 73-74 en 77.

248 Special Rapporteur Health, A/65/255, 2010, par. 49-55. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, Addendum (mission to Sweden), *UN Doc. A/HRC/4/28/Add.2*, 28 februari 2007, par. 35, 60-62; Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, Submission to the Committee against Torture regarding drug control laws, 19 October 2012, p. 3-5.

- De Special Rapporteur geeft aan dat beleid en maatregelen dienen te worden ontwikkeld in een participierend en transparant consultatie proces met betrokken gemeenschappen.²⁴⁹

Het bovenstaande maakt duidelijk dat de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid vanuit dat recht afwijzend staat ten opzichte van de sterk prohibatieve en repressieve aanpak van het drugsprobleem waartoe onder meer de VN-drugsverdragen verplichten. In plaats daarvan dient zijns inziens te worden gekomen tot een op mensenrechten gebaseerde aanpak.

Het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (2003)²⁵⁰ zou voor zo'n alternatief drugscontrolesysteem als model kunnen dienen volgens de rapporteur.²⁵¹ Interessant is dat dit verdrag geen verplichting inhoudt om productie, handel en gebruik van tabak te verbieden, maar wel een gedetailleerd maatregelenpakket vereist gericht op beperking en ontmoediging van productie, handel en gebruik. Het gaat daarbij onder meer om prijs- en belastingmaatregelen, bescherming van derden tegen tabaksrook, regulering van de inhoud van het product, verplichtingen inzake verpakking en etikettering van het product onder meer in de zin van waarschuwingen en informatieverstrekking over de relevante ingrediënten en emissies, bevordering van het publiek bewustzijn omtrent onder meer gezondheidsrisico's, invoering van een allesomvattend verbod van reclame, promotie en sponsoring van het product, maatregelen ter vermindering van de vraag, bestrijding van illegale handel, de verplichting om verkoop aan minderjarige te verbieden, en bevordering van nationaal onderzoek dat zich richt op de determinanten en gevolgen van consumptie voor derden. Dit model – dat valt samen te vatten als: toestaan maar beperken en ontmoedigen – biedt kennelijk een benadering die ook voor drugs bruikbaar kan zijn volgens de Special Rapporteur. Daarbij komt dat staten volgens de Special Rapporteur de verantwoordelijkheid hebben om 'harm reduction'-programma's en -beleid te implementeren, onder meer door te voorzien in drugsgebruiksruimten. Dat de staat daarmee in zeker zin medewerking verleent aan drugsgebruik, neemt niet weg dat dit toch door het recht op gezondheid wordt vereist.

249 Special Rapporteur Health, A/65/255, 2010, par. 70. Zie o.a. ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/69/299*, 11 augustus 2014, par. 3 en voorts 27, 30, 33, 50, 73(c), 75(e), 78.

250 WHO Framework Convention on Tobacco Control, Genève, 21 mei 2003 (Nederlandse tekst: *Trb.* 2004, 269; Engelse tekst: *Trb.* 2003, 127).

251 Zie ook Mark Haden & Brian Emerson, 'A vision for cannabis regulation: a public health approach based on lessons learned from the regulation of alcohol and tobacco', *Open Medicine* 2014, vol. 8(2)e, p. 73-80; Cyrille Fijnaut & Brice De Ruyver, *De derde weg. Een pleidooi voor een evenwichtig cannabisbeleid*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia, 2014, p. 229-240.

Wij concluderen dat ook de Special Rapporteur van oordeel is dat staten vanwege het recht op gezondheid zijn gehouden om die maatregelen te nemen die uiteindelijk een zo goed mogelijke gezondheid ('the highest attainable standard') weten te realiseren. Ook bij de rapporteur is dus sprake van een sterke resultaatsgerichtheid, zoals die ook in de verdragstekst zelf tot uitdrukking komt. Ondertussen heeft de rapporteur nooit gesteld of geïmpliceerd dat staten – of een bepaalde staat – de verplichting hebben om wel of juist niet over te gaan tot een systeem waarin cannabisteelt en -handel gereguleerd worden toegestaan. Niettemin volgt uit het voorgaande dat invoering van zodanig gereguleerd toestaan vanuit het recht op gezondheid kan zijn aangewezen indien dit de individuele en volksgezondheid het best weet te waarborgen. Of het uiteindelijk daadwerkelijk is aangewezen zal onder meer ook afhankelijk kunnen zijn van de mate waarin de maatregelen voortvloeien uit een proces met participatie van burgers, steunen op democratische besluitvorming en maatschappelijk draagvlak hebben.

2.3.12 Conclusie wat betreft het recht op gezondheid

Het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH refereert niet uitdrukkelijk aan drugs of cannabis. Niettemin is er voor de risico's daarvan en het beleid en de maatregelen daaromtrent frequente en aanzienlijke aandacht vanuit het IVESCR-Comité en het Europees CSR en overigens ook vanuit andere organen van de VN zoals de Special Rapporteur en van de Raad van Europa.²⁵² Dit sluit aan bij de ruime definitie van het begrip 'gezondheid' in de zin van voornoemde bepalingen en de grote reikwijdte van het recht op gezondheid. Drugs vormen daarbij niet zomaar een marginaal doch juist een kernonderwerp vanuit dit recht. Weliswaar kleven aan cannabis minder grote individuele en volksgezondheidsrisico's dan aan bijvoorbeeld heroïne, cocaïne en methamfetamine, maar is er geen reden te veronderstellen dat beleid en maatregelen inzake cannabis als recreatieve drug niet eveneens een belangrijk gezondheidsonderwerp zijn vanuit voormelde verdragen. Hoewel voormelde organen doorgaans over drugs in het algemeen spreken, heeft vooral het Europees CSR ook specifiek aandacht voor cannabis bij de beoordeling van landenrapportages.

252 Zie recent bijv. Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Statement: Committee calls for a public-health-oriented drug policy, 23 november 2015: 'the committee strongly supports the call for a change in approach to drug policy and calls on member States to adopt and promote a public-health-oriented drug policy based on prevention, treatment and harm reduction'. Zie ook Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1576 (2007) For a European convention on promoting public health policy in drug control, 3 October 2007.

i. Eerste vraag: verzet het recht op gezondheid zich tegen gereguleerd toestaan?

In het inleidende deel van paragraaf 2.3 formuleerden wij drie kernvragen. Met het oog daarbij is een eerste voor dit onderzoek belangrijk conclusie dat het recht op gezondheid zich niet verzet tegen invoering van een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik door volwassenen toestaat, indien en voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid. Of dat toestaan plaatsvindt door legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid, is daarbij als zodanig niet van belang. Intussen zijn teelt, handel en beschikbaarheid van cannabis voor minderjarigen wel in strijd met het recht op gezondheid en dienen deze dus te zijn verboden. Dat het recht op gezondheid wat betreft volwassenen niet in de weg hoeft te staan aan het gereguleerd toestaan van cannabis, betekent nog niet dat dergelijk toestaan als invulling van dit gezondheidsrecht kan gelden of zelfs daardoor wordt vereist. Daarmee komen wij bij het volgende.

ii. Tweede vraag: is gereguleerd toestaan verplicht onder recht op gezondheid?

Geldt een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, als een aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van het recht op gezondheid, indien en voor zover dat drugsbeleid de individuele en volksgezondheid de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid? Gelet op het antwoord op de vorige vraag is er ruimte voor grofweg een van de volgende drie hierna te noemen alternatieve scenario's. Bij elk van die scenario's is de hypothese dat het – via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid – gereguleerd toestaan van de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot een betere bescherming van de individuele en volksgezondheid leidt dan een meer prohibitief drugsbeleid. De eerste variant is dat de staat dan niet alleen tot het gereguleerd toestaan mag maar ook moet overgaan ingevolge het recht op gezondheid (mogen en moeten). De tweede variant is dat de staat dan invulling aan het recht op gezondheid mag en kan geven door cannabisteelt en -handel gereguleerd toe te staan, maar daartoe niet verplicht is (mogen, kunnen, niet moeten). De derde variant is dat het recht op gezondheid zich dan niet verzet tegen het gereguleerd toestaan, maar dat dit niet als invulling van dat recht kan gelden (mogen zonder relevantie). Mede omdat – zoals overigens ook de veronderstelling van de VN-drugsverdragen is – dat cannabis vanuit het belang van gezondheid een serieuze kwestie betreft, gaat deze laatste variant in elk geval niet op: beleid en maatregelen die cannabis voor recreatief gebruik betreffen, vallen binnen de werkingssfeer van het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH.

De eerste variant (mogen en moeten) is onzes inziens gelet op al het voorgaande in beginsel het meest en ook goed verdedigbaar. Daartoe is cruciaal dat staten onder het recht op gezondheid verplicht zijn om die maatregelen c.q. stappen ('all appropriate means') te nemen waarmee zij de hoogst

mogelijke standaard ('the highest attainable standard') van gezondheid volledig kunnen verwezenlijken ('full realization'). De verplichting om het recht op gezondheid te verwezenlijken is in die zin onbeperkt dat 1. deze geen plafond kent (volledige verwezenlijking van de hoogst haalbare standaard) en 2. dat daartoe alle maatregelen die bijdragen aan het effectueren van de verdragsrechten dienen te worden ingezet indien dat feitelijk mogelijk is voor de staat (alle passende middelen). Deze resultaatsverplichting volgt expliciet uit artikel 12 IVESCR alsmede uit de jurisprudentie van het IVESCR-Comité en het Europees CSR. In zoverre is het eenvoudig: indien het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel de individuele en volksgezondheid in een land het best waarborgt, is er a priori een verplichting om tot zodanige regulering over te gaan (mogen en moeten). Minder eenvoudig bezien is ook het volgende van belang.

Om het resultaat van 'the highest attainable standard' te behalen dienen staten vrijwel alle denkbare effectieve maatregelen te nemen die zij tot hun beschikking hebben. Voor zover de autoriteiten onder meer met regelgeving en beleid betreffende cannabis kunnen voldoen aan hun plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling ('respect, protect and fulfil') van de hoogst mogelijke gezondheidstandaard, zullen zij daarin dus moeten voorzien. Relevante nieuwe kennis en voortschrijdend inzicht kunnen daarbij van belang zijn. Daarbij telt dat staten ook primair verantwoordelijk zijn om te bezien welke maatregelen c.q. stappen, gelet op de specifieke omstandigheden in de staat, het meest geschikt zijn om steeds nader tot algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen (primariteitsbeginsel). Wanneer een staat conform het 'pacta sunt servanda'-vereiste oprecht en overtuigend oordeelt en onderbouwt dat het gereguleerd toestaan van de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik de individuele en volksgezondheid het best beschermt, geeft die staat met invoering van dergelijke regulering dus in de eerste plaats uitvoering aan diens verdragsverplichting om 'the highest attainable standard' van gezondheid te bereiken. Wanneer zodanige regulering breed maatschappelijk draagvlak heeft en na democratische besluitvorming en rechtstreekse participatie van burgers daarbij tot stand komt, verstrekt dit nog de veronderstelling dat dit beleid en die maatregelen inderdaad de passende stappen zijn die het best de algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid kunnen effectueren en dat zij aldus vereist zijn. Wij concluderen dat indien het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel de individuele en volksgezondheid in een land het best waarborgt, ook volgens het te goeder trouw ingenomen standpunt van dat land, het als een uit het recht op gezondheid voortvloeiende verplichting kan worden gezien om tot zodanige regulering over te gaan, mits daarbij wordt voldaan aan een aantal – verderop nader te bespreken – voorwaarden (mogen en moeten).

Of zijn er toch nog argumenten die zich beslissend tegen deze conclusie verzetten, in die zin dat toch moet worden aangenomen dat staten onder het

recht op gezondheid weliswaar tot voormelde regulering mogen overgaan maar daartoe onder dit recht niet verplicht kunnen zijn (mogen, kunnen, niet moeten)? Dat is onzes inziens niet het geval.

Een eerste mogelijk argument tegen de ‘mogen en moeten’-conclusie dat dan aandacht verdient, is dat met het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel ruimte en in zekere zin zelfs medewerking wordt verleend aan cannabisgebruik. Zelfs voor zover men het inderdaad als medewerking zou willen zien, verzet dit argument zich toch niet tegen gereguleerd toestaan. Het probleem van het argument is dat het een enkel nadelig effect van zodanige regulering isoleert (toegang tot recreatieve cannabis), in plaats van naar het totaal effect ervan te kijken (per saldo een betere verwezenlijking van het recht op gezondheid). Het gaat om het laatste. Staten zijn immers verplicht om met alle passende middelen steeds nader ‘tot een algehele verwezenlijking’ van een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid (‘the highest attainable standard’) te komen. Zou men steeds ook geïsoleerd naar bepaalde effecten moeten kijken, dan zou zelfs het gebruik van veel medicijnen problematisch worden: veel medicijnen zijn als zodanig immers risicovol voor de gezondheid, maar in allerlei gevallen leidt de toediening ervan per saldo toch tot een betere gezondheid ervan bij de patiënt. Ook directer in relatie tot recreatieve drugs wordt de geïsoleerde benadering niet aanvaard vanuit het recht op gezondheid. Zo worden staten – door onder meer het IVESCR-Comité en nadrukkelijker de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid – ter effectuering van het recht op gezondheid verplicht om met het oog op ‘harm reduction’ te voorzien in naald- en spuit(verstrekings)programma’s en drugsgebruiksruimtes. Dat de Special Rapporteur aandringt om tot decriminalisering of depenalisering van bezit en gebruik van drugs te komen, illustreert eveneens dat resultaatgericht moet worden bezien met welke maatregelen ‘the highest attainable standard’ kan worden bereikt. Tot het nemen van die maatregelen is de staat dan in beginsel verplicht. Ten overvloede wijze wij er hier nog op dat de Special Rapporteur zich vanwege het recht op gezondheid zelfs voorstander verklaart van invoering van een internationaal drugsbestrijdingssysteem waarvoor het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (2003) model zou kunnen staan. Hier interessant is dat dit verdrag juist geen verplichting inhoudt om productie, handel en gebruik van tabak te verbieden (maar overigens wel een gedetailleerd maatregelenpakket vereist gericht op beperking en ontmoediging van productie, handel en gebruik).

Een volgend argument dat men mogelijk tegen de ‘mogen en moeten’-conclusie zou willen inbrengen, is dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel niet als verplichting voorkomt in de verdragsbepalingen en -jurisprudentie over het recht op gezondheid. Dit argument kan niet slagen. Allereerst zou erkenning van dit argument betekenen dat eigenlijk niets meer dat een staat concreet kan doen om tot ‘the highest attainable standard’ te komen als een verplichting zou kunnen gelden, tenzij de genomen maatregel

expliciet is genoemd in de bepaling. Dat is een benadering die niet aansluit bij mensenrechten – die immers concreet, effectief en praktisch moeten worden beschermd – en die de reikwijdte van het recht op gezondheid fors zou beperken. Deze benadering gaat er daarnaast aan voorbij dat zowel artikel 12 lid 2 IVESCR als artikel 11 ESH uitdrukkelijk geen limitatieve opsomming van te nemen maatregelen bevat. Anders gezegd: deze bepalingen veronderstellen ook allerlei verplichtingen die daarin niet expliciet tot uitdrukking komen, zoals overigens ook duidelijk blijkt uit de jurisprudentie van het IVESCR-Comité en van het Europees CSR. Ondertussen geldt bovendien dat diverse gezondheidsargumenten die voor het gereguleerd toestaan worden aangevoerd, juist duidelijk aansluiting vinden bij wel uitdrukkelijk in deze bepalingen genoemde maatregelen.

Voorts zou men – als meer politiek bezwaar – kunnen aanvoeren dat indien het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor Nederland als verplichting onder het recht op gezondheid zou kunnen gelden, dat dan ook alle andere landen zodanige stap zouden moeten zetten. Onzes inziens kan zodanige verplichting inderdaad in andere landen aan de orde zijn, maar het is niet zo dat dit zonder meer voor alle of zelfs de meeste landen het geval zal zijn. Allereerst is van belang dat – zoals hiervoor opgemerkt – staten primair verantwoordelijk zijn om te bezien welke maatregelen c.q. stappen, gelet op de specifieke omstandigheden in de staat, het meest geschikt zijn om steeds nader tot algehele verwezenlijking van het recht op gezondheid te komen (primariteitsbeginsel). Indien een staat in overeenstemming met dat recht concludeert dat een bepaalde aanpak het best is, dan is die staat in beginsel verplicht die aanpak te realiseren. Dat betekent ook dat een staat die zodanige conclusie niet trekt, die aanpak niet hoeft te realiseren, tenzij de plicht daartoe door een officieel toezichtsorgaan zou worden vastgesteld. Ten tweede is hier van belang of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel in een staat vanuit democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie wordt gedragen. Indien dat niet het geval is kan deze minder gemakkelijk als passende stap worden aangemerkt. Niet alleen voldoen beleid en maatregelen dan immers niet aan een belangrijke voorwaarde, ook zullen dat beleid en die maatregelen dan minder gemakkelijk effectief kunnen zijn. Ten derde brengt de ‘margin of appreciation’ onzes inziens vaak mee dat de staat aan de verplichte passende stap van het gereguleerd toestaan kan ontkomen door andere gepaste stappen te nemen die volgens de desbetreffende staat de voorkeur verdienen.

Tot slot zijn de drie zojuist genoemde argumenten (primariteitsbeginsel, democratisch draagvlak, ‘margin of appreciation’) ook van belang voor de vraag of lagere overheden in een staat het nationale bestuur en de nationale wetgever onder het verdragsrecht verplicht zullen kunnen houden om tot gereguleerde toelating over te gaan indien die nationale overheden dit weigeren. Onzes inziens impliceren de drie argumenten dat dit in beginsel niet mogelijk is. Weliswaar zijn ook lagere staatsorganen (zoals deelstaten, pro-

vincies, gemeenten) gehouden de verdragsrechten en -verplichtingen na te leven voor zover die relevant voor hen zijn,²⁵³ maar zij kunnen de nationale overheid niet tot maatregelen dwingen waarvan die autoriteiten verdragsrechtelijk juist kunnen afzien. Om dezelfde redenen kunnen individuen of private organisaties dat evenmin.

iii. Derde vraag: welke eisen stelt recht op gezondheid aan cannabisbeleid?

Staten zijn onder het recht op gezondheid verplicht om te voorzien in adequaat gezondheidsbeleid. Het IVESCR-Comité merkt het aannemen en uitvoeren van een strategie voor de nationale volksgezondheid ('national public health strategy') en plan van aanpak ('plan of action') met het oog op het aanpakken van de gezondheidsproblemen van de hele bevolking zelfs aan als een kernverplichting ('core obligation'). Dit beleid zal in elk geval moeten voldoen aan zowel de algemene plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling ('respect, protect and fulfil') van het recht op gezondheid als de uit dit recht voortvloeiende specifieke positieve verplichtingen.

Gelet op deze algemene en bijzondere verplichtingen, moet worden vastgesteld dat alle aan individuele en volksgezondheid gerelateerde argumenten die voor het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel worden aangevoerd – uitgaande van de hypothese dat ze valide zijn – in beginsel relevant zijn onder het recht op gezondheid. Kort gezegd gaat het om de volgende argumenten: kwaliteitsbewaking cannabis, controle cannabisketen, gezondheidsbescherming omwonenden, gezondheidsbescherming jeugdigen, scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt, en cannabis als minder risicovol genotmiddelalternatief. Hetgeen in deze argumenten naar voren komt, geeft echter nog onvoldoende invulling aan het vereiste beleid. De vraag is nu wat dit beleid meer specifiek zou moeten inhouden indien een staat tot het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel zou overgaan.

Ten eerste zal de productie, marketing en consumptie van cannabis daadwerkelijk effectief moeten worden ontmoedigd. Dat geldt juist ook bij gereguleerd toestaan. Zodanig toestaan kan weliswaar een passend middel maar nooit een doel zijn vanuit de verplichting tot verwezenlijking van het recht op gezondheid. Dit betekent dan ook dat beleid en maatregelen betref-

253 Zie art. 27 Weens Verdragenverdrag. Zie HRC, General Comment No. 31, 'The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant', 26 mei 2004, *UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13* (2004) (verder: HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation'), par. 4, respectievelijk EHRM 26 oktober 1988, *Martins Moreiral/Portugal*, nr. 11371/85, par. 60; T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, A.B. Blomberg, M.K. Bulterman & J.M. Verschuuren, *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (Preadviezen VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij, 2004, p. 7-113 op 36.

fende cannabis sterk op preventie van het gebruik ervan moeten zijn gericht. Dit geldt reeds zonder meer in relatie tot cannabisgebruik door volwassenen en nog nadrukkelijker in relatie tot jeugdigen en kinderen. Die ontmoedigingsplicht omvat een fors aantal deelverplichtingen. Toegespitst op cannabis zijn de belangrijkste daarvan de volgende: de verplichting om te voorzien in effectieve beperkingen van en controle op productie, distributie, en handel van/in cannabis; de verplichting om het publiek effectief te informeren over en bewust te maken van de risico's van cannabis; de verplichting om illegale cannabishandel te bestrijden met in achtname van mensenrechten; de verplichting om hoge belasting (accijnzen) te heffen op cannabis; de verplichting om reclame voor en promotie van cannabis te verbieden; de verplichting om roken van cannabis in openbare binnenruimtes te verbieden. Zo niet als verplichtingen, dan in elk geval toch als dringende wenselijkheden gelden: vermelding van gezondheidswaarschuwingen op pakjes/eenheden cannabis; het wettelijk maximeren van bijvoorbeeld het THC-gehalte van cannabis). Intussen zal de staat ook bij invulling van al deze deelverplichtingen dienen te bezien wat uiteindelijk het meest effectief is. Ook de uit het verdrag blijkende resultaatsgerichtheid (zoals volgt uit de plicht te streven naar de 'the highest attainable standard') brengt mee dat verplichtingen niet zo moeten worden uitgevoerd dat zij juist averechts werken.

Ten tweede mag een drugsbeleid c.q. het gereguleerd toestaan van cannabis niet bepaalde individuen of groepen discrimineren in de staat. Evenmin mag er daarbij sprake zijn van een disproportionele impact voor bepaalde kwetsbare groepen. Voor zover het gereguleerd toestaan de risico's van cannabis voor bepaalde groepen zou verhogen, zullen voldoende compenserende beschermingsmaatregelen moeten worden genomen.

Ten derde dient het beleid te steunen op statistische gegevens. Ook een beleid- en maatregelenpakket inzake cannabisteelt en -handel dat steunt op argumenten van individuele en volksgezondheid, zal dus tenminste enige onderbouwing met cijfers vereisen. Uiteraard geldt in het algemeen dat wanneer beleid in een richting wordt gewijzigd die nog niet eerder daadwerkelijk in de praktijk is beproefd, het doorgaans moeilijk zal zijn om de effecten van de koerswijziging met harde cijfers te onderbouwen. Dit zal echter geen obstakel voor beleidswijziging mogen zijn, aangezien de gegevens dan in de weg zou kunnen komen te staan aan de hoofdverplichting om 'steeds nader tot een algehele verwezenlijking' ('progressive realization') van het recht op gezondheid te komen. De autoriteiten zullen onzes inziens dan wel tenminste overtuigend moeten onderbouwen waarom men verwacht dat het nieuwe beleid tot betere bescherming van de individuele en volksgezondheid zal leiden. Bovendien zullen zij dan na verloop van tijd waarachtige gegevens moeten kunnen overleggen waaruit blijkt dat de beleidswijziging tot een verlaging en in elk geval per saldo niet tot een verhoging van gezondheidsrisico's heeft geleid.

Ten vierde zal een door een land gevoerd drugsbeleid geen afbreuk mogen doen aan de bescherming van de individuele en volksgezondheid in andere landen. Men zou hier ook een verplichting in kunnen lezen om op te treden tegen vanuit Nederland door cannabisteelt en -handel veroorzaakte gezondheidsbedreigingen in andere landen. Het ligt voor de hand dat deze verplichtingen temeer aandacht verdienen indien cannabisteelt en -handel gereguleerd worden toegestaan.

iv. Slotsom

De conclusie moet onzes inziens zijn dat niet alleen goed maar ook het best verdedigbaar is dat een staat gehouden is tot het – via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid – gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel, indien dat de individuele en volksgezondheid in dat land het best waarborgt en indien de vaststelling dat dit het geval is wordt gedragen door die staat zelf en vanuit democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie. Dit volgt dan uit de plicht om met alle passende middelen steeds nader ‘tot een algehele verwezenlijking’ van een zo goed mogelijke gezondheid (‘the highest attainable standard’) te komen. Deze plicht impliceert daarbij dan ook dat het reguleringspakket de teelt van, de handel in en het gebruik van cannabis serieus beperkt, aan effectieve voorwaarden verbindt en zo veel mogelijk ontmoedigt.

2.4 VERPLICHTINGEN VAN STATEN INGEVOLGE DE RECHTEN INZAKE LEVEN, ONMENSELIJKE BEHANDELING EN PRIVÉLEVEN

De rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven beschermen tegen levensberoving, onmenselijke behandeling en onrechtmatige inbreuken op het privéleven door zowel de staat en overheidsautoriteiten als tot op zekere hoogte inmiddels eveneens door private entiteiten. Onder die laatste categorie vallen naast individuen bijvoorbeeld ook bedrijven en andere private organisaties. Het is tegen deze achtergrond dat de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in potentie relevant zijn voor het cannabisvraagstuk. De vraag rijst daardoor immers of – globaal geformuleerd – deze rechten meebrengen dat staten ook verplicht zijn het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers te beschermen tegen onveiligheid, overlast en criminaliteit die wordt veroorzaakt door personen en organisaties die zich met cannabisteelt en -handel bezighouden.

Tegen die achtergrond en met het oog op de uiteindelijke beantwoording van de hoofdvraag van dit hoofdstuk – zie paragraaf 2.1 – komen hierna vanuit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven diverse deelvragen aan de orde die corresponderen met de deelvragen in paragraaf 2.3. De belangrijkste daarvan zijn de volgende drie:

Verzetten de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven zich tegen invoering van een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, zelfs indien en voor zover zodanig drugsbeleid het tegengaan van ernstige overlast, de bestrijding van criminaliteit en de veiligheid en gezondheid van burgers de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid?

In het verlengde daarvan, maar dan vanuit een gebodsbenadering gesteld:

Geldt een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, als een aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, indien en voor zover zodanig drugsbeleid het tegengaan van ernstige overlast, de bestrijding van criminaliteit en de veiligheid en gezondheid van burgers beter waarborgt dan een meer prohibitief drugsbeleid?

En ten derde:

Vereisen de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven een mede op effectuering van dit recht gericht drugs- c.q. cannabisbeleid en zo ja wat moet dat inhouden?

Ook nu geldt dat de nadruk op de tweede vraag ligt, aangezien het antwoord daarop het meest cruciaal is voor beantwoording van de hoofdvraag van dit hoofdstuk. Dat laat onverlet dat in het navolgende uiteraard alle bovenstaande – en andere – vragen aan de orde komen. De beantwoording van de vragen zal wederom pas op het einde van de paragraaf kunnen plaatsvinden, nu daarvoor alle verschillende verplichtingen en deelaspecten daarvan die hierna aan de orde komen van belang zijn.

Hierna zal blijken dat de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven wat betreft inhoud en aard wezenlijk afwijken van het recht op gezondheid, terwijl de positieve verplichtingen bij de eerste categorie rechten vrijwel geheel op jurisprudentie steunen. Omwille van de vergelijkbaarheid tussen voorgaande en navolgende besprekingen, hebben wij er niettemin naar gestreefd hierna zoveel mogelijk de structuur van de vorige paragraaf te volgen. Eerst volgt nu een bespreking van de rechten in meer algemene zin. Aan de orde komen de tekst van de verdragsartikelen, de ratio van de rechten, de betekenis van de verdragsbegrippen leven, onmenselijke behandeling en privéleven, het beschermingsniveau en de algemene reikwijdte van de beschermingsplichten bij de rechten; zie paragrafen 2.4.2 t/m 2.4.6. Vervolgens behandelen wij in paragraaf 2.4.7 de uit het IVBPR en het EVRM voortvloeiende algemene verplichtingen rondom de bescherming van mensenrechten vanuit allerlei invalshoeken. Dit gebeurt zo veel mogelijk in relatie

tot het cannabisvraagstuk. Na de uitgebreide uiteenzetting daarvan gaan wij in de paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 in op positieve beschermingsverplichtingen die specifiek gelden bij respectievelijk het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en het recht op privéleven, uiteraard opnieuw in het licht van het cannabisvraagstuk. Paragraaf 2.4.11 biedt vervolgens een nadere uiteenzetting van de wijze waarop het Mensenrechtencomité en het EHRM aankijken tegen alcohol, tabak en drugs. Wij sluiten af met een conclusie – paragraaf 2.4.12 – waarin bovengenoemde vragen worden beantwoord.

Nu volgt eerst – in paragraaf 2.4.1 – een korte uiteenzetting van aan veiligheid van burgers en criminaliteitsbestrijding gerelateerde argumenten die naar voren komen ter onderbouwing van voorstellen om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatieve consumptie te komen. Dit levert tegelijkertijd enige concretisering op van hoe de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in relatie tot het cannabisvraagstuk relevant zouden kunnen zijn.

2.4.1 *Op veiligheid van burgers en criminaliteitsbestrijding gebaseerde argumenten voor regulering*

Bij pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatieve consumptie spelen – naast de hiervoor genoemde argumenten van gezondheid – veelal ook belangen van veiligheid van burgers, bescherming tegen overlast en bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit een rol. Ook hier vindt geen volledige inventarisatie plaats van alle argumenten die ooit zijn gegeven, maar beperken wij ons tot het geven van een overzicht van argumenten die vooral vanuit Nederlandse gemeenten en de autoriteiten van verschillende andere landen in dit verband zijn aangevoerd.²⁵⁴ De verschillende aangevoerde, soms met elkaar samenhangende argumenten houden globaal het volgende in.

- *Vermindering georganiseerde criminaliteit.* Gesteld wordt wel dat steeds meer geld dat omgaat in het criminele circuit afkomstig is van wietteelt. Regulering van cannabisteelt zal de criminaliteit doen teruglopen. Door teelt te reguleren wordt deze uit de illegaliteit gehaald. De redenering is dan dat deze markt minder interessant wordt voor de georganiseerde

²⁵⁴ Het navolgende is ontleend aan de inventarisatie – zoals uitgevoerd in P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 186-193 (zie ook p. 6 en 8) – van brieven, notities en rapporten afkomstig van 25 Nederlandse gemeenten, de literatuur waaraan deze gemeenten refereren en in het buitenland aangevoerde argumenten en ontplooiende initiatieven zoals vooral beschreven in Beau Kilmer, Kristy Kruithof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013.

criminaliteit. Coffeeshophouders hoeven dan ook geen zaken meer te doen met criminelen. De cannabismarkt zou dan ook minder aantrekkelijk zijn voor criminele netwerken, omdat de belastingdienst gereguleerde in- en verkoop kan controleren.

- *Vermindering cannabisexport.* Voort wordt wel aangevoerd dat het gevolg van het gereguleerd toestaan van cannabissteelt zal zijn dat de export van softdrugs vermindert. Export van softdrugs zal eveneens teruglopen door vraag (van cannabisverkooppunten) en aanbod (van cannabisstellers) op elkaar af te stemmen, zodat er geen producten overblijven (gesloten systeem). Nu bij regulering van cannabissteelt de kwaliteit, continuïteit en diversiteit van de aanvoer beter kan worden beheerst, kan worden voorkomen dat cannabisconsumenten overlopen naar een ondergronds circuit.
- *Vermindering perifere criminaliteit.* Regulering zou ook leiden tot het teruglopen van indirecte criminaliteit zoals illegaal aftappen van elektriciteit, corruptie, witwassen, aantasting van sectoren zoals vastgoed, afrekeningen tussen drugsbendes en gebruik van drugsgeld voor illegale wapenhandel. Voorts wordt ook gewezen op het probleem van omkoping en bedreiging: sociaal zwakkere burgers in achterstandswijken worden door criminelen ingeschakeld bij de productie van softdrugs.
- *Tegengaan corrumpieren van bovenwereld (ondermijning²⁵⁵).* Het zojuist gestelde zou ook nog een ander probleem opleveren: door de inschakeling van onder meer sociaal zwakkere burgers in achterstandswijken bij cannabissteelt, komen niet-criminelen en hele buurten in de greep van de georganiseerde criminaliteit.
- *Vermindering overlast en schade.* Omdat illegale teeltlocaties gebrekkig zijn ingericht, produceren ze stank, herrie en wateroverlast. Daarnaast levert het illegaal dumpen van kweekafval ook overlast op. Regulering van cannabissteelt zou al deze overlast terugbrengen. Eveneens wordt aangevoerd dat regulering een aantal terugkerende schadeposten zal terugbrengen, zoals (niet te verhalen) schade aan huurobjecten en schade van energiebedrijven, hetgeen nu worden verhaald op alle energieverbruikers.
- *Gezondheids- en levensbescherming omwonenden.* Dit reeds in paragraaf 2.3.1 in relatie tot het recht op gezondheid genoemde argument is hier in potentie relevant voor zover het gaat om het risico op het ontstaan van legionellabesmettingen en brand door onveilig aangelegde installaties.
- *Scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt.* Dit reeds in paragraaf 2.3.1 in relatie tot het recht op gezondheid genoemde argument speelt ook hier

255 Zie over het fenomeen 'ondermijning' o.a. *Kamerstukken II 2013-2014*, 29 911, nr. 92 (Brief minister van Veiligheid en Justitie over Bestrijding georganiseerde criminaliteit).

een zekere rol, in het bijzonder voor zover deze scheiding tot minder doden als gevolg van harddruggebruik zou leiden.

Ook hier is een disclaimer op zijn plaats: wij merken nadrukkelijk op dat het er in dit onderzoek niet om gaat de aangevoerde argumenten inzake veiligheid van burgers, tegengaan van overlast en criminaliteitsbestrijding op hun inhoudelijke juistheid te beoordelen. Wij gaan uit van de hypothese dat elk van deze argumenten valide is en beoordelen vanuit dat vertrekpunt later of het argument bij die stand van zaken een basis in de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven zou kunnen vinden.

2.4.2 *Verdragsartikelen inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven*

In het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) komen geen bepalingen voor die staten uitdrukkelijk positief verplichten de veiligheid van individuen te verzekeren, overlast tegen te gaan en/of criminaliteit te bestrijden.²⁵⁶ Al evenmin is daarin sprake van enige verwijzing naar een verplichting om op bepaalde wijze met de risico's en bezwaren rondom drugs c.q. cannabis om te gaan. Dat betekent niet dat deze verdragen zonder betekenis zijn in dat opzicht. Vooral uit de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, worden namelijk positieve verplichtingen voor staten afgeleid om de veiligheid en gezondheid van burgers te garanderen en om criminaliteit te bestrijden.

Het recht op leven houdt in:

Volgens artikel 6 lid 1 IVBPR:

'Ieder heeft het recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd. Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.'

Volgens artikel 2 lid 1 EVRM:

'Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd [...].'

Het recht tegen – kort gezegd – onmenselijke behandeling behelst:

²⁵⁶ Wel houdt art. 9 IVBPR onder meer nog in: 'Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.' Deze bepaling – die hier verder buiten beschouwing blijft – richt zich primair op arrestatie en gevangenhouding. Niettemin kan daar onder bijzondere omstandigheden de plicht voor de staat voortvloeien om personen tegen doodsbedreigingen van derden te beschermen; zie verder Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 11.03-11.07.

Volgens artikel 7 IVBPR:

‘Niemand mag worden onderworpen aan folteringen, of aan wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. In het bijzonder mag niemand, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten.’²⁵⁷

Volgens artikel 3 EVRM:

‘Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.’

Tot slot luidt het recht op privéleven:

Volgens artikel 17 IVBPR:

‘1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam. 2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.’

Volgens artikel 8 lid 1 EVRM:

‘Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.’

Deze bepalingen wijken in verschillende opzichten wezenlijk af van bepalingen inzake het recht op gezondheid zoals eerder besproken in dit hoofdstuk. Hoewel verschillende van de zojuist geciteerde artikelen ‘bescherming door de wet’ vereisen, leggen die artikelen toch vooral de nadruk op wat de verdragspartijen – waartoe de verdragen zich immers richten – niet mogen, kort gezegd: geen levensberoving, geen foltering en onmenselijke behandeling en geen ongerechtvaardigde inmenging in het privéleven. Voor zover de artikelen uitdrukkelijk in positieve zin verplichtingen aan staten opleggen, beperkt zich dit tot het voormeld vereiste om in ‘bescherming door de wet’ te voorzien. De artikelen geven niet expliciet aan dat ook verder maatregelen moeten worden genomen, laat staan dat daartoe concreet te nemen maatregelen worden genoemd. Het is dan ook in de jurisprudentie van de toezichthoudende organen bij het IVBPR en het EVRM, namelijk het Mensenrechtencomit e en het EHRM, dat zulke nadere maatregelen c.q. positief optreden op grond van de bovengenoemde bepalingen worden vereist. Die jurisprudentie zal hierna dan ook centraal staan.

²⁵⁷ Vgl. het – hier verder niet relevante – art. 10 IVBPR: ‘Allen die van hun vrijheid zijn beroofd dienen te worden behandeld met menselijkheid en met eerbied voor de waardigheid, inherent aan de menselijke persoon.’

2.4.3 Ratio van rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven

Inmiddels worden aan de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven ruime doelen toegekend. Waar deze rechten er klassiek toe strekken te beschermen tegen levensberoving, onmenselijke behandeling en onrechtmatige inbreuken op het privéleven door de staat, wordt tegenwoordig uitgegaan van een veel breder doel.²⁵⁸ Daarin beogen deze rechten eveneens te beschermen tegen bedreigingen die niet van de staat uitgaan. Het kan daarbij gaan om bedreigingen vanuit private entiteiten, maar bijvoorbeeld ook vanuit de natuur, onveilige situaties of de maatschappelijke werkelijkheid. Op zichzelf zouden aldus ook risico's voor het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers die ontstaan door onveiligheid, overlast en criminaliteit die wordt veroorzaakt door personen en organisaties die zich met cannabisteelt en -handel bezighouden relevant voor deze rechten kunnen zijn.

Het voorgaande laat zien dat de ratio van het mensenrecht op leven algemener van aard is geworden. Dat blijkt in die zin dat dit recht thans het leven als zodanig beoogt te doen respecteren door de staat alsmede te doen beschermen door de staat tegen intentionele levensberoving en in bepaalde gevallen ook tegen niet intentioneel doden van een persoon.²⁵⁹ De ratio van het recht tegen onmenselijke behandeling is zowel de waardigheid als de lichamelijke en geestelijke integriteit van het individu te doen respecteren en beschermen door de staat.²⁶⁰ Het recht op privéleven strekt tot bescherming

258 Zie daarover met verdere verwijzingen P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, p. 12-25. Zie ook HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 6-8.

259 Zie voor het IVBPR o.a. HRC, General Comment No. 6, 'Article 6 (Right to life)', 30 april 1982, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I* (2008) (verder: HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life'), p. 176, par. 2-4, ook in samenhang met HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 8, en voorts: Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 8.41-8.54. Zie voor het EVRM o.a. EHRM 9 juni 1998, *L.C.B./The UK*, nr. 23413/94, par. 36 (omtrent gevolgen van blootstelling aan bestraling); EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115 (levensdelict door private persoon), met bevestiging in o.a. EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 92-94 (doden door ontploffing gemeentelijke vuilnisbelt) en EHRM 9 mei 2006, *Pereira Henriques/Luxembourg*, nr. 60255/00, par. 54-57 (dodelijk ongeval werknemer bouwbedrijf); zie ook D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 203 en 207-212.

260 Zie voor het IVBPR o.a. HRC, General Comment No. 20, 'Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)', 30 september →

door de staat van het individu tegen willekeurige of onrechtmatige inmen-
ging in zijn privacy.²⁶¹

2.4.4 Wat valt onder leven, onmenselijke behandeling en privéleven?

Noch het IVBPR noch het EVRM geeft nadere definities van de in deze ver-
dragen voorkomende begrippen leven ('life'), onmenselijke behandeling
(‘inhuman treatment’) en privéleven (‘private life’). Ook de jurisprudentie
van het Mensenrechtencomité en van het EHRM voorzien niet in scherpe
omschrijvingen van deze begrippen, maar van enige verduidelijking daarom-
trent is daarin wel sprake.

i. Leven

Wat betreft het begrip ‘leven’ uit het recht op leven in artikel 6 lid 1 IVBPR en
artikel 2 EVRM is van belang dat dit betrekking heeft op het leven van men-
sen en niet op dat van dieren, planten of organisatorische entiteiten. Het gaat
voorts om leven in de zin van ‘levend zijn’. Het recht op leven omvat aldus
bijvoorbeeld niet het recht om te overlijden of het recht om de eigen dood
boven het leven te verkiezen.²⁶² Tot slot gaat het om het leven als zodanig en
levensduur, maar in beginsel²⁶³ niet om een bepaalde kwaliteit van leven.

Het Mensenrechtencomité acht de verplichtingen rondom het recht van
leven onder meer van toepassing op door private personen begane of ver-
oorzaakte levensontneming (waaronder moord, doodslag of anderszins ver-
oorzaakt overlijden)²⁶⁴ alsmede op algemeen levensbedreigende individuele

1992, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*, p. 200 (verder: HRC, General Comment No. 20 (1992) ‘Prohibition of torture and inhuman treatment’), par. 2. Zie voor het EVRM met verdere verwijzingen o.a. D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 235-248.

261 HRC, General Comment No. 16, ‘Article 17 (Right to privacy)’, 28 september 1988, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*, p. 193 (verder: HRC, General Comment No. 16 (1988) ‘Right to privacy’), par. 1. Zie voor het EVRM o.a. D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 522-524.

262 EHRM 29 april 2002, *Pretty/The UK*, nr. 2346/02, par. 38-40.

263 Vgl. HRC, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life. Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, *UN Doc. CCPR/C/GC/R.36/Rev.2*, 2 September 2015, par. 28: ‘States parties should aim to facilitate and promote adequate conditions for a dignified existence for all individuals.’

264 HRC, General Comment No. 6 (1982) ‘Right to Life’, par. 3, 8; en o.a. HRC 26 maart 2012, *Krasovskaya and Krasovskaya/Belarus*, nr. 1820/2008, par. 8.3; HRC 21 oktober 2010, *Novaković/Serbia*, nr. 1556/2007, par. 7.2-9; HRC 13 November 1995, *Bautista/Colombia*, nr. 563/1993, par. 8.6, 10; HRC 29 maart 1982, *Bleier/Uruguay*, nr. 30/1978, par. 11-15.

en volksgezondheidskwesties.^{265/266} Ook het EHRM past de positieve verplichtingen bij het recht op leven toe op levensbeneming of overlijden door niet natuurlijke oorzaken, waaronder criminaliteit²⁶⁷ alsmede bedreigingen van het leven door gevaarlijke situaties en activiteiten in de industrie en natuur,²⁶⁸ gevaarlijke stoffen zoals asbest,²⁶⁹ giftige emissies,²⁷⁰ blootstelling aan straling²⁷¹ en onvoldoende bescherming tegen overdracht van besmettelijke ziektes zoals hepatitis C.²⁷² Ook het oplopen van HIV en hepatitis C door het hanteren van gebruikte drugsnaalden, kan in geval van ernstige risico's binnen de reikwijdte vallen van de positieve beschermingsplicht ingevolge artikel 2 EVRM.²⁷³ De reikwijdte van die plicht is zeker niet beperkt tot deze voorbeelden. Volgens het EHRM geldt dat 'the Article 2 positive obligation must be construed as applying in the context of any activity, whether public or not, in which the right to life may be at stake'.²⁷⁴

Wat betreft het cannabisvraagstuk brengt ons dit tot de conclusie dat in geval sprake is van moord en doodslag (wanneer die plaats zouden vinden vanuit illegale cannabisteelt en -handel) of overdosis of oplopen van dodelijke ziektes door harddrugsgebruik (wanneer dit gebeurt doordat te gemakkelijk toegang daartoe bestaat), dit in beginsel relevant is vanuit het begrip 'leven' in de zin van voormelde bepalingen. Hetzelfde geldt voor zover het bij illegale cannabiskweek illegaal aftappen en aanleggen van stroom leidt tot brand en overlijden van personen als gevolg daarvan, of wanneer er door cannabiskweek levensbedreigende legionellabesmettingen ontstaan.

265 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 5.

266 Zie voor nadere voorbeelden paragraaf 2.4.8.ii.

267 Zie bijv. EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115; EHRM 15 september 2015, *Lari/The Republic of Moldova*, nr. 37847/13, par. 33-35; EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 150; EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryildiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 94.

268 Zie het uitgebreide overzicht van rechtspraak in EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04, par. 62-78.

269 EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 103-117.

270 EHRM (GK) 19 februari 1998, *Guerra/Italy*, nr. 14967/89, par. 60, 62.

271 EHRM 9 juni 1998, *L.C.B./The UK*, nr. 23413/94, par. 36.

272 EHRM 1 december 2009, *G.N./Italy*, nr. 43134/05, par. 69; zie voor verwijzingen naar zaken over allerlei andere ziektes EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 82.

273 Dit blijkt uit EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1, waarin het risico overigens onvoldoende 'severe' was.

274 Zie bijv. ook EHRM 16 juni 2011, *Ciechońska/Poland*, nr. 19776/04, par. 63, onder verwijzing naar EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryildiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 71.

ii. *Onmenselijke behandeling*

Dit begrip hanteren wij als overkoepelende term voor alles wat valt onder artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM.²⁷⁵ Deze bepalingen omvatten zowel het folterverbod als het verbod tot in elk geval onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het Mensenrechtencomité biedt geen definitie van de in deze bepaling verboden gedragingen.²⁷⁶ Niettemin maakt het duidelijk dat artikel 7 IVBPR tot doel heeft zowel de waardigheid als de fysieke en geestelijke integriteit van het individu te beschermen.²⁷⁷ Binnen het bereik van de bepaling valt niet alleen fysieke pijn maar ook mentaal lijden.²⁷⁸ Er lijkt dan sprake te moeten zijn van bijvoorbeeld ‘severe pain or suffering’ of van ‘adverse physical or mental effects’.²⁷⁹ Of iets als onmenselijke behandeling in de zin van artikel 7 IVBPR geldt, hangt uiteindelijk af van de omstandigheden van het geval, zoals de duur en de wijze van de behandeling, de fysieke of mentale gevolgen, evenals het geslacht, leeftijd en de gezondheidstoestand van het slachtoffer.²⁸⁰ De nadruk ligt sterk op inbreuken op de fysieke en mentale integriteit die door anderen worden veroorzaakt. Voorbeelden van gedragingen die binnen het bereik van het recht tegen onmenselijke behandeling liggen, zijn lijfstraffen inclusief buitensporige kastijding en eenzame opsluiting.²⁸¹ Ook zeer zware mishandeling en opzettelijk onrechtmatig afbranden en slopen van huizen kan als onmenselijke behandeling kwalificeren.²⁸²

Een iets duidelijker algemeen kader is er voor artikel 3 EVRM. Binnen de reikwijdte daarvan valt niet lijden, pijn of vernedering waarbij geen sprake is van ten minste ‘a minimum level of severity’.²⁸³ Of aan dit vereiste wordt voldaan hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de zojuist genoemde factoren, alsmede het doel en het motief van de mishandeling. Een belangrijk – maar niet per se beslissend – handvat is dat het bij een

275 Zie de tekst van de bepalingen in paragraaf 2.4.2.

276 HRC, General Comment No. 20 (1992) ‘Prohibition of torture and inhuman treatment’, par. 2.

277 *Idem*, par. 2.

278 *Idem*, par. 5.

279 HRC 2 mei 1989, *Vuolanne/Finland*, nr. 265/1987, par. 9.2.

280 *Idem*.

281 HRC, General Comment No. 20 (1992) ‘Prohibition of torture and inhuman treatment’, par. 5, 6.

282 Zie de voorbeelden in Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 9.28-9.39, waarin sommige voorbeelden overigens zijn ontleend aan jurisprudentie van het VN Comité tegen Foltering (CAT), welke jurisprudentie ook relevant wordt geacht voor de reikwijdte van art. 7 IVBPR; zie daarover ook par. 9.02.

283 Zie recent met verdere verwijzingen EHRM (GK) 28 september 2015, *Bouyid/Belgium*, nr. 23380/09, par. 86-87.

behandeling die het vereiste minimum niveau haalt meestal om lichamelijk letsel of intens fysiek of mentaal lijden gaat. Zeer ernstige mishandeling valt er aldus onder²⁸⁴ en dat kan ook gelden voor bijvoorbeeld doodsb bedreigingen,²⁸⁵ verkrachting²⁸⁶ en ernstig seksueel misbruik.²⁸⁷ Ook het ontstaan van HIV- en hepatitis C-infecties door het hanteren van gebruikte drugsnaalden kan in geval van ernstige risico's binnen de reikwijdte vallen van de positieve beschermingsplicht ingevolge artikel 3 EVRM.²⁸⁸ Het recht tegen onmenselijke behandeling vertoont ondertussen materieel overlap met het recht op privéleven, in die zin dat bepaalde gedragingen – zoals verkrachting²⁸⁹ – in strijd zijn met beide rechten.²⁹⁰ Daarnaast geldt dat in gevallen waarin het 'minimum level of severity' niet wordt gehaald, nog wel wordt geraakt aan het privéleven (zie hierna). Daarvan is bijvoorbeeld wel sprake in sommige huiselijkgeweldzaken.²⁹¹ Het voorgaande bevestigt nog eens dat ook onmenselijke behandeling door private personen, binnen de reikwijdte valt van de verboden van artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM. Ondertussen ligt ook bij artikel 3 EVRM de nadruk sterk op inbreuken op de fysieke en mentale integriteit die door anderen worden veroorzaakt.

Gelet op het voorgaande concluderen wij dat eventueel met illegale cannabissteelt en -handel samenhangende criminaliteit – zoals zeer ernstige mishandeling en het veroorzaken van ernstige brandwonden en ernstig schadelijke legionellabesmettingen – in beginsel binnen de reikwijdte van het begrip 'onmenselijke behandeling' ligt. Dat is daarentegen in beginsel niet het geval voor door cannabis veroorzaakte overlast, tenzij dit daadwerkelijk intens mentaal lijden zou veroorzaken. Evenmin lijkt hier bescherming te worden vereist tegen gezondheidsproblemen door harddruggebruik, voor zover deze niet rechtstreeks zijn veroorzaakt door anderen zoals het geval zou zijn bij ongewilde harddrugstoediening, maar veeleer het resultaat zijn van een maatschappelijke werkelijkheid waarin harddrugs beschikbaar zijn. Het ar-

284 Zie o.a. EHRM 16 juni 2015, *Vasil Hristov/Bulgaria*, nr. 81260/12, par. 39; EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 160-161; EHRM 23 september 1998, *A./The UK*, nr. 25599/94, par. 22-24.

285 EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 160-161.

286 EHRM 4 december 2003, *M.C./ Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 148.

287 EHRM 4 januari 2007, *Szual/The UK*, nr. 18727/06, par. 1 (seksueel misbruik).

288 Dit blijkt uit EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1, waarin het risico overigens onvoldoende 'severe' was.

289 Dat wil niet zeggen dat klachten over onvoldoende bescherming tegen verkrachting ook daadwerkelijk onder beide rechten worden onderzocht door bijv. het EHRM; zie D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 541.

290 *Idem*, p. 238.

291 *Idem*, p. 541-542.

gument van de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt is in beginsel dus niet relevant vanuit het recht tegen onmenselijke behandeling.

iii. *Privéleven*

Het begrip 'privéleven' in de zin van artikel 17 IVBPR en artikel 8 lid 1 EVRM komt een zeer ruime niet exact te definiëren betekenis toe.²⁹² Volgens het Mensenrechtencomité refereert het begrip aan de levenssfeer van een persoon waar hij of zij vrij van een eigen identiteit blijf kan geven, hetzij door relaties met anderen aan te gaan, hetzij alleen.²⁹³ Als het gaat om gedragingen van private personen, vereist het Comité ingevolge het recht op privéleven bescherming daartegen, wanneer deze onrechtmatig inbreuk maken op iemands privéleven (inclusief het gezinsleven, de woning en correspondentie) of op iemands eer of goede naam.²⁹⁴ Daarvan lijkt onder meer sprake te zijn van het ernstig intimideren van iemand in diens woning of ingeval van telefonische bedreigingen thuis.²⁹⁵ Omdat ons echter geen jurisprudentie bekend is waarin het Comité de positieve verplichtingen inzake het recht op privéleven concreet toepast ten aanzien van gedragingen van private personen, valt moeilijk in te schatten wat het bereik is van de beschermingsplicht van artikel 17 IVBPR.²⁹⁶ Ook voor positieve bescherming tegen algemene risico's die uit de maatschappelijke of natuurlijke constellatie voortvloeien voor burgers, heeft het Comité voor het privacyrecht geen bijzondere aandacht.²⁹⁷ Met enige reserve concluderen wij daarom met het oog op het cannabisvraagstuk het volgende. Indien overlast en schade (zoals door stank,

292 Zie Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 16.01, resp. bijv. EHRM 2 september 2010, *Uzun/Germany*, nr. 35623/05, par. 43.

293 Zie o.a. HRC 28 oktober 2010, *Raihan/Latvia*, nr. 1621/2007, par. 8.2.

294 HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 8; HRC, General Comment No. 16 (1988) 'Right to privacy', par. 1, 11.

295 HRC 17 oktober 2011, *Peiris/Sri Lanka*, nr. 1862/09, par. 7.6. Weliswaar gaat het in deze zaak om intimidaties en bedreigingen door de politie, maar de beschermingsplicht zou ook van toepassing moeten zijn ingeval dergelijke gedragingen door private personen worden begaan. Volgens het Comité dient namelijk bescherming te worden geboden tegen alle onrechtmatige inbreuken op artikel 17 IVBPR, of deze nu afkomstig zijn van overheidsautoriteiten of private personen; zie HRC, General Comment No. 16 (1988) 'Right to privacy', par. 1.

296 Zie aldus ook Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 16.16.

297 Vgl. HRC 30 juli 1996, *Bordes and Temeharo/France*, nr. 645/1995; HRC 18 oktober 2006, *Brun/France*, nr. 1453/2006. Zie ook United Nations Environment Programme, *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment. Selected international legal materials and cases*, UNEP, 2014, p. 121-126, waar het recht op privacy in geen van de besproken zaken een rol speelt.

herrie, water, brand en legionellabesmetting) en perifere criminaliteit (zoals mishandeling en bedreigingen) wezenlijk en tamelijk direct tot beperking van het genot van het privéleven leidt, valt dit waarschijnlijk onder regiem van positieve verplichtingen van artikel 17 IVBPR. Daarvan is in beginsel sprake bij onrechtmatige gedragingen die het privédoel raken, zoals de woning, het gezinsleven of de correspondentie. Dat geldt waarschijnlijk echter niet als het er bijvoorbeeld om gaat burgers te beschermen tegen de gevolgen van gebruik van harddrugs door hen. In dat geval is immers strikt genomen niet zozeer het privéleven als zodanig in het geding maar veeleer de psychische en mentale integriteit, terwijl bovendien de oorzaak in beginsel niet ligt in een concrete gedraging van een andere persoon maar veeleer in de maatschappelijke werkelijkheid waarin harddrugs beschikbaar zijn. Het argument betreffende de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt is dus waarschijnlijk niet relevant bij artikel 17 IVBPR.

Bij het EHRM is sprake van een duidelijk andere en meer houvast biedende benadering. Het Hof stelt voor het begrip privéleven juist wel de fysieke en psychische integriteit van de persoon centraal. Het kan daarbij gaan om diverse aspecten van de fysieke en sociale identiteit van het individu. Binnen de reikwijdte ervan vallen bijvoorbeeld geslacht, ras en etniciteit, naam, seksuele geaardheid, het beeldrecht, het seksuele leven, persoonlijke ontwikkeling, en het vestigen en ontwikkelen van relaties met andere mensen en de buitenwereld.²⁹⁸ De positieve beschermingsplicht van artikel 8 EVRM – die deels overlapt met die van artikel 3 EVRM²⁹⁹ – strekt zich uit over onder meer door private personen begane mishandeling,³⁰⁰ huiselijk geweld,³⁰¹ verkrachting,³⁰² laster en smaad,³⁰³ huisvredebreuk,³⁰⁴ brandstichting en vernieling van de woning³⁰⁵ en kindervervalsing.³⁰⁶ Van belang is voorts dat voor het privéleven in het algemeen en voor de woning in het bijzonder ook geluid, emissies, stank en andere vormen van overlast relevant kunnen zijn.³⁰⁷ Ook tegen algemene gevaren als aanvallen door zwerfhon-

298 Zie o.a. EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/The UK*, nr. 30562/04, par. 66, NJ 2010/410, m.nt. Alkema.

299 Zie bijv. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 148-187.

300 EHRM 8 oktober 2002, *Benedek/Slovakia*, nr. 46115/99, § 1.

301 EHRM 15 september 2009, *E.S./Slovakia*, nr. 8227/04, par. 39-44.

302 EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 150-166 en 185-187.

303 EHRM 15 november 2007, *Pfeifer/Austria*, nr. 12556/03, par. 37-38 jo 47-49 jo 17-22.

304 EHRM 8 oktober 2002, *Benedek/Slovakia*, nr. 46115/99, § 1.

305 EHRM 12 juli 2005, *Moldovan e.a./Romania (2)*, nr. 41138/98, par. 93-98 en 105-109.

306 EHRM 25 januari 2000, *Ignaccolo-Zenide/Romania*, nr. 31679/96, par. 106-110 jo 113; EHRM 12 januari 2006, *Mihailova/Bulgaria*, nr. 35978/02, par. 79-102.

307 Zie o.a. EHRM (GK) 19 februari 1998, *Guerra/Italy*, nr. 14967/89, par. 56-60 (inzake giftige uitstoot door fabriek met risico voor milieu en gezondheid omwonenden), en voorts D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & War-*

den³⁰⁸ of de overlast door feestgangers³⁰⁹ moet ingevolge het recht op privéleven worden beschermd onder omstandigheden. Tot slot noemen wij dat het oplopen van HIV en hepatitis C door het hanteren van gebruikte drugsnaalden binnen de reikwijdte kan vallen van de positieve beschermingsplicht ingevolge artikel 8 EVRM.³¹⁰

De maatstaf daarbij is of de overlast tenminste het minimumniveau van ernst ('minimum level of severity') bereikt. Of dat het geval is hangt af van de intensiteit en duur van de overlast, de fysieke of mentale effecten ervan, de algemene context waarin de overlast speelt, en of de overlast uitstijgt boven wat normaal is in de moderne samenleving.³¹¹ Gelet op de ruime betekenis van 'privéleven' en de brede toepassing van het positieve-verplichtingenregiem bij artikel 8 EVRM, concluderen wij dat serieuze overlast en schade (zoals door stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en perifere criminaliteit (zoals serieuze mishandeling en serieuze bedreiging) relevant zijn voor deze bepaling. Hetzelfde geldt in beginsel voor het risico voor de fysieke en mentale integriteit van burgers door het gebruik van harddrugs door hen. Het argument betreffende de scheiding van de softdrugmarkt en harddrugmarkt kan dus relevant zijn wat betreft artikel 8 EVRM.

iv. Afsluitende opmerking

Door illegale cannabisteelt en -handel veroorzaakte ernstige onveiligheid, overlast en/of op de fysieke of mentale integriteit gerichte criminaliteit, vallen in beginsel binnen de reikwijdte van de begrippen leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven. Drugs- c.q. cannabisbeleid kan aldus van belang zijn vanuit het IVBPR en EVRM. Dat wil echter nadrukkelijk niet zeggen dat ingevolge het IVBPR en/of EVRM tegen alle bedreigingen van de rechten hetzelfde niveau van positieve bescherming dient te worden geboden. Tot op welke hoogte en onder welke voorwaarde positieve plichten tot verzekering van de verdragsrechten gelden, komt in de navolgende paragrafen aan de orde.

Ondertussen verdient nog opmerking dat er geen aanwijzingen zijn dat vermindering van georganiseerde criminaliteit, vermindering van cannabis-export en het tegengaan van het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) reeds als zodanig relevantie hebben voor de rechten inzake leven,

brick, Law of the European Convention on Human Rights, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 582-585, met vele verwijzingen naar rechtspraak.

308 EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 53-63.

309 EHRM 22 november 2011, *Zammit Maempel/Malta*, nr. 24202/10, par. 34-40.

310 Zie EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1: 'Article 8, which in its private life aspect protects physical and moral integrity, may require the authorities to take particular preventive measures to counter infection rates in prisons.'

311 EHRM 22 november 2011, *Zammit Maempel/Malta*, nr. 24202/10, par. 37; EHRM 25 november 2010, *Mileva And Others/Bulgaria*, nr. 43449/02, par. 90, 97.

onmenselijke behandeling en privéleven. Pas als dit gepaard gaat met ernstige onveiligheid, overlast en/of op de fysieke of mentale integriteit gerichte criminaliteit kan dit anders zijn. Maar dan zijn het die gevolgen zelf die relevant zijn en in beginsel niet de achtergrond ervan.

2.4.5 *Positief waarborgingsniveau rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven (géén 'highest attainable standard')*

Hiervoor bleek dat voor het recht op gezondheid uit artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH een nogal onbepaalde verplichting voor staten volgt om dit recht te verwezenlijken. Staten zijn immers verplicht om tot volledige verwezenlijking van de hoogst haalbare standaard van gezondheid te komen en daartoe alle passende maatregelen te nemen die voor die staat feitelijk realiseerbaar zijn. Een dergelijke algemene en onbepaalde verplichting geldt niet als het gaat om positieve verwezenlijking c.q. bescherming van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven.³¹² Het recht op leven dient ingevolge artikel 6 lid 1 IVBPR en artikel 2 lid 1 EVRM te worden beschermd door de wet, maar niet vereist wordt dat staten door middel van alle mogelijke maatregelen actief voorzien in de hoogst haalbare bescherming van het leven tegen allerlei risico's. Zoals hierna zal blijken – zie vooral paragraaf 2.4.8 – volgt een dergelijke onbepaalde verplichting evenmin uit de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en/of het EHRM. Een en ander geldt nog in sterkere mate wat betreft het recht tegen onmenselijke behandeling (artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM) en het recht op privéleven (artikel 17 IVBPR en artikel 8 lid 1 EVRM). Dat door illegale cannabisteelt en -handel veroorzaakte onveiligheid, overlast en criminaliteit, risico's kunnen opleveren voor het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers, betekent dus nog niet dat de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven vereisen dat tegen die risico's bescherming wordt geboden. Om te kunnen bepalen of zodanige bescherming wel of niet wordt vereist, komt het niveau en de invulling van positieve waarborging c.q. bescherming dat het Mensenrechtencomité en het EHRM wel vereisen, ook voor deze rechten hierna meer specifiek aan bod.

2.4.6 *Reikwijdte van verplichtingen inzake de rechten aangaande leven, onmenselijke behandeling en privéleven*

Uit het voorgaande blijkt ondertussen al dat de reikwijdte van de verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, in ten minste twee opzichten aanzienlijk ruimer is dan de verdragsbepalingen waarin deze rechten zijn opgenomen tonen.

312 Zie voor de hierna te noemen bepaling paragraaf 2.4.2.

In de eerste plaats telt dat bij al deze rechten naast negatieve verplichtingen (om zich van schending van de rechten te onthouden), ook positieve verplichtingen gelden (om de verzekering van de rechten juist actief te waarborgen).

In het verlengde hiervan geldt ten tweede dat de staat niet alleen in positieve beschermingsmaatregelen dient te voorzien met het oog op mogelijke bedreigingen door overheidsautoriteiten van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van individuen; eveneens zal actief moeten worden beschermd tegen bedreigingen daarvan door private actoren.³¹³

Verder is hier in relatie tot alle drie de rechten van belang dat de uit deze rechten afgeleide verplichtingen, tot op zekere hoogte zowel op het bestrijden van criminaliteit betrekking hebben als op kwesties van veiligheid en gezondheid. Verderop – in paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 – volgt de nadere uitwerking van verplichtingen tot bescherming van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van individuen tegen bepaalde vormen van criminaliteit en tegen bepaalde gezondheidsdreigingen. Daarbij wordt dan uiteraard ook bezien in hoeverre die verplichtingen een grondslag zouden kunnen bieden om tot regulering van cannabisteelt en -handel te komen indien dat het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers beter zou beschermen tegen onveiligheid, overlast en criminaliteit dan een meer prohibitief drugsbeleid.

2.4.7 *Algemene verplichtingen tot waarborging van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven*

Zowel het IVBPR als het EVRM vestigt algemene verplichtingen die staten in relatie tot alle daarin gelegen mensenrechten hebben, dus ook bij de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Deze komen aanstonds aan de orde en daarbij zal blijken dat de algemene verplichtingen die ingevolge deze verdragen gelden veel minder ontwikkeld en gedetailleerd zijn dan de hiervoor besproken algemene verplichtingen van het IVESCR en het ESH. Dat neemt niet weg dat ook bij het IVBPR en het EVRM steeds als algemeen uitgangspunt geldt dat op een effectieve wijze invulling moet worden gegeven aan rechten en verplichtingen. Het Mensenrechtencomité brengt

313 Zie wat betreft het IVBPR: HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 2-4, en ook HRC, General Comment No. 14, 'Article 6 (Right to life)', 1 januari 1985, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I* (2008) (verder: HRC, General Comment No. 14 (1985) 'Right to life'), p. 188; HRC, General Comment No. 20 (1992) 'Prohibition of torture and inhuman treatment', par. 2; HRC, General Comment No. 16 (1988) 'Right to privacy', par. 1. Zie voor het EVRM: D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 203 en 207-212, 274-277, en 532-535, steeds met verwijzingen naar jurisprudentie.

dit tot uitdrukking in onder meer diens General Comments over bepalingen in het IVBPR.³¹⁴ Het EHRM hanteert als vast principe dat het EVRM ertoe strekt rechten te garanderen die niet theoretisch of denkbeeldig zijn, maar praktisch en effectief.³¹⁵ De strekking en het doel ('object and purpose') van het verdrag als instrument voor de bescherming van individuele mensenrechten, vereist dat de verdragsbepalingen worden geïnterpreteerd en toegepast op zodanige wijze 'as to make its safeguards practical and effective'.³¹⁶ Deze invalshoek bezigt het EHRM ook bij het vaststellen van positieve verplichtingen.³¹⁷ Verder geldt dat het EVRM – net als het ESH – wordt beschouwd als een 'levend instrument', dat dient te worden uitgelegd in het licht van hedendaagse omstandigheden ('present-day conditions').³¹⁸ Aldus zouden in potentie ook wat betreft het EVRM ontwikkeling in de maatschappij en wat betreft de kennis over de werking en risico's van cannabis een rol kunnen spelen bij de invulling van positieve verplichtingen.

i. Algemene bepalingen: art. 2 IVBPR en art. 1 EVRM

Zowel artikel 2 IVBPR als artikel 1 EVRM brengt verplichtingen tot uitdrukking die gelden in relatie tot alle in het desbetreffende verdrag opgenomen mensenrechten. Deze algemene verplichtingen gelden dus ook voor de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Artikel 2 IVBPR kent een soortgelijke opzet als het eerder besproken artikel 2 IVESCR, maar wijkt daarvan op essentiële punten inhoudelijk af. Artikel 2 IVBPR vereist – kort gezegd en voor zover hier relevant – dat de verdragspartijen:

- de rechten in het IVBPR 'eerbiedigen' en deze aan een ieder 'verzekeren', en
- langs de door het staatsrecht voorgeschreven weg en in overeenstemming met de bepalingen van het IVBPR 'alle wettelijke of andere maatregelen' nemen 'die nodig zijn' om de rechten in het IVBPR 'tot gelding te brengen' voor zover daarin niet reeds door 'bestaande wettelijke regelingen of anderszins' is voorzien.

314 Zie bijv. HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 6, 14, 15, 20; HRC, General Comment No. 20 (1992) 'Prohibition of torture and inhuman treatment', par. 11, 14; HRC, General Comment No. 16 (1988) 'Right to privacy', par. 8, 10.

315 Zie o.a. EHRM (GK) 10 december 2007, *Stoll/Zwitserland*, nr. 69698/01, par. 128.

316 Bijv. EHRM (GK) 17 september 2014, *Mocanu/Romania*, nr. 10865/09, par. 315; EHRM (GK) 7 juli 2011, *Al-Skeini/The UK*, nr. 55721/07, par. 162; EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 69.

317 Zie D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 18 en 9.

318 EHRM 25 april 1978, *Tyrrer/The UK*, nr. 5856/72, par. 31, en recenter bijv. EHRM (GK) 15 maart 2012, *Austin/The UK*, nr. 39692/09, par. 53.

Artikel 1 EVRM vereist dat de verdragspartijen:

- de rechten en vrijheden in het EVRM aan een ieder ‘verzekeren’.

Bij deze algemene verplichtingen in het IVBPR en het EVRM valt in vergelijking tot het IVESCR en het ESH op, dat zij meer absolute resultaatsverplichtingen omvatten, maar staten minder precies voorschrijven wat zij ter verwezenlijking van die verplichtingen dienen te ondernemen.

ii. Tripartiete typologie: plichten tot eerbiediging, bescherming en vervulling

Noch het Mensenrechtencomité noch het EHRM heeft bij ons weten ooit uitdrukkelijk gerefereerd aan de tripartiete typologie van verplichtingen (‘the duty to respect, protect and fulfil’). Van een uitwerking van verplichtingen voor staten aan de hand van deze typologie zoals die waarin het IVESCR-Comité voorziet,³¹⁹ is in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en het EHRM dan ook geen sprake. Om die reden en omdat de tripartiete typologie reeds is toegelicht in paragraaf 2.3.7.ii houden wij het hier kort. Vooral benadrukking verdient hier dat de verplichtingen uit de typologie wel degelijk tot op zekere hoogte direct of indirect tot uitdrukking komen in die jurisprudentie.³²⁰

– *De plicht tot eerbiediging (‘to respect’)*. Deze – negatieve – plicht komt in het IVBPR en het EVRM nog het meest uitdrukkelijk naar voren. Deze verdragen houden immers – zoals zojuist al bleek – uitdrukkelijk als algemene verplichting in dat de verdragspartijen de verdragsrechten dienen te ‘eerbiedigen’ (artikel 2 IVBPR) of – algemener uitgedrukt – te ‘verzekeren’ (artikel 1 EVRM). Ingevolge het IVBPR en het EVRM dienen staten zich te onthouden van onrechtmatig optreden dat het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers direct of indirect negatief beïnvloedt.

Ook nu betekent dit echter nog niet dat staten niet zouden mogen overgaan tot het reguleren van de cannabismarkt voor recreatief gebruik en het daarbij onder voorwaarden en binnen grenzen toestaan – of zelf ter hand te nemen – dat recreatieve cannabis voor consumenten beschikbaar is. Het gaat er immers om of ook een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik tot op zeker hoogte toestaat, als aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven kan gelden, voor zover dat drugsbeleid het leven, de

³¹⁹ Zie hiervoor paragraaf 2.3.7.ii.

³²⁰ Zie aldus ook Philip Lynch (red.), *Human Rights Law Resource Manual*, Melbourne: Human Rights Law Resource Centre Ltd., 2006, hoofdstuk 3, par. 3; D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 21-24.

fysieke en psychische integriteit en/of het privéleven van burgers de facto beter zou beschermen dan een meer prohibitief drugsbeleid.

Overigens merken wij nog op dat ook de plicht tot eerbiediging niet zonder meer absoluut is, of scherper gesteld: sommige mensenrechten mogen onder omstandigheden gerechtvaardigd worden beperkt. Relevant in dit opzicht zijn de beginselen van proportionaliteit (in de zin van evenredigheid tussen doel en inbreuk) en subsidiariteit (in de zin van noodzakelijkheid). Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de beperking van het recht niet in een wanverhouding mag staan tot het doel dat ermee wordt nagestreefd; de zwaarte van het belang bij het realiseren van het doel moet de beperking dus kunnen rechtvaardigen. Het subsidiariteitsbeginsel brengt mee dat inbreuken op mensenrechten hooguit kunnen zijn toegestaan indien geen minder bezwarend middel voorhanden is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt.

Dit subsidiariteitsvereiste vloeit voort uit de 'object and purpose' van het IVBPR en het EVRM, die immers zijn gericht op de bescherming van individuele fundamentele rechten.³²¹ Elke mensenrechteninbreuk staat daar ten minste mee op gespannen voet. Voorts komt dit subsidiariteitsbeginsel naar voren uit het systeem van het IVBPR respectievelijk het EVRM als geheel: de verdragen bieden beperkte mogelijkheden om inbreuk op mensenrechten te maken, waar dat mogelijk is kan dat alleen binnen allerlei voorwaarden, en het Mensenrechtencomité en het EHRM houden er toezicht op dat geen verboden en onnodige beperkingen op de verdragsrechten worden gemaakt. Tot slot komt het subsidiariteitsbeginsel ook expliciet tot uitdrukking in deze verdragen, namelijk in mensenrechtenbepalingen die beperking van het recht toelaten (zie bijvoorbeeld artt. 12, 18, 19, 21 en 22 en artt. 8, 9, 10 en 11 EVRM).

– *De plicht tot bescherming ('to protect')*. Deze plicht komt tot uitdrukking in allerlei – primair positieve – deelverplichtingen die staten met het oog op de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven hebben om het leven, de fysieke en psychische integriteit en/of het privéleven van burgers te beschermen tegen benadeling daarvan door private actoren (zoals individuen en ondernemingen). Het gaat dan onder meer om verplichtingen tot bescherming van burgers tegen – en dus ook het voorkomen en bestrijding van – onveiligheid, overlast en criminaliteit. Vooral deze verplichtingen 'to protect' zijn relevant voor het cannabisvraagstuk voor zover het gaat om

321 Zie de preambules bij het IVBPR en het EVRM; zie voorts HRC, General Comment No. 24, 'Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant', *UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6* (1994), par. 7; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 7-8.

de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. In het bijzonder in de paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 gaan wij er dan ook uitgebreid nader op in.

– *De plicht tot vervulling ('to fulfil')*. Deze zou inhouden dat staten positieve maatregelen dienen te nemen om tot verwezenlijking c.q. vervulling van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven te komen. Let wel: het gaat hier dus om maatregelen anders dan die strekken tot bescherming van deze rechten tegen benadeling daarvan door private actoren (die vallen immers onder de typologie 'to protect'). De verplichting tot verwezenlijking c.q. vervulling speelt – in vergelijking tot het IVESCR en het ESH – slechts een kleine rol in het IVBPR en het EVRM en de jurisprudentie daarover van het Mensenrechtencomité respectievelijk het EHRM. Hiervan is bijvoorbeeld sprake daar waar het Mensenrechtencomité op het belang wijst om het niveau van bewustzijn over het verdrag te verhogen bij zowel de autoriteiten als de bevolking in het algemeen,³²² en waar het ingevolge het recht op leven in artikel 6 IVBPR van staten verlangt dat zij maatregelen nemen om de levensverwachting van de bevolking te verhogen.³²³ Het belang van de plicht 'to fulfil' is nog beperkter in de jurisprudentie van het EHRM. Wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, is de vervullingsverplichting dan ook van geringere betekenis voor het cannabisvraagstuk dan de plicht 'to protect' is.

iii. *Geén plicht tot toenemende algehele verwezenlijking maar een plicht tot eerbiediging en verzekering*

Anders dan het geval is ingevolge artikel 2 IVESCR en op grond van het ESH, geldt er krachtens artikel 2 IVBPR en artikel 1 EVRM geen plicht om 'steeds nader tot een algehele verwezenlijking' van de verdragsrechten te komen. Het IVBPR en het EVRM dwingen dus niet tot 'progressive realisation' van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, en overigens evenmin – zoals hiervoor in paragraaf 2.4.5 al bleek – tot volledige verwezenlijking van de hoogst haalbare standaard van bescherming van deze rechten. In zoverre zijn de verdragsstaten dus niet expliciet gehouden om steeds tot bijstelling van beleid en andere maatregelen te komen – waaronder wellicht drugsbeleid en -maatregelen – wanneer dat de verzekering van de verdragsrechten in het IVBPR of EVRM zou verhogen. Daarmee is echter nog niet beantwoord of deze verdragen wel of niet tot een drugs- c.q. cannabisbeleid dwingen dat tot adequate verzekering leidt van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Van belang is immers

³²² HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 7.

³²³ Zie Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 1.103-1.104.

ook dat het IVBPR en het EVRM – anders dan het IVESCR en het ESH – een meer absolute algemene verwezenlijgingsverplichting inhouden: de verdragsrechten dienen simpelweg te worden ‘eerbiedigd’ en ‘verzekerd’.³²⁴ Dat het daarbij niet gaat om een ‘algehele’ verzekering, neemt niet weg dat de rechten wel tot op een bepaald niveau en in een bepaalde vorm dienen te worden verzekerd, namelijk het niveau dat voor elk recht afzonderlijk wordt vereist door de verdragsbepalingen waarin dat recht is gelegen en de jurisprudentie daarover van het Mensenrechtencomité en het EHRM (zie daarover nader paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10). Niet een relatieve plicht tot progressieve realisatie maar een harde verzekeringsplicht staat hier dus centraal.

iv. Géén verbod van retrogressieve maatregelen

In relatie tot het IVBPR en het EVRM geldt niet als algemeen uitgangspunt het verbod om retrogressieve maatregelen te nemen, dat wil zeggen: het verbod om maatregelen te nemen die tot een vermindering van de bescherming van een verdragsrecht leiden.³²⁵

Dat een dergelijk algemeen uitgangspunt niet van toepassing is hier, blijkt bijvoorbeeld ook daaruit dat de afgelopen jaren veel antiterrorisme wetgeving toelaatbaar is geacht vanuit het IVBPR en EVRM, terwijl die wetgeving in veel gevallen tot een verminderde rechtsbescherming van terrorismeverdachten heeft geleid. Voorts brengt bijvoorbeeld versterking van positieve bescherming in bepaalde gevallen juist verzwakking van de negatieve bescherming met zich. Zo verstevigen positieve verplichtingen om strafrechtelijk onderzoek te doen bij een levensdelict en daders te vervolgen, te veroordelen en te bestraffen, de bescherming van het recht op leven, maar deze verplichtingen resulteren dan evenzeer in inbreuken op onder meer het recht op respect voor vrijheid en het recht op respect voor het privéleven.³²⁶ Zodanige positieve verplichtingen passen dus ook niet goed bij een verbod van retrogressieve maatregelen.

De afwezigheid van een algemeen verbod op retrogressieve maatregelen is van belang wanneer een staat wat betreft de teelt van cannabis voor de recreatieve consumentenmarkt legalisering, regulering of toepassing van een meer liberaal beleid zou overwegen dan waarvan op dat moment sprake is.

324 Vgl. *Idem*, par. 1.17, waarin over art. 2 IVBPR wordt opgemerkt ‘A state is either fulfilling its obligations or it is not’, waarmee zij benadrukken dat het hier anders dan in art. 2 IVESCR niet om een relatieve verplichting gaat.

325 Zie aldus wat betreft het EVRM ook – met verwijzing naar EHRM 25 oktober 2011, *Valkov/Bulgaria*, nr. 2033/04 (zie par. 91-97) – Judge Pinto de Albuquerque, Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion (de zinnen voor voetnoot 30 en die voetnoot zelf), bij: EHRM (GK) 22 maart 2012, *Konstantin Markin/Russia*, nr. 30078/06.

326 Zie daarover P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, p. 80-84.

Indien zodanige verandering een verminderde bescherming van het leven, tegen onmenselijke behandeling en/of van het privéleven zou meebrengen, betekent dit – op zichzelf – nog niet dat het doorvoeren van die verandering niet is toegestaan.

v. *Plicht tot nemen noodzakelijke maatregelen ('to adopt necessary measures')*

De algemene artikelen 2 lid 1 IVBPR en 1 EVRM stellen de plicht tot het 'verzekeren' van de rechten in deze verdragen voorop. Het gaat hier om een resultaatsverplichting; er dient een systeem te zijn dat de rechten op voldoende niveau effectief verzekert. Dat betekent dus niet dat staten verplicht zijn ervoor te zorgen dat daadwerkelijk nooit door wie dan ook onrechtmatig inbreuk wordt gemaakt op verdragsrechten). Artikel 2 lid 2 IVBPR specificeert daarbij onder meer dat elke verdragspartij is gehouden 'alle wettelijke of andere maatregelen te nemen die nodig zijn om de in dit Verdrag erkende rechten tot gelding te brengen' (onze curs.). Volgens de Engelse tekst gaat het erom 'to take the necessary steps [...] to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant' (onze curs.). De verdragsstaten zijn dus verplicht alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om het recht te effectueren c.q. verzekeren. De verplichting uit artikel 2 lid 2 IVBPR om maatregelen te nemen geldt volgens het Mensenrechtencomité ongekwificeerd en heeft onmiddellijk effect.³²⁷ Het Mensenrechtencomité geeft nadere invulling aan de maatregelverplichting, onder meer waar het overweegt:

'Article 2 requires that States Parties adopt legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfill their legal obligations. [...] In general, the purposes of the Covenant would be defeated without an obligation integral to article 2 to take measures to prevent a recurrence of a violation of the Covenant.'³²⁸

De plicht om de maatregelen te nemen die ter effectuering van het verdragsrecht nodig zijn, wordt dus breed opgepakt: alle soorten maatregelen die geschikt zijn ('appropriate') voor de effectuering van de verdragsrechten en het voorkomen van schendingen ervan, gelden kennelijk als noodzakelijk indien zonder toepassing van de maatregel het recht niet wordt geëffectueerd. In potentie zou dus ook het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik als verplichting kunnen gelden wanneer en voor zover zodanig drugsbeleid noodzakelijk zou zijn om tot een afdoende verzekering te komen van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Nu artikel 2 IVBPR – zoals reeds herhaaldelijk opgemerkt –

327 HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 14.

328 *Idem*, par. 7 en 17.

betrekking heeft op zowel negatieve verplichtingen (om zich van schending van de rechten te onthouden) als positieve verplichtingen (om de rechten juist actief te waarborgen en ook tegen private entiteiten te beschermen),³²⁹ dienen al de maatregelen te worden genomen die noodzakelijk zijn om aan de negatieve en aan de positieve verplichtingen te voldoen. Kortom: beleid kan gelden als een maatregel in de zin van artikel 2 IVBPR en beleid kan aldus ook zijn vereist om aan positieve verplichtingen te voldoen. In potentie zou aldus een progressief drugsbeleid kunnen zijn vereist indien dat bescherming biedt tegen onveiligheid, overlast en/of criminaliteit. Of zodanig drugsbeleid ook daadwerkelijk wordt vereist, is uiteindelijk afhankelijk van het niveau en de vorm van verzekering c.q. bescherming die wordt vereist door de specifiek aan de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven verbonden positieve verplichtingen. Deze komen verderop aan de orde in paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10.

Artikel 1 EVRM of een andere bepaling in dit verdrag bevat niet een soortgelijke nadere invulling van de algemene verplichting om de verdragsrechten te ‘verzekeren’ door het nemen van maatregelen als artikel 2 lid 2 IVBPR. Wel biedt de jurisprudentie van het EHRM enige tamelijk algemene uitgangspunten als het gaat om de maatregelen die ter verzekering van de verdragsrechten dienen te worden genomen. Zo overweegt het EHRM:

‘The undertaking given by a Contracting State under Article 1 normally includes two aspects, namely on the one hand a negative duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed and on the other hand positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory’ (onze curs.).³³⁰

En:

‘The general duty imposed on the State by Article 1 of the Convention entails and requires the implementation of a national system capable of securing compliance with the Convention throughout the territory of the State for everyone’ (onze curs.).³³¹

De ‘appropriate measures’ die het Mensenrechtencomité vereist, heten bij het EHRM ‘appropriate steps’. Deze houden onder meer in dat staten gehouden

³²⁹ *Idem*, zie o.a. par. 6: ‘The legal obligation under article 2, paragraph 1, is both negative and positive in nature.’ Zie ook Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 1.103-1.104.

³³⁰ EHRM (GK) 16 juni 2015, *Sargsyan/Azerbaijan*, nr. 40167/06, par. 129.

³³¹ EHRM (GK) 8 april 2004, *Assanidze/Georgia*, nr. 71503/01, par. 147.

zijn om te voorzien in een systeem dat handelen in overeenstemming met de verdragsrechten verzekert ('ensure respect', 'securing compliance'). Dit systeem kan dus niet louter reactief van aard zijn, maar zal eerst en vooral erop moeten zijn gericht dat niet onrechtmatig inbreuk op verdragsrechten wordt gemaakt.

De 'appropriate steps' die het Hof vereist, dienen blijkens bovenstaande citaten te worden genomen opdat wordt voldaan aan de positieve verplichtingen die gelden ingevolge het EVRM. Deze positieve verplichtingen formuleert het EHRM niet algemeen voor alle verdragsrechten, maar het stelt deze in beginsel individueel vast voor en op grond van specifieke verdragsrechten zoals de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, al dan niet met een algemene verwijzing daarbij naar artikel 1 EVRM. Uiteindelijk gaat het erom dat elke verdragspartij een systeem implementeert dat in staat is te verzekeren dat overeenkomstig de verdragsrechten wordt gehandeld. De resultaatsverplichting waarmee daarbij sprake is komt ook hier op het volgende neer: er dient een systeem te zijn dat de rechten op voldoende niveau effectief verzekert (het gaat dus niet erom dat staten verplicht zijn er daadwerkelijk voor te zorgen dat nooit door wie dan ook onrechtmatig inbreuk wordt gemaakt op verdragsrechten). Dat impliceert dat ook ingevolge het EVRM in beginsel al de stappen c.q. maatregelen dienen te worden genomen die nodig zijn voor de effectuering van de verdragsrechten en waarzonder het recht in kwestie niet wordt gewaarborgd. In zoverre kunnen in potentie alle mogelijk te nemen maatregelen relevant zijn onder deze verplichting, en dat zou in zoverre aldus bijvoorbeeld ook een drugs- c.q. cannabisbeleid kunnen zijn waarin cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik worden toegestaan. Maar welke maatregelen daadwerkelijk concreet worden vereist en of daar ook het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief toebehoort, is aldus uiteindelijk afhankelijk van het niveau en de vorm van verzekering c.q. bescherming die voor het specifieke verdragsrecht wordt vereist door het EHRM. Voor de uiteenzetting daarover verwijzen wij naar paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10.

vi. Géén plicht tot gebruik beschikbare hulpbronnen ('maximum available resources')

Ter volledigheid merken wij op dat anders dan het geval is voor het IVESCR en het ESH, ingevolge het IVBPR en het EVRM geen uitdrukkelijke vastgestelde plicht voor de verdragspartijen geldt om de verwezenlijking van de verdragsrechten te realiseren 'met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen'. Omdat een zodanige plicht niet rechtstreeks relevant is voor het cannabisvraagstuk, zullen wij hier ook niet verder op in gaan.

vii. *Kernrechten ('core rights')*

Anders dan het IVESCR-Comité, werken het Mensenrechtencomité en het EHRM niet met het concept van 'minimum kernverplichtingen' ('minimum core obligations'). Dat neemt niet weg dat ook zij mechanismen hanteren die moeten garanderen dat rechten ten minste op een bepaald essentieel niveau worden gewaarborgd. Voor rechten waarbij beperking ervan kan zijn toegestaan – zoals geldt voor het recht op privéleven – geldt volgens het Mensenrechtencomité: 'In no case may the restrictions be applied or invoked in a manner that would impair *the essence* of a Covenant right' (onze curs.).³³² Ook het EHRM gebruikt soms als maatstaf of een bepaalde kwestie aan de 'core' of 'the essence of the right' raakt. Naar mate dat sterker het geval is, komt de verdragspartijen omtrent de beperking van het recht – zo het recht daarvoor ruimte laat – een kleinere 'margin of appreciation' toe.³³³ Daarnaast merkt het EHRM sommige mensenrechten als 'core rights' aan. Zo beschouwt het Hof artikel 2 EVRM (recht op leven) en artikel 3 EVRM (recht tegen onmenselijke behandeling) als de meest fundamentele bepalingen van het verdrag en als verankerde 'core values' van de democratische samenlevingen die samen de Raad van Europa vormen.³³⁴ De reikwijdte van de verplichtingen voor staten betreffende het effectieve genot door individuen van deze rechten is doorgaans zeer ruim.³³⁵ Tot slot wijzen wij er op dat het Hof er bij herhaling aan herinnert dat respect voor menselijke waardigheid de essentie van het verdrag uitmaakt.³³⁶

viii. *Primariteit: nationale autoriteiten primair verantwoordelijk voor verwezenlijking rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven*

In paragraaf 2.3.7.ix is uitgebreid uiteengezet dat en waarom de staat krachtens het internationaal recht de primaire verantwoordelijkheid draagt voor het verzekeren van individuele rechten en het voldoen c.q. uitvoeren van de verplichtingen in verdragen waaraan de staat zich heeft verbonden. Deze voor de hand liggende en voor de analyse in dit hoofdstuk essentiële vaststelling geldt ook in relatie tot het IVBPR en het EVRM, zoals onder meer artikel 2 IVBPR en artikel 1 EVRM onderstrepen.³³⁷ Ook het EHRM bevestigt

332 HRC, General Comment No. 31 (2004) 'General Legal Obligation', par. 6.

333 Zie bijv. EHRM (GK) 27 augustus 2015, *Parrillo/Italy*, nr. 46470/11, par. 174-175; EHRM 6 mei 2003, *Appleby/The UK*, nr. 44306/98, par. 47-50. Zie ook Judge Pinto de Albuquerque, Dissenting Opinion, bij: EHRM (GK) 13 juli 2012, *Mouvement Raëlien Suisse/Switzerland*, nr. 16354/06.

334 EHRM (GK) 17 september 2014, *Mocanu/Romania*, nr. 10865/09, par. 315.

335 Aldus Judge Hajiyeve, Dissenting Opinion, bij: EHRM (GK) 16 juni 2015, *Sargsyan/Azerbaijan*, nr. 40167/06.

336 Zie bijv. EHRM 29 april 2002, *Pretty/The UK*, nr. 2346/02, par. 65.

337 Zie ook Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 1.25-1.26; D.J. Harris, M. O'Boyle,

expliciet het bestaan van de ‘primary duty on the State’ om de verdragsrechten te verzekeren en daartoe maatregelen te nemen.³³⁸ Men spreekt hier ook wel van het beginsel van primariteit. Omdat hetgeen in paragraaf 2.3.7.ix naar voren komt, mutatis mutandis evenzeer geldt voor deze verdragen, volstaan wij hier met enkele bevindingen en verwijzen wij voor de achtergrond ervan naar voormelde paragraaf.

Allereerst is dan van belang dat op het IVBPR en het EVRM uiteraard ook het ‘pacta sunt servanda’-vereiste van toepassing is.³³⁹ Dat betekent voor deze verdragen dat indien een staat vaststelt dat een bepaalde aanpak rondom cannabis nodig is om een verdragsverplichting – zoals positieve waarborging van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven – te kunnen waarborgen, die staat in beginsel verplicht is om die aanpak te realiseren. Het beginsel werkt ook andersom: wanneer de staat oordeelt dat een bepaalde aanpak nodig is om een bepaald mensenrechtenprobleem te verhelpen, is het uitgangspunt dat de staat te goeder trouw tot dat oordeel is gekomen en dat de toegepaste maatregelen de passende stappen zijn die de autoriteiten moeten nemen.³⁴⁰

Dat zowel de algemene verplichtingen in het IVBPR en het EVRM, als de specifieke mensenrechten daarin en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, zich primair tot staten richten en dat deze primair verantwoordelijk zijn om de rechten en plichten te verwezenlijken, vindt verdere ondersteuning in onder meer de jurisdictie en territorialiteit van staten³⁴¹ en het subsidiariteits-

E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 16-17.

338 Zie o.a. EHRM 3 november 2015, *Olszewscy/Poland*, nr. 99/12, par. 58; EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115. Zie nader Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, i.h.b. p. 380-384.

339 Zie aldus ook HRC, General Comment No. 31 (2004) ‘General Legal Obligation’, par. 3, en o.a. EHRM (GK) 20 oktober 2013, *Anowiec/Russia*, nr. 55508/07, par. 211: ‘the Convention is an international treaty which, in accordance with the principle of pacta sunt servanda codified in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, is binding on the Contracting Parties and must be performed by them in good faith.’

340 Vgl. EHRM 31 mei 2011, *Khodorkovskiy/Russia*, nr. 5829/04, par. 255: ‘The Court reiterates that the whole structure of the Convention rests on the general assumption that public authorities in the member States act in good faith.’ Maar daarbij geldt: ‘Indeed, any public policy or an individual measure may have a ‘hidden agenda’, and the presumption of good faith is rebuttable.’ Zie over de presumptie dat de staat te goeder trouw handelt ook Judge Bushev, Partly Dissenting Opinion, Joined in Part by Judge Hajiyev, bij EHRM 20 september 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos/Russia*, nr. 14902/04, par. 2.5.

341 Zie HRC, General Comment No. 31 (2004) ‘General Legal Obligation’, par. 3, 10-12; EHRM (GK) 20 november 2014, *Jaloud/The Netherlands*, nr. 47708/08, par. 139: ‘As provided by [Article 1 of the Convention] the engagement undertaken by a Contracting

beginsel.³⁴² Wat betreft dit beginsel biedt de volgende overweging van het EHRM hier relevante nadere verduidelijking:

'[...] the Court cannot disregard those legal and factual features which characterise the life of the society in the State which, as a Contracting Party, has to answer for the measure in dispute. In so doing it cannot assume the rôle of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention. The national authorities remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention. Review by the Court concerns only the conformity of these measures with the requirements of the Convention.' (onze curs.)³⁴³

En voorts:

'The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights [...]. The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines.' (onze curs.)³⁴⁴

Ook hier blijkt dat staten primair verantwoordelijk zijn de rechten en verplichtingen – waaronder die inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven – te verwezenlijken en dat de specifieke omstandigheden van de desbetreffende staat relevant kunnen zijn voor de wijze waarop die verwezenlijking kan worden bereikt. Dat het Mensenrechtencomité of het EHRM niet expliciet heeft vastgesteld dat staten bepaalde maatregelen dienen te nemen ter verzekering van het IVBPR of EVRM, betekent niet – zoals wij al bespraken in paragraaf 2.3.7.ix – dat de staat niet verplicht is die maatregelen te nemen. Wanneer de autoriteiten moeten vaststellen dat een bepaalde situatie in de eigen staat bezwaarlijk is gelet op mensenrechten en dat daartegen bepaalde maatregelen nodig zijn, is de staat in beginsel aldus verplicht die maatregelen te nemen. Daartoe is ook van belang dat zowel het Mensenrechtencomité als het EHRM door de vormgeving van de toezichtsprocedures bij deze organen niet steeds in alle opzichten duidelijk kunnen of zullen maken wat nodig is om de verdragsrechten te verzekeren. Interessant in dit opzicht

State is confined to 'securing' ('reconnaître' in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own 'jurisdiction' [...].'

342 Wat betreft het IVBPR, zie met verdere verwijzingen Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 1.25 en 6.01.

343 EHRM 23 juli 1968, *Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium'/Belgium*, nr. 1474/62, par. 10.

344 EHRM 7 december 1976, *Handyside/The UK*, nr. 5493/72, par. 48.

is bijvoorbeeld dat het EHRM alleen individuele zaken beoordeelt en dus niet tot algemene Concluding Observations over algemene landenrapportages komt zoals wel gebeurt door het Mensenrechtencomité. Het gevolg hiervan is dat het EHRM minder gauw aangeeft dat en welke maatregelen een staat dient te nemen indien sprake is van algemene (serieuze) toestanden waarbij de verdragsrechten van burgers in het gedrang (dreigen te) komen. Het processuele gegeven dat het toezichtsmechanisme bij het EVRM anders is ingericht en dus anders functioneert dan bij het IVBPR, impliceert op zichzelf uiteraard niet dat staten onder het EVRM materieel ook andere verantwoordelijkheden hebben dan onder het IVBPR. De primaire verantwoordelijkheid van de verdragspartijen om het verdrag te verzekeren brengt mee dat het juist hier aan de staten is om te bepalen tot invoering van welke maatregelen zij ter verzekering van het IVBPR respectievelijk het EVRM in hun rechtstaat verplicht zijn. Dat impliceert echter niet dat de staat volstrekt vrij is om te bepalen wat het beste is en/of daarover het laatste woord heeft. Steeds zijn staten immers gehouden hun primaire verantwoordelijkheid te nemen binnen de grenzen van de individuele rechten en staatsverplichtingen die voortvloeien uit het verdrag waaraan zij zijn gebonden.

Het voorgaande is in potentie van wezenlijk belang voor het cannabisvraagstuk. De primaire verantwoordelijkheid van de staat brengt als het gaat om het IVBPR en het EVRM mee dat het eerst en vooral aan de nationale autoriteiten is om te bezien welke maatregelen nodig zijn om de verdragsrechten te verzekeren gelet op de specifieke omstandigheden in de staat. Hier gaat het dan om de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven te verzekeren. Bij deze rechten geldt echter niet een plicht tot 'algehele verwezenlijking' (zoals wel het geval is voor het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH) maar een plicht om de rechten te 'verzekeren' op het niveau en in de vorm die wordt verlangd door het Mensenrechtencomité en het EHRM. Anders dan bij het IVESCR en het ESH hebben staten onder het IVBPR en het EVRM dus ook niet nadrukkelijk de verantwoordelijkheid om alsmaar te zoeken naar maatregelen die een nog effectievere bescherming van de rechten opleveren dan waarvan tot op dat moment sprake is. Het verzekeringsniveau ligt hier dus lager (niet algeheel), maar de plicht is absoluut (een harde resultaatsverplichting). Dat betekent dat alleen voor zover de verzekeringsplicht voor de hier relevante rechten (inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven) zou meebrengen dat burgers dienen te worden beschermd tegen door illegale cannabissteelt en handel veroorzaakte onveiligheid, overlast en criminaliteit, er een verantwoordelijkheid voor de staat is om te bezien hoe die bescherming nationaal het best kan worden geboden. Indien de staat oordeelt dat die bescherming het best valt te realiseren door over te gaan tot het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt, vereist de verzekeringsplicht dat de staat die oplossing inderdaad doorvoert. Maar of de plicht daartoe zich daadwerkelijk kan manifesteren, hangt dus opnieuw af van de cruciale vraag

óf de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven wel bescherming vereisen tegen bedreigingen ervan door illegale cannabisteelt en -handel veroorzaakte onveiligheid, overlast en criminaliteit. Die vraag staat zoals reeds opgemerkt centraal in paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10.

ix. Discretionaire beoordelingsruimte omtrent welke middelen passend zijn

Bij de zojuist besproken verantwoordelijkheid voor staten tot het verzekeren van de individuele rechten en het voldoen aan de verplichtingen in de verdragen, komt staten in veel gevallen ook een beoordelingsruimte toe. Niettemin speelt de doctrine van de 'margin of appreciation' – die staten een beoordelingsruimte laat – in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité bijna nooit uitdrukkelijk een rol, noch als het gaat om beperking van verdragsrechten noch wat betreft het treffen van positieve beschermingsmaatregelen.³⁴⁵ In de paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 zal daaraan aandacht worden besteed voor zover dit relevant is. Daarbij zal dan – wat betreft de beoordelingsruimte omtrent positieve verplichtingen – ook blijken dat het Mensenrechtencomité in onder meer diens Concluding Observations tamelijk algemene verplichtingen formuleert voor staten om bepaalde problemen aan te pakken zonder duidelijk te maken welke specifieke maatregelen dienen te worden genomen. Als gevolg daarvan hebben staten dan feitelijk veel ruimte om te beoordelen en te bepalen hoe het de mensenrechtelijk problematische situatie dient te worden verbeterd.

Het is het EHRM dat de doctrine van de 'margin of appreciation' tot ontwikkeling heeft gebracht. De doctrine houdt in dat de nationale autoriteiten – waaronder in elk geval de rechter, de wetgever en het bestuur – een beoordelingsmarge c.q. -ruimte hebben om te bepalen of en in welke mate het noodzakelijk en proportioneel is om inbreuk te maken op verdragsrechten die voor beperking vatbaar zijn (zoals het recht op privéleven).³⁴⁶ De doctrine houdt voor zover het om positieve verplichtingen gaat in – en dat is dus be-

345 Soms komt die daarin wel impliciet tot uitdrukking in relatie tot een specifiek verdragsrecht. Zie met verdere verwijzingen Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 1.77, 18.69, 24.30; Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 5-6; Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001, p. 4; Eyal Benvenisti, 'Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards', *International Law and Politics* 1999, vol. 31, p. 843-854 op 844-845.

346 Zie o.a. EHRM (GK) 10 november 2015, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés/France*, nr. 40454/07, par. 90; EHRM (GK) 15 oktober 2015, *Perinçek/Switzerland*, nr. 27510/08, par. 196; zie voorts, met verdere verwijzingen, D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 14-17.

langrijker hier – dat staten beoordelingsruimte hebben in de keuze van de maatregelen die zij nemen om de verdragsrechten te verzekeren. De ratio hierachter is dat staten het best gepositioneerd zijn om de nationale maatschappelijke behoeften, prioriteiten, de aanwending van beschikbare middelen, morele eisen, concrete omstandigheden en belangen te beoordelen.³⁴⁷ Aldus impliceert de marge ook bij positieve verplichtingen geen vrijbrief voor de staat. De vrijheidsverlening aan de staten is primair een middel om tot een vaststelling te kunnen komen van wat – gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de staat – de aangewezen maatregelen ('appropriate steps') zijn om de verzekeringsplicht voor het verdrag te vervullen.³⁴⁸ In positieve zin gaat het er daarbij om te bepalen wat in de context van de staat het meest noodzakelijk is en wat daar het best werkt. Daarvoor zijn bijvoorbeeld factoren als 'social needs' en 'particular difficulties' van belang. In negatieve zin is de marge relevant omdat die staten soms de ruimte geeft om juist aan de invoering van bepaalde maatregelen te ontsnappen op de grond dat deze wringen met of onmogelijk zijn gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de staat. In dat verband kunnen onder meer de aanwending van beschikbare middelen en morele vereisten een rol spelen. Voor de beoordeling van welke maatregelen zijn aangewezen, zal ook van belang kunnen zijn of de maatregel ondersteuning vindt in democratische besluitvorming en maatschappelijk draagvlak heeft. Een maatregel zal immers eerder effectief kunnen zijn indien dat het geval is. Bij de marge gaat het er echter niet om staten binnen bepaalde grenzen volledig 'carte blanche' te geven. De vrijheidsverlening is in zoverre geen doel op zichzelf.

347 Zie o.a. EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1: 'best placed to assess priorities, use of resources and social needs' (ook verderop geciteerd); EHRM (GK) 26 november 2013, *X/Latvia*, nr. 27853/09, par. 85; EHRM 9 maart 2010, *R.C./Sweden*, nr. 41827/07, par. 52; EHRM (GK) 22 april 2013, *Animal Defenders International/The UK*, nr. 48876/08, par. 111: 'By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, their societies and their needs, the legislative and judicial authorities are best placed to assess the particular difficulties in safeguarding the democratic order in their State'; zie ook EHRM 30 januari 2007, *Yumak and Sadak/Turkey*, nr. 10226/03, par. 76, waarin het Hof overweegt dat de nationale wetgever, rechtspraak en politiek 'are best placed to assess the choice of an appropriate electoral system'; EHRM 8 december 2015, *Z.H. and R.H./Switzerland*, nr. 60119/12, par. 44 ('sensitive moral choices'); EHRM 7 december 1976, *Handyside/The UK*, nr. 5493/72, par. 47-48 ('requirements of morals') (in die zaak gaat het overigens om de beoordelingsruimte bij beperking van verdragsrechten).

348 Zie ook Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001, p. 84-85.

Indien de doctrine van toepassing is, betekent dit dan ook niet dat de beoordelingsmarge onbeperkt is en evenmin dat daarop geen toezicht wordt uitgeoefend. In de woorden van het EHRM:

‘However, this margin goes hand in hand with *European supervision*, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those delivered by an independent court. In exercising its supervisory function, the Court’s task is *not to take the place of the national courts, but rather to review*, in the light of the case as a whole, whether the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation *are compatible* with the provisions of the Convention relied on’ (onze curs.).³⁴⁹

Of nationale autoriteiten in een concreet geval een ‘margin of appreciation’ hebben en, zo ja, hoe groot die beoordelingsmarge is, hangt af van het mensenrecht in kwestie en het doel van de inbreuk daarop dan wel de bescherming daarvan.³⁵⁰ Om die reden zullen wij er voor zover dat nuttig is, nader aandacht aan besteden bij de bespreking in paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 van specifieke plichten die voortvloeien uit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven.

Niettemin verdient hier nog opmerking dat als het gaat om positieve verplichtingen die bij specifieke mensenrechten gelden, doorgaans – expliciet dan wel impliciet – een ‘margin of appreciation’ wordt aangenomen door het EHRM en dat die dan in beginsel ruimer is dan voor de negatieve verplichtingen bij hetzelfde recht.³⁵¹ Zelfs is denkbaar dat er voor positieve verplichtingen wel zodanige margin bestaat, terwijl die bij de negatieve verplichting geheel afwezig is. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het recht inzake onmenselijke behandeling.³⁵² Voormelde ruimere marge geldt in het bijzonder voor positieve verplichtingen om maatregelen te nemen ter voorkoming van risico’s op de schending van verdragsrechten:

349 EHRM (GK) 10 november 2015, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés/France*, nr. 40454/07, par. 90.

350 Zie bijv. EHRM (GK) 27 augustus 2015, *Parrillo/Italy*, nr. 46470/11, par. 169 (over art. 8 EVRM); EHRM (GK) 12 februari 2008, *Kafkaris/Cyprus*, nr. 21906/04, par. 161 (over art. 14).

351 Zie bijvoorbeeld wat betreft het recht op leven in art. 2 EVRM de overwegingen in EHRM (GK) 5 juni 2015, *Lambert/France*, nr. 46043/14, par. 144-148; EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneriyildiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 107. Zie wat betreft art. 8 EVRM o.a. EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/The UK*, nr. 9214/80, par. 67.

352 Zie bijv. D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 236 (negatieve plicht art. 3 EVRM: ‘absolute guarantee, there is no room for a margin of appreciation’) en p. 15 (inzake positieve verplichtingen).

'As to the choice of particular practical measures, the Court has consistently held that where the State is required to take positive measures, *the choice of means is in principle a matter that falls within the Contracting State's margin of appreciation*. There are different avenues to ensure Convention rights, and even if the State has failed to apply one particular measure provided by domestic law, it may still fulfil its positive duty by other means. In this respect *an impossible or disproportionate burden must not be imposed on the authorities without consideration being given, in particular, to the operational choices which they must make in terms of priorities and resources; this results from the wide margin of appreciation States enjoy, as the Court has previously held, in difficult social and technical spheres.*' (onze curs.)³⁵³

Daarnaast telt dat de beoordelingsruimte voor de nationale autoriteiten – in het bijzonder de wetgever – bij de uitvoering van sociaal en economisch beleid groot is ('a wide one').³⁵⁴ Hetzelfde gaat op voor beleid op het terrein van milieubescherming en de gezondheidszorg,³⁵⁵ alsmede de volksgezondheid en openbare veiligheid.³⁵⁶ Dat geldt in het bijzonder als het gaat om de vaststelling welke algemene preventieve maatregelen dienen te worden genomen, of zoals het EHRM het stelt:

'While it is not excluded that a *positive obligation might arise to eradicate or prevent the spread of a particular disease or infection*, the Court is not persuaded that any potential threat to health that fell short of the standards of Articles 2 or 3 would necessarily impose a duty on the State to take specific preventive steps. Matters of health care policy, *in particular as regards general preventive measures, are in principle within the margin of appreciation of the domestic authorities who are best placed to assess priorities, use of resources and social needs.*' (onze curs.)³⁵⁷

Gelet op de 'wide margin of appreciation' die staten hebben bij het tot stand brengen van preventieve maatregelen en beleid op sociaal en economisch gebied, milieubeschermingsterrein, de volksgezondheid en de openbare veiligheid, ligt het voor de hand dat eveneens een wijde beoordelingsruimte bestaat als het gaat om drugsbeleid en de strafrechtspleging. Anders gezegd:

353 EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 101, met verdere verwijzingen.

354 Zie o.a. EHRM (GK) 3 april 2012, *Kotov/Russia*, nr. 54522/00, par. 131.

355 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 582-583 resp. p. 546.

356 EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 59.

357 EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1; zie ook EHRM 13 november 2012, *Hristozov/Bulgaria*, nr. 47039/11, par. 119, en bij dit arrest Judge De Gaetano joined by Judge Vučinić, Dissenting Opinion.

reeds in dit opzicht is er weinig grond om te veronderstellen dat het EHRM een specifiek drugsbeleid zal voorschrijven (zie nader paragraaf 2.4.11).

Een eventuele motivering door nationale autoriteiten van hun beoordeling, kan van belang zijn bij de toetsing door het EHRM of is gehandeld binnen de 'margin of appreciation'.³⁵⁸ Dit ligt voor de hand als het erom gaat of de door een staat gemaakte inbreuk op een voor beperking vatbaar verdragsrecht inderdaad noodzakelijk en proportioneel is. Belangrijker voor het cannabisvraagstuk (waarin het immers niet erom gaat dat staten inbreuk maken op verdragsrechten maar juist de vraag centraal staat of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel als verzekering van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven zou kunnen gelden) is dat ook de motivering van maatregelen die zijn genomen om te voldoen aan positieve verplichtingen van belang kan zijn bij de toets of de autoriteiten binnen hun beoordelingsmarge zijn gebleven.³⁵⁹ Zonder zodanige motivering zal het bovendien moeilijk zijn voor het EHRM om te beoordelen of de maatregelen inderdaad gepast zijn gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de desbetreffende staat. In bepaalde gevallen – zoals bij gezondheidsbescherming, milieuzorg en economisch beleid – vereist het Hof zelfs dat het beoordelingsproces door de nationale autoriteiten adequaat onderzoek omvat en op relevante studies steunt.³⁶⁰ Maar zelfs wanneer het gevoerde beleid tot inbreuken op verdragsrechten leidt, wil dat nadrukkelijk niet zeggen dat een staat alleen daartoe over mag gaan indien uitgebreide en meetbare gegevens beschikbaar zijn met betrekking tot elk aspect van de kwestie waarover moet worden beslist.³⁶¹ Het ligt voor de hand dat dit evenmin het geval is indien de staat juist positieve maatregelen neemt om de verdragsrechten te verwezenlijken. Centraal staat of de evaluatie en afweging zorgvuldig was, zodat de gegeven onderbouwing doorgaans cruciaal zal zijn. Het gaat er dus niet om dat een staat de effectiviteit van maatregelen bewijst, maar wel dat het die effectiviteit aannemelijk weet te maken. Mocht een staat ter effectuering van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven overgaan tot het (via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid) toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve consumentenmarkt, dan zal die staat er dus verstandig aan doen goed te motiveren waar-

358 Zie bijv. EHRM (GK) 16 juni 2014, *Hämäläinen/Finland*, nr. 37359/09, par. 69-89.

359 Zie bijv. EHRM (GK) 12 november 2013, *Söderman/Sweden*, nr. 5786/08, par. 78-117 (waarin die motivering van de staat het Hof niet overtuigt); EHRM (GK) 3 april 2012, *Kotov/Russia*, nr. 54522/00, par. 131 (waarin die motivering het Hof er wel mede toebrengt juist geen schending van positieve verplichtingen aan te nemen).

360 Zie met verdere verwijzingen EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 101; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 583.

361 EHRM 2 november 2006, *Giacomelli/Italy*, nr. 59909/00, par. 82.

om deze beleidskoers inderdaad adequaat invulling geeft aan diens positieve verplichtingen onder deze rechten.

x. *De rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven ten opzichte van andere internationale instrumenten*

Artikel 2 IVBPR, artikel 1 EVRM en andere bepalingen in deze verdragen houden – anders dan artikel 2 IVESCR – niet uitdrukkelijk een algemene verplichting in om ‘binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking’ maatregelen te nemen ter verwezenlijking van verdragsrechten. Dat wil niet zeggen dat internationale samenwerking nooit vereist kan zijn. Zo zijn staten volgens het Mensenrechtencomité bijvoorbeeld gehouden om elkaar bij te staan wanneer het erom gaat personen voor de rechter te brengen die worden verdacht van het plegen van feiten die in strijd zijn met het IVBPR en strafbaar zijn onder nationaal of internationaal recht.³⁶² Iets soortgelijks geldt onder het EVRM, bijvoorbeeld als internationale samenwerking nodig is om effectief strafrechtelijk onderzoek te kunnen doen naar gedragingen door private personen die in strijd zijn met het recht op leven.³⁶³ Voor zover de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven zouden vereisen dat wordt opgetreden tegen door illegale cannabisteelt en -handel veroorzaakte onveiligheid, overlast en criminaliteit (zie daarover paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10), zou er dan dus ook een verplichting kunnen zijn om dit in internationaal verband te doen. Dat zal dan vooral het geval kunnen zijn indien het gaat om transnationale drugscriminaliteit.

Daarnaast geldt ook in relatie tot het IVBPR en EVRM dat een door een land genomen positieve maatregelen ter verwezenlijking van verdragsrechten geen – disproportionele en dissubsidiaire – afbreuk zullen mogen doen aan het genot van door deze verdragen gewaarborgde rechten in andere landen. Ook dit blijkt niet expliciet uit de verdragen. Van belang is echter dat dit in strijd kan komen met de negatieve verplichting om de mensenrechten te respecteren. Ook dit kan van belang zijn voor het cannabisvraagstuk. Het impliceert immers dat er bij een door een land gevoerd drugsbeleid respect zal moeten zijn voor de verdragsrechten van personen in andere landen en dat van willekeurige mensenrechteninbreuken jegens die personen geen sprake zal mogen zijn.

Tot slot houden artikel 2 IVBPR, artikel 1 EVRM en andere bepalingen in deze verdragen geen expliciete plicht in voor de verdragspartijen om de verdragsrechten in acht te nemen bij internationale overeenkomsten die zij aangaan. Dat neemt niet weg dat staten wel degelijk rekening dienen te houden met hun verantwoordelijkheden ingevolge het IVBPR en EVRM bij het aangaan van verdragen op andere terreinen en het uitvoeren van andere in-

362 HRC, General Comment No. 31 (2004) ‘General Legal Obligation’, par. 18.

363 Zie EHRM 7 januari 2010, *Rantsev/Cyprus and Russia*, nr. 25965/04, par. 241.

ternationaalrechtelijke verplichtingen.³⁶⁴ Wat betreft het verwerkingsvraagstuk gaat het er dan om wat deze verantwoordelijkheden precies inhouden indien de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen en andere internationale drugsregelgeving aan het verwezenlijken van positieve verplichtingen op grond van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in de weg zouden staan. Om die reden komt nu eerst in paragrafen 2.4.8 t/m 2.4.10 aan bod wat die positieve verplichtingen inhouden. Voor zover deze wringen met de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen, bespreken wij in hoofdstuk 3 hoe met dit conflict dient of kan worden omgegaan.

2.4.8 Specifieke uit het recht op leven voortvloeiende positieve verplichtingen

De uitgebreide uiteenzetting in de vorige paragraaf betreft de krachtens het IVBPR en het EVRM geldende algemene verplichtingen die staten hebben ten aanzien van de in deze verdragen opgenomen rechten. Deze algemene verplichtingen gelden dus ook voor wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Het voorgaande maakt onder meer duidelijk dat staten verplicht zijn om die rechten te 'respecteren' en te 'verzekeren', dat zij daartoe zowel negatieve als positieve verplichtingen hebben, en dat de plicht om deze rechten te beschermen ook van toepassing kan zijn indien het gaat om bedreigingen die van private personen uitgaan. Voorts is hiervoor gebleken dat staten geen plicht hebben tot 'algehele verwezenlijking' van deze rechten (zoals wel het geval is voor het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH), maar een plicht om de rechten te 'verzekeren' op het niveau en in de vorm die wordt verlangd door het Mensenrechtencomité en het EHRM. Het gaat daarbij om harde resultaatsverplichtingen en niet om een relatieve plicht tot progressieve realisatie. Wat die verplichtingen concreet inhouden en welk verzekeringsniveau daarbij is vereist, vloeit voort uit de hiervoor besproken algemene verplichtingen en het concrete recht waarover het gaat. Daarom en om herhaling te voorkomen hebben wij ervoor gekozen de positieve verplichtingen nader uit te werken in relatie tot de hier relevante verdragsrechten. Aldus zullen wij in deze en de volgende twee paragrafen achtereenvolgens ingaan op de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen die zijn verbonden aan respectievelijk het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en het recht op privéleven.

³⁶⁴ Vgl. bijv. HRC 22 oktober 2008, *Sayadi and Vinck/Belgium*, nr. 1472/2006, par. 7.2, 10.2-11; EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 196-197.

i. Het beschermingsvereiste bij art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM

Zowel artikel 6 IVBPR als artikel 2 EVRM bepaalt dat het recht op leven door de wet wordt beschermd.³⁶⁵ Bescherming staat dus centraal. Deze bepalingen maken echter niet duidelijk wat die bescherming inhoudt en of de staat daarbij ook niet-wettelijke maatregelen dient te nemen. De jurisprudentie van het Mensenrechtencomité respectievelijk het EHRM doet dat wel. De behandeling hierna van respectievelijk artikel 6 IVBPR en artikel 2 EVRM en de daarvoor relevante jurisprudentie strekt tot beantwoording van in het bijzonder de volgende vragen:

Dwingt de positieve plicht om te beschermen tegen levensbedreigende criminaliteit tot het voorkomen en bestrijden van met cannabisteelt en -handel gepaard gaande criminaliteit, zoals dodelijke gewelddadigheden en het omkomen van burgers door bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen?

Dwingt de positieve plicht om te beschermen tegen levensbedreigende gezondheidskwesties tot het voorkomen van overlijden door gebruik van harddrugs, en is het argument van de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt in dit verband relevant?

Deze twee vragen zullen nu achtereenvolgens vanuit verschillende invalshoeken worden behandeld. Voor zover het tot positieve beantwoording komt, rijst een derde vraag:

Kan aan de positieve beschermingsplicht invulling worden gegeven door een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat?

Voor zover zodanige invulling inderdaad mogelijk blijkt te zijn, rijst de vraag of het hierbij gaat om slechts een aanvaardbare invulling (de staat heeft dan de vrije keuze om wel of niet voor het beleid te kiezen) of om een in beginsel vereiste invulling (de staat is dan verplicht om het beleid in te voeren, al kunnen er mogelijkheden zijn om daar onderuit te komen). Deze vraag beantwoorden wij in de gezamenlijke conclusie voor de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, te weten in paragraaf 2.4.12.

ii. Positieve verplichtingen ingevolge art. 6 lid 1 IVBPR

Het recht op leven uit artikel 6 lid 1 IVBPR richt zich dus op bescherming van het leven. Het Mensenrechtencomité maakt duidelijk dat staten en over-

³⁶⁵ Zie de tekst van de bepalingen in paragraaf 2.4.2.

heidsautoriteiten daarbij zijn gebonden aan zowel negatieve verplichtingen (zoals de plichten om zich te onthouden van willekeurige vrijheidsberoving en van het veroorzaken van oorlog) als positieve verplichtingen (zoals de plicht tot het voorkomen van oorlogen, genocide, andere daden van massaal geweld en willekeurig verlies van levens).³⁶⁶ Ook niet-massale en niet-oorlogsgerelateerde bedreigingen van het leven kunnen binnen de reikwijdte vallen van het recht op leven in artikel 6 lid 1 IVBPR. Dat geldt in relatie tot zowel levensbedreigende criminele gewelddadigheden door individuen als levensbedreigende gezondheidskwesties. De ten aanzien daarvan geldende verplichtingen komen nu achtereenvolgens aan de orde.

– *Bescherming leven tegen criminaliteit.* Dat ook verplichtingen tot bescherming tegen levensbedreigend en dodelijk geweld door private actoren binnen het bereik liggen van artikel 6 lid 1 IVBPR, komt uitdrukkelijk naar voren in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité.³⁶⁷ Staten zijn verplicht burgers te *beschermen* tegen private personen.³⁶⁸ Zij zijn gehouden tot het nemen van passende maatregelen ('appropriate measures') en het betrachten van de nodige zorgvuldigheid ('exercise due diligence') om onder meer levensontneming door private personen te *voorkomen*, te *straffen*, te *onderzoeken* of te *redresseren*.³⁶⁹ In paragraaf 2.4.7.v kwam al naar voren dat staten verplicht zijn om daartoe wetgevende, rechtsprekende, bestuurlijke, educatieve en andere geschikte maatregelen te nemen teneinde aan hun verdragsverplichtingen te

366 Zie HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 2-4; zie ook HRC, General Comment No. 14 (1985) 'Right to life'.

367 Zie o.a. HRC, Concluding Observations (Peru), *UN Doc. CCPR A/52/40 vol. I* (1997), par. 167 (eis tot effectieve bescherming tegen verkrachting, seksueel misbruik en geweld tegen vrouwen); HRC, Concluding Observations (Colombia), *UN Doc. CCPR A/52/40 vol. I* (1997), par. 287, 290, 300 (eis tot effectieve bescherming tegen geweld tegen vrouwen en kinderen); HRC, Concluding Observations (Venezuela), *UN Doc. CCPR A/56/40 vol. I* (2001), par. 77(17) (effectieve bescherming vereist tegen ontvoering en moord van vrouwen); HRC, Concluding Observations (Russian Federation), *UN Doc. CCPR A/59/40 vol. I* (2003), par. 22 (plicht tot strafrechtelijk onderzoek en vervolgen bij bedreiging, mishandeling en moord van journalisten). Vgl. HRC, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life. Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, *UN Doc. CCPR/C/GC/R.36*, 1 April 2015, par. 6.

368 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 8.

369 *Idem*, par. 3, 8; en o.a. HRC 26 maart 2012, *Krasovskaya and Krasovskaya/Belarus*, nr. 1820/2008, par. 8.3; HRC 21 oktober 2010, *Novaković/Serbia*, nr. 1556/2007, par. 7.2-9; HRC 13 November 1995, *Bautista/Colombia*, nr. 563/1993, par. 8.6, 10; HRC 29 maart 1982, *Bleier/Uruguay*, nr. 30/1978, par. 11-15.

voldoen.³⁷⁰ Onder andere geschikte maatregelen kunnen bijvoorbeeld operationele maatregelen vallen.³⁷¹

Wat betreft de zojuist genoemde onderzoeksplicht is van belang dat (vermoedelijke) schendingen onmiddellijk, grondig en effectief (strafrechtelijk³⁷²) dienen te worden onderzocht door onafhankelijke en onpartijdige organen.³⁷³ Indien zulk onderzoek verdragsschendingen onthult, moeten staten ervoor zorgen dat de verantwoordelijken voor de rechter worden gebracht.³⁷⁴ Hoewel er hierbij geen recht voor slachtoffers op vervolging bestaat,³⁷⁵ kan het verzuim door autoriteiten om te voorzien in zulk onderzoek of om te vervolgen, zelfstandige als verdragsschending gelden.³⁷⁶ Dat is onder meer het geval indien de verdragsschending volgens nationaal of internationaal recht tevens een strafbaar feit is, zoals geldt voor levensberoving (doodslag en moord).³⁷⁷

Deze plichten tot strafrechtelijk optreden doen zich eerst concreet voor indien sprake is van een materiële schending van het recht op leven. Het gaat dan dus om de situatie dat (een serieus risico op) levensontneming of overlijden niet is voorkomen. Voor zover men een cannabisbeleid hanteert waardoor van materiële schendingen van het recht op leven geen sprake is, bijvoorbeeld omdat daarmee doden worden voorkomen, zijn de uit het recht op leven voortvloeiende verplichtingen tot strafrechtelijk actief optreden niet relevant voor het cannabisvraagstuk. Daartoe is ook van belang dat het gegeven dat de VN-drugsverdragen dwingen tot strafbaarstelling van onder meer cannabisteelt en -handel, niet de zojuist genoemde verplichtingen tot onderzoek en vervolging doen ontstaan onder het recht op leven. Cannabisteelt en -handel en ook het gebruik van deze drug zijn als zodanig immers niet levensbedreigend. Wanneer zulke teelt en handel gepaard gaat met levensbe-

370 Zie ook HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 7.

371 Het kan daarbij ook gaan om operationele maatregelen om iemands leven tegen concrete bedreigingen te beschermen ingevolge het recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon uit artikel 9 IVBPR; zie HRC 12 juli 1990, *Delgado Páez/Colombia*, nr. 195/1985, par. 5.6.

372 HRC 26 maart 2012, *Krasovskaya and Krasovskaya/Belarus*, nr. 1820/2008, par. 8.3; HRC 29 juli 1997, *Arhuaco/Colombia*, nr. 612/1995, par. 8.2 en voorts 8.3-11.

373 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 15.

374 Zie uitdrukkelijk in die zin o.a. HRC 29 juli 1997, *Arhuaco/Colombia*, nr. 612/1995, par. 8.8.

375 Zie HRC 16 augustus 2007, *Messaouda Grioua/Algerije*, nr. 1327/2004, par. 9; HRC 29 juli 1997, *José Vicenté/Colombia*, nr. 612/1995, par. 8.8; HRC 30 maart 1989, *H.C.M.A./The Netherlands*, nr. 213/1986, par. 11.6.

376 Zie ook HRC 26 maart 2012, *Khirani/Algeria*, nr. 1905/2009, par. 7.10.

377 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 18. Zie ook Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, par. 8.42.

dreigende criminaliteit – zoals afrekeningen en ripdeals – is het ten aanzien van die criminaliteit dat de positieve verplichtingen tot beschermen, voorkomen, onderzoeken en vervolgen opkomen. Het zou kunnen zijn dat deze levensbedreigingen het best kunnen worden voorkomen door illegale cannabisteelt en -handel te bestrijden. Of die bestrijding dan plaatsvindt door strafrechtelijk op te treden tegen cannabisteelt en -handel of door die teelt en handel juist uit het criminele circuit te halen door regulering, is vanuit de positieve verplichtingen krachtens het recht op leven op zichzelf om het even. In beginsel is de aanpak die de resultaatsverplichting – bescherming van het leven – het best verwezenlijkt, vanuit de positieve verplichting tot bescherming van het leven immers de aangewezen aanpak.

Het Mensenrechtencomité benadrukt echter allereerst het belang van het voorkomen van schendingen van verdragsrechten. Deze voorkomingsplicht gaat dus in zoverre vooraf aan de plicht tot strafrechtelijk optreden. Dit geldt in het bijzonder ook als het gaat om het recht op leven. Dat blijkt allereerst uit de hiervoor genoemde plicht om burgers te beschermen tegen onder meer ook private personen. Zoals opgemerkt staat bescherming ook centraal in de tekst van artikel 6 IVBRP. Daarnaast telt dat het doel van het IVBRP volgens het Comité zou worden ondermijnd zonder verplichting om maatregelen te nemen om herhaling van schending van het verdrag te voorkomen.³⁷⁸ Ook voor het cannabisvraagstuk is van belang dat die plicht om te beschermen c.q. te voorkomen niet alleen geldt wanneer sprake is van een concrete levensbedreiging van een concreet persoon. Het Mensenrechtencomité houdt staten ook verplicht tot het treffen van maatregelen met het oog op situaties en ontwikkelingen die in algemene zin het leven van mensen bedreigen. Zo drong het Comité er bij staten op aan positieve maatregelen te nemen: om te voorkomen dat dakloosheid tot overlijden leidt;³⁷⁹ tegen kindersterfte;³⁸⁰ ter verhoging van de levensduurverwachting, bijvoorbeeld wanneer die onder druk staat als gevolg van de voedselsituatie in het land;³⁸¹ tegen ondervoeding en epidemieën;³⁸² tegen vergiftiging van het milieu.³⁸³ Het Comité maakt daarbij vaak niet duidelijk welke specifieke maatregelen staten daartoe die-

378 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 17.

379 HRC, Concluding Observations (Canada), *UN Doc. CCPR/C/79/Add.105* (1999), par. 12.

380 Zie o.a. HRC, Concluding Observations (Brazil), *UN Doc. CCPR/C/79/Add.66* (1996), par. 23; HRC, Concluding Observations (Ireland), *UN Doc. CCPR/A/55/40* (2000), par. 27.

381 HRC, Concluding Observations (Democratic People's Republic of Korea), *UN Doc. CCPR/CO/72/PRK* (2001), par. 12. Zie ook HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 5 (verderop geciteerd).

382 HRC, General Comment No. 6 (1982) 'Right to Life', par. 5 (verderop geciteerd).

383 HRC, Concluding Observations (Suriname), *UN Doc. CCPR/A/59/40* vol. I (2004), par. 69 (21)

nen te nemen, tenzij de oplossingsrichting nogal voor de hand ligt.³⁸⁴ In zoverre blijft het doorgaans dus bij een abstracte beschermingsplicht voor staten. Ook van een concrete beschermingsplicht omtrent cannabisteelt, -handel en/of gebruik is ons niet gebleken, zoals verderop nog nader aan bod komt in paragraaf 2.4.11. Het is aldus in beginsel aan de staat om te bepalen welke maatregelen het best geschikt zijn om het vereiste resultaat te verwezenlijken. Evenmin biedt het Comité concrete criteria of handvatten om te bepalen wanneer staten ingevolge het recht op leven gehouden zijn om positieve maatregelen te nemen tegen algemene bedreigingen van het leven of de levensverwachting. Niettemin is duidelijk dat wanneer daadwerkelijk sprake is van zulke dreigingen, staten volgens het Comité verplicht zijn om daar iets aan te doen. Het is immers juist bij zulke dreigingen dat het Comité consequent wijst op de verantwoordelijkheid van staten om maatregelen te nemen om het leven te beschermen.

Wij concluderen dan ook dat staten ingevolge artikel 6 jo artikel 2 IVBPR beschermende c.q. preventieve maatregelen dienen te nemen wanneer het recht op leven in algemene zin daadwerkelijk wordt bedreigd door de gevolgen van illegale cannabisteelt en -handel. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij dodelijke gewelddadigheden in en vanuit het circuit en het ontstaan van branden die het gevolg zijn van illegaal aftappen en onveilig aanleggen van elektriciteit voor illegale hennepkwekerijen. Het is dan aan de staat zelf om te bepalen hoe die bescherming het best valt te verwezenlijken. In zoverre impliceert de beschermingsplicht dus niet dat een strafrechtelijk verbod van cannabisteelt en -handel met stringente handhaving is aangewezen dan wel dat juist het gereguleerd toestaan daarvan de voorkeur verdient. Het gaat om het resultaat: met die maatregelen die de daadwerkelijke algemene bedreiging van het leven ook volgens de autoriteiten zelf het best kunnen weg nemen, kan de staat in beginsel invulling geven aan de uit het recht op leven voortvloeiende positieve beschermingsverplichting. Daarmee is overigens zeker niet gezegd dat alles is geoorloofd. Maatregelen zullen ook in overstemming met andere mensenrechten moeten zijn. Aldus is er bijvoorbeeld geen plaats voor onbepaald strafrechtelijk optreden tegen drugsteelt en -handel.

– *Bescherming leven tegen gezondheidsbedreigingen.* Onder omstandigheden vereist het recht op leven dat staten algemene volksgezondheidsmaatregelen

³⁸⁴ Zie bijv. HRC, Concluding Observations (Senegal), *UN Doc. CCPR/A/53/40* vol. I (1998), par. 61, waarin het Comité genitale verminking in strijd acht met onder meer het recht op leven, en zich vervolgens voorstander verklaart van strafbaarstelling van genitale verminking als beschermingsmaatregel daartegen. Zie soortgelijk inzake huiselijk geweld HRC, Concluding Observations (Suriname), *UN Doc. CCPR/A/59/40* vol. I (2004), par. 69 (11-12).

nemen. De plicht om zulke maatregelen te nemen manifesteert zich grofweg wanneer daadwerkelijk sprake is van algemene situaties of ontwikkelingen die het leven of de levensverwachting bedreigen, en dus niet pas of alleen wanneer zich een concrete levensbedreiging van een concreet persoon voordoet. Illustratief in dit verband is de volgende overweging van het Mensenrechtencomité:

‘Moreover, the Committee has noted that the right to life has been too often narrowly interpreted. The expression “inherent right to life” cannot properly be understood in a restrictive manner, and the protection of this right requires that States adopt positive measures. In this connection, the Committee considers that it would be desirable for States parties to take all possible measures to reduce infant mortality and to increase life expectancy, especially in adopting measures to eliminate malnutrition and epidemics.’³⁸⁵

Het recht op leven dient dus niet restrictief te worden gezien. Uit de overweging volgt voorts dat algemene maatregelen gericht op individuele en volksgezondheid die noodzakelijk zijn ter preventie van overlijden of voortijdig overlijden, binnen het bereik kunnen liggen van de verplichtingen die voortvloeien uit het recht op leven in artikel 6 lid 1 IVBPR.³⁸⁶ Het is ook in relatie tot het recht op leven dat het Mensenrechtencomité landen in verband met de rapportageplicht in het algemeen heeft gevraagd welke maatregelen zijn genomen om de volksgezondheid te verbeteren.³⁸⁷ Meer specifiek kan ook de toegang tot gezondheidszorg binnen de werkingssfeer vallen van het recht op leven (alsmede van het recht op privéleven in artikel 17 IVBPR).³⁸⁸ Uit het recht op leven (en uit de rechten inzake onmenselijke behandeling en privéleven) kan voorts de plicht voortvloeien om beleid te voeren om ongewilde

385 HRC, General Comment No. 6 (1982) ‘Right to Life’, par. 5.

386 Zie ook HRC 21 oktober 2010, *Novaković/Serbia*, nr. 1556/2007, waaruit blijkt dat medische wanpraktijken en ernstige inbreuken op de gezondheid binnen de reikwijdte van deze bepaling kunnen vallen (in casu ging het om niet adequaat strafrechtelijk onderzoeken van de vermeende wanpraktijken).

387 HRC, Concluding Observations (Mali), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981), par. 235: ‘In relation to article 6 of the Covenant, it was asked what provisions the Government had enacted to improve public health’; HRC, Concluding observations (Kenya), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981), par. 188: ‘With respect to article 6 of the Covenant, information was requested on the measures that had been taken for the protection of life in its social context such as improvement of the general living conditions of the population and action to eradicate epidemics and provide better health conditions’. Zie ook HRC, Concluding Observations (Mali), *UN Doc. CCPR A/58/40* (2003), par. 14.

388 HRC, Concluding Observations (Philippines), *UN Doc. CCPR/C/PHL/CO/4* (2012), par. 13 (seksuele en reproductieve gezondheidszorg); HRC, Concluding Observations (Kenya), *UN Doc. CCPR/CO/83/KEN* (2005), par. 15 (personen met HIV).

zwangerschappen tegen te gaan en kunnen beperkingen of verboden wat betreft abortus onaanvaardbaar zijn.³⁸⁹ Eveneens zijn staten ingevolge het recht op leven volgens het Mensenrechtencomité gehouden om de bevolking te beschermen tegen HIV en AIDS.³⁹⁰ Voor zover wij hebben kunnen nagaan, heeft het Mensenrechtencomité nooit expliciet vastgesteld dat staten krachtens het recht op leven – of een ander verdragsrecht – eveneens gehouden zijn om de bevolking te beschermen tegen sterfte door drugs. Niettemin zou zodanige bescherming wel in lijn zijn met de zojuist beschreven volksgezondheidsbescherming die wel uitdrukkelijk wordt vereist door het Comité, terwijl die bovendien aansluit bij de vereiste ruime uitleg van het recht op leven in artikel 6 IVBPR.

Interessant in dit verband is ook dat momenteel wordt gewerkt aan General Comment No. 36, inzake het recht op leven.³⁹¹ Het doel van dit nieuwe algemeen commentaar is om de thans op het recht op leven betrekking hebbende General Comment No. 6 en General Comment No. 14 nog eens te bezien en uit te breiden.³⁹² De met het oog hierop aangestelde rapporteurs stellen diverse onderwerpen voor die in de nieuwe General Comment No. 36 aan de orde zouden kunnen komen omdat vragen daarover rijzen onder artikel 6. Zij noemen onder meer regulering van mogelijk levensbedreigende praktijken en omstandigheden, zoals alcohol, tabak, drugs, geweld.³⁹³ Dat de rapporteurs bescherming tegen bedreiging van het leven door drugs en geweld als relevant onderwerp beschouwen onder artikel 6 IVBPR, bevestigt dat deze onderwerpen binnen de reikwijdte van deze bepaling liggen. Dat zou dan in beginsel eveneens gelden voor een drugsbeleid dat ernaar streeft om het aantal drugsdoden te beperken. Aldus is vanuit het recht op leven ook van belang dat in het cannabisdebat – zie paragraaf 2.3.1 – wordt aangevoerd dat door scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt, softdrugsgebruikers minder snel afglijden naar levensbedreigend harddrugsgebruik.

Wij concluderen dat volgens het Mensenrechtencomité uit artikel 6 IVBPR een algemene plicht voortvloeit om individuen bescherming te bieden tegen de gezondheid betreffende algemene levensbedreigingen. Wanneer overlijden door gebruik van harddrugs een reëel perspectief is in een staat,

389 HRC 24 oktober 2005, *Llantoy Huamán/Peru*, nr. 1153/2003; HRC 29 maart 2011, *V.D.A./Argentina*, nr. 1608/2007; en voorts o.a. HRC, Concluding Observations (Malta), *UN Doc. CCPR/C/MLT/CO/2* (2014), par. 13; HRC, Concluding Observations (El Salvador), *UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6* (2010), par. 10.

390 HRC, Concluding Observations (Namibia), *UN Doc. CCPR/CO/81/NAM* (2004), par. 10.

391 Zie website van OHCHR (U.N. Office of the High Commissioner on Human Rights): <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>.

392 HRC, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life. Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, *UN Doc. CCPR/C/GC/R.36*, 1 April 2015, par. 2.

393 *Idem*, par. 6.

zullen aldus ook daartegen maatregelen dienen te worden genomen. Met een beleid waarin de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt van elkaar worden gescheiden, kan invulling worden gegeven aan die positieve beschermingsplicht, in elk geval in zoverre dit beleid het recht op leven het best beschermt.

iii. *Positieve verplichtingen ingevolge art. 2 EVRM*

Veel van de positieve verplichtingen die het Mensenrechtencomité afleidt uit artikel 6 IVBPR, gelden blijkens de jurisprudentie van het EHRM ook ingevolge artikel 2 EVRM.³⁹⁴ In de zaak *Osman* overweegt het EHRM:

‘The Court notes that the first sentence of Article 2 § 1 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction [...]. It is common ground that the State’s obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. [...] Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual.’ (onze curs.)³⁹⁵

Ook het recht op leven uit artikel 2 EVRM richt zich op bescherming van het leven. Het EHRM benadrukt dat staten de primaire plicht hebben om in die bescherming te voorzien.³⁹⁶ En ook nu zijn staten en overheidsautoriteiten daarbij dus gebonden aan zowel negatieve verplichtingen (zoals de plicht om zich te onthouden van willekeurige vrijheidsberoving) als positieve verplichtingen (zoals de plicht om het leven te beschermen in de wetgeving, door rechtshandhaving en door inzet van het strafrechtelijk systeem). Deze positieve beschermingsverplichtingen zijn ook van toepassing bij dreigingen voor

394 Zie o.a. met vele verdere verwijzingen P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008, p. 25-56; F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, ‘Positive obligations’ en het Nederlandse straf(proces)recht (Oratie Groningen), Deventer: Kluwer 2008; D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 203-218.

395 EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115. Het gaat hier om vaste rechtspraak; zie eerder reeds EHRM 9 juni 1998, *L.C.B./The UK*, nr. 23413/94, par. 36, en recent o.a. EHRM 15 september 2015, *Lari/The Republic of Moldova*, nr. 37847/13, par. 33-35.

396 Zie o.a. ook EHRM 3 november 2015, *Olszewscy/Poland*, nr. 99/12, par. 58.

het leven die uitgaan van private actoren zoals andere individuen.³⁹⁷ De plichten kunnen bovendien relevant zijn in relatie tot zowel levensbedreigende criminele gewelddadigheden door individuen als levensbedreigende gezondheidskwesaties.

Dit betekent echter nog niet dat bovenstaande conclusies inzake artikel 6 IVBPR als het gaat om het cannabisvraagstuk eveneens van toepassing zijn voor artikel 2 EVRM. De daarvoor cruciale vraag is namelijk of de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende verplichtingen om positieve maatregelen te nemen ter bescherming van het leven reeds van toepassing zijn indien sprake is van algemene situaties of ontwikkelingen die het leven of de levensverwachting bedreigen. Of komen die verplichtingen pas en alleen op wanneer zich concrete levensbedreigingen van concrete personen voordoen? Op deze kwestie spitst het navolgende zich toe.

– *Bescherming leven tegen criminaliteit.* Bovenstaande overweging uit het *Osman*-arrest maakt duidelijk dat de positieve verplichtingen ingevolge artikel 2 EVRM ook van toepassing kunnen zijn indien het leven van een individu in gevaar is door de criminele handelingen van een andere persoon.³⁹⁸ Daaruit volgt ook dat indien sprake is van levensbeneming of overlijden door niet natuurlijke oorzaken, op de autoriteiten plichten rusten tot strafrechtelijk onderzoek, vervolging, veroordeling, bestraffing en strafexecutie.³⁹⁹ Deze verplichtingen zijn aldus ook van toepassing ingeval rondom cannabisteelt en -handel sprake is van bijvoorbeeld (serieuze dreiging van) moord en doodslag en het ontstaan van levensbedreigende branden of legionellabesmettingen door onveilige installaties in hennepkwekerijen.

Belangrijker voor het cannabisvraagstuk is echter dat de staat ook verplichtingen heeft om ervoor te zorgen dat criminele levensontneming wordt voorkomen. In bovenstaande overweging uit het *Osman*-arrest komen twee categorieën naar voren. Ten eerste de plicht om passende maatregelen te nemen om het leven van mensen te beschermen ('appropriate steps to safeguard'), waarover aanstonds nader. Ten tweede kan er 'in certain well-defined circumstances' ook een verplichting zijn om operationele beschermingsmaatregelen te nemen ('preventive operational measures'). Een voorwaarde voor het in concreto rijzen van deze laatste plicht is dat de autoriteiten weten of dienen te weten van het bestaan van een reëel en onmiddellijk

397 Daarop ziet ook EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94.

398 EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115.

399 Zie naast het *Osman*-arrest o.a. ook EHRM 15 september 2015, *Lari/The Republic of Moldova*, nr. 37847/13, par. 33-35; EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 150; EHRM (GK) 30 november 2004, *Önerildiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 94; zie voorts de aan het begin van deze subparagraaf in een voetnoot genoemde literatuur, waarin vele verdere verwijzingen naar jurisprudentie zijn opgenomen.

gevaar ('a real and immediate risk') voor het leven van een bepaald individu door de criminele handelingen van een ander persoon.⁴⁰⁰ Deze verplichting is dus niet van toepassing indien sprake is van algemene situaties of ontwikkelingen die het leven of de levensverwachting bedreigen. Deze operationele plicht is dus niet relevant als het gaat om het voorkomen van algemene risico's op onder meer moord en doodslag of branden en legionellabesmettingen rondom cannabisteelt en -handel.

Voormelde plicht om passende maatregelen te nemen om het leven van mensen te beschermen is daarentegen in potentie wel relevant hier. Deze positieve verplichting is ten eerste ruim wat betreft toepassingsbereik. De plicht speelt namelijk niet alleen indien er doden vallen of zijn gevallen, maar ook indien er een serieus risico is daarop.⁴⁰¹ Bovendien is de maatregelplicht volgens het EHRM in beginsel van toepassing in de context van enige activiteit, publiek of privaat, waarin het recht op leven in het geding is.⁴⁰² De verplichting geldt aldus in elk geval in de bijzondere context van gevaarlijke activiteiten, waar er in het bijzonder aandacht moet zijn voor regelgeving die is afgestemd op de bijzondere kenmerken van desbetreffende activiteiten, vooral wat betreft het niveau van het potentiële risico voor mensenlevens.⁴⁰³ Maar daarbij blijft het niet. Blijkens de rechtspraak van het EHRM is de plicht van belang in relatie tot onder meer: verkeersveiligheid;⁴⁰⁴ veiligheid op het water;⁴⁰⁵ natuurrampen;⁴⁰⁶ de veiligheid op schepen,⁴⁰⁷ op bouwplaatsen⁴⁰⁸ en gevaarlijke omgevingen zoals vuilnisbelten en andere industrie,⁴⁰⁹ maar ook in de normale openbare ruimte;⁴¹⁰ de gezondheidszorg;⁴¹¹ noodhulpdiensten;⁴¹² en de veiligheid rondom gevaarlijke (sport)activiteiten waarvoor het individu zelf kiest.⁴¹³ Deze lijst is niet uitputtend.⁴¹⁴ Blijkens onder meer bo-

400 Zie o.a. EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 150; EHRM 23 juni 2015, *Selahattin Demirtaş/Turkey*, nr. 15028/09, par. 27-31.

401 EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 103-117.

402 Zie bijv. ook EHRM 16 juni 2011, *Ciechońska/Poland*, nr. 19776/04, par. 63.

403 EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08, par. 31.

404 EHRM 27 november 2007, *Rajkowska/Poland*, nr. 37393/02.

405 EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04, par. 60-78.

406 EHRM 20 maart 2008, *Budayeva/Russia*, nr. 15339/02, par. 137.

407 EHRM 16 januari 2008, *Leray, Guilcher, Ameon, Margue et Mad/La France*, nr. 44617/98.

408 EHRM 26 augustus 2003, *Pereira Henrique/Luxembourg*, nr. 60255/00, par. 54-63.

409 EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldız/Turkey*, nr. 48939/99.

410 EHRM 14 juni 2011, *Ciechońska/Poland*, nr. 19776/04, par. 67.

411 EHRM 17 januari 2008, *Dodov/Bulgaria*, nr. 59548/00, par. 70, 79-83 en 87.

412 EHRM 2 december 2008, *Furdik/Slovakia*, nr. 42994/05, par. 1; zie ook EHRM 16 januari 2008, *Leray, Guilcher, Ameon, Margue et Mad/La France*, nr. 44617/98.

413 Zie over watersport EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04, en de verwijzingen daarin in par. 63 naar arresten over allerhande andere gevaarlijke activiteiten.

venstaande overweging uit het *Osman*-arrest is de plicht bijvoorbeeld zeker ook relevant bij criminaliteit die inbreuk maakt op het recht op leven. Ook voor zover criminele activiteiten rondom cannabisteelt en -handel het leven van personen bedreigen – bijvoorbeeld door moord en doodslag of kwekerijbranden en legionellabesmettingen in woonbuurten – zijn de positieve verplichtingen van artikel 2 EVRM dan ook van belang. Uit het recht op leven volgen echter dus geen positieve verplichtingen tot bescherming tegen niet-levensbedreigende situaties, zoals georganiseerde criminaliteit als zodanig, het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) en overlast en schade.

Die positieve plicht tot het nemen van maatregelen is voorts breed qua inhoud. Het gaat hier namelijk om een plicht tot het nemen van ‘alle’ maatregelen die met het oog op de vereiste bescherming passend zijn (‘all appropriate steps’).⁴¹⁵ De plicht houdt onder meer in dat de autoriteiten in een legislatief en bestuurlijk kader dienen te voorzien om bedreigingen van het recht op leven effectief af te weren (‘effective deterrence’). In elk geval zullen staten – zo blijkt onder meer uit de hiervoor weergegeven overweging uit het arrest-*Osman* – dienen te beschikken over effectieve strafrechtspleging (‘effective criminal-law provisions [...] backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions.’).⁴¹⁶ Afhankelijk van de situaties waarom het gaat kunnen de autoriteiten bovendien onder meer gehouden zijn te voorzien in vergunningensystemen, toezichtstelsels en praktische maatregelen die het levensrisico feitelijk wegnemen.⁴¹⁷ Steeds gaat het erom of de maatregel passend is, dat wil zeggen: of de maatregel redelijkerwijs kan worden beschouwd als een geschikt (effectief) middel om het bestaande risico tegen te gaan.⁴¹⁸ Hierop gelet is er onzes inziens geen reden om te veronderstellen dat beleid en maatregelen inzake drugs- c.q. cannabis niet als een passende maatregel zouden kunnen gelden. Dit betekent dat voor zover een bepaald drugs- c.q. cannabisstelsel risico’s voor het recht op leven kan voorkomen, bijvoorbeeld doordat het criminele activiteiten rondom cannabisteelt en -handel zoals moord en doodslag of kwekerijbranden en legionellabesmettingen werkelijk tegengaat, dit beleid in beginsel valt onder het positieve-verplichtingenregiem ingevolge artikel 2 EVRM. Dit betekent echter nog niet dat artikel 2 EVRM dan ook dwingt tot invoering van dat drugs- c.q. cannabisstelsel.

414 Zie aldus ook bijv. EHRM 14 juni 2011, *Ciechońska/Poland*, nr. 19776/04, par. 63.

415 Zie bijv. EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 94; EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08, par. 31.

416 Zie bijv. ook EHRM 10 oktober 2000, *Akkoç/Turkey*, nr. 22947/93, par. 87-94, waarin het Hof de strafrechtspleging in een bepaalde regio als zodanig stevig bekritiseert.

417 Zie EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 90.

418 Zie *idem*, par. 107.

Ook van belang is namelijk dat de autoriteiten niet zijn gehouden elk risico weg te nemen, zelfs niet indien het gaat om risico's voor het leven. Hier speelt dus het punt dat er geen plicht is tot 'algehele verwezenlijking' van het recht op leven (zoals wel het geval is voor het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH). Ten eerste is de positieve verplichting tot het nemen van maatregelen in die zin beperkt dat staten geen onrealistische of onevenredig belastende maatregelen hoeven te nemen. In het bijzonder dient hierbij rekening te worden gehouden met de moeilijkheden voor autoriteiten om op de moderne maatschappij toezicht te houden, met de onvoorspelbaarheid van het menselijk gedrag en met operationele keuzes die moeten worden gemaakt in termen van prioriteiten en middelen.⁴¹⁹ Daarbij telt ten tweede dat individuen ook eigen verantwoordelijkheden hebben. Indien zij die veronachtzamen kan dat betekenen dat de nadelige gevolgen voor het leven van het slachtoffer niet voor rekening van de staat komen.⁴²⁰ Dat geldt zeker ook als het gaat om drugsgebruik.⁴²¹ Wanneer van autoriteiten niet valt te verlangen dat zij elk risico voor het leven wegnemen, wil dat niet zeggen dat helemaal geen maatregelen hoeven te worden genomen. Uiteindelijk gaat het erom dat staten die passende maatregelen nemen die feitelijk redelijkerwijs kunnen worden geëffectueerd. In zoverre een bepaald drugs- c.q. cannabis-beleid een effectieve maatregel is om het leven te beschermen en de autoriteiten van oordeel zijn dat dit beleid de aangewezen oplossing biedt, valt dit beleid dus wel binnen het positieve-verplichtingregiem om preventieve maatregelen te nemen. Maar indien vervolgens ondanks dat beleid iemand harddrugs gebruikt en vervolgens aan een overdosis overlijdt, zal dit niet gauw een schending door de staat van artikel 2 EVRM meebrengen. Ten derde is het EHRM van oordeel dat de positieve verplichtingen ingevolge artikel 2 EVRM niet dienen te worden bepaald vanuit een paternalistische visie.⁴²² Daarbij wijst het Hof erop dat de notie van persoonlijke autonomie een belangrijk uitgangspunt is van het EVRM. Individuen komt de keuze toe activiteiten te ontplooiën die fysiek of moreel schadelijke of van gevaarlijke aard zijn. Het hof wijst erop dat oneigenlijke staatsinmenging met deze vrijheid in strijd kan komen met het verdrag. In paragraaf 2.4.11 komen wij hier kort op terug daar waar wij ingaan op de benadering van het EHRM van alcohol, tabak en drugs. Hier is van belang dat wanneer een staat vanuit paternalistisch oogpunt tot bepaalde maatregelen ter bescherming van het leven komt, deze in beginsel niet zullen gelden als maatregelen waartoe die

419 Zie EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08, par. 33; EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryıldiz/Turkey*, nr. 48939/99, par. 107; EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02, par. 129.

420 EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04, par. 108.

421 EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 2 (zesde alinea).

422 EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08, par. 32.

staat op grond van diens positieve verplichtingen gehouden is. Het eventuele gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt valt echter moeilijk als een paternalistisch aan te merken. Ook in dit opzicht is er dus geen reden te veronderstellen dat zodanig beleid niet valt onder het positieve-verplichtingregiem om preventieve maatregelen te nemen. Positief geformuleerd betekent dit dat staten met zodanig beleid invulling kunnen geven aan hun positieve beschermingsverplichting.

Wij concluderen dat staten aan de uit artikel 2 EVRM door het EHRM afgeleide positieve verplichtingen tot het nemen van alle passende maatregelen, invulling kunnen geven door invoering van een drugs- c.q. cannabisbeleid dat het leven beschermt. Dat is onder meer het geval indien rondom cannabisteelt en -handel daadwerkelijk sprake is van een enigszins algemeen serieus risico voor en/of concrete serieuze bedreigingen van het recht op leven door bijvoorbeeld moord, doodslag, kwekerijbranden en/of legionella-besmettingen, terwijl dat bepaalde drugs- c.q. cannabisbeleid daarbij een effectieve maatregel is om het leven daartegen te beschermen en de autoriteiten van oordeel zijn dat dit beleid de aangewezen oplossing is. Dat geldt dus ook indien dat drugs- c.q. cannabisbeleid inhoudt dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd worden toegestaan.

– *Bescherming leven tegen gezondheidsbedreigingen.* Het EHRM leidt uit artikel 2 EVRM ook positieve verplichtingen af ter bescherming van de volksgezondheid.⁴²³ Ook bescherming tegen gevaarlijke situaties en activiteiten in de industrie en natuur valt binnen de reikwijdte van deze verplichtingen.⁴²⁴ De plicht om alle passende maatregelen te nemen om het leven van mensen te beschermen (*‘all appropriate steps to safeguard’*), speelt daarbij op dezelfde wijze als hiervoor is uiteengezet, om welke reden wij ons daarop hier verder baseren. De vraag waar het om gaat is of invoering van een drugs- c.q. cannabisbeleid dat zich erop richt te voorkomen dat softdrugsgebruikers afglijden naar levensbedreigend harddrugsgebruik, onder omstandigheden als invulling kan gelden van de positieve verplichting tot bescherming van het leven tegen gezondheidsproblemen.

Ten eerste is dan van belang of bescherming tegen levensbedreigend harddrugsgebruik in beginsel binnen de reikwijdte valt van de positieve verplichtingen ingevolge artikel 2 EVRM. Zoals hiervoor bleek heeft de positieve verplichting om alle passende maatregelen te nemen een ruim toepassings-

423 A.E.M. Leijten, *Core Rights and the Protection of Socio-Economic Interests by the European Court of Human Rights* (diss. Leiden), Leiden, 2015, p. 351-359; D.J. Harris, M. O’Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O’Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 212-214.

424 Zie het uitgebreide overzicht van rechtspraak in EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04, par. 62-78.

bereik. Zoals opgemerkt valt ook de sector van de gezondheidszorg er in bepaalde opzichten onder,⁴²⁵ en dat geldt ook voor bedreiging van het leven door gevaarlijke stoffen zoals asbest,⁴²⁶ giftige emissies,⁴²⁷ blootstelling aan straling,⁴²⁸ en onvoldoende bescherming tegen overdracht van besmettelijke ziektes zoals hepatitis C.⁴²⁹ Tegen deze achtergrond is onaannemelijk dat bescherming van burgers tegen levensbedreigend drugsgebruik (of tegen de hiervoor al besproken legionellabesmettingen) irrelevant is wat betreft de positieve plicht om passende maatregelen te nemen om het leven van mensen te beschermen.

Ten tweede bleek reeds dat deze positieve plicht breed is qua inhoud: vrijwel alle denkbare maatregelen kunnen onder deze plicht zijn aangewezen. Aldus valt moeilijk in te zien dat een drugs- c.q. cannabisbeleid ter voorkoming van doden in de samenleving geen invulling zou kunnen geven aan de positieve beschermingsplicht. Dat zal dan ook moeten gelden indien dat beleid zich ertegen richt dat softdrugsgebruikers afglijden naar levensbedreigend harddrugsgebruik (of tegen het ontstaan van legionellabesmettingen, zoals hiervoor al is besproken). In beginsel valt daarmee ook de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt, voor zover die scheiding inderdaad effectief tot minder drugsdoden leidt, binnen het positieve-verplichtingenregiem ter bescherming van de volksgezondheid. Dat geldt echter wel in minder sterk in zoverre de drugsgebruiker mede verantwoordelijk is voor de situatie.

De plicht tot bescherming van het leven tegen serieuze gezondheidsbedreigingen ondersteunt daarmee de eerder getrokken conclusie: aan de uit artikel 2 EVRM door het EHRM afgeleide positieve verplichtingen tot het nemen van alle passende maatregelen, kunnen staten invulling geven door invoering van een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel gereguleerd toestaat. Dat is het geval indien sprake is van een enigszins algemeen serieus risico voor overlijden door harddrugsgebruik, terwijl de scheiding van de softdrugsmarkt en de harddrugsmarkt een effectieve maatregel is om de maatschappij tegen dat risico te beschermen en de autoriteiten van oordeel zijn dat dit beleid de aangewezen oplossing is. Dezelfde conclusie geldt *mutatis mutandis* – zoals hiervoor al aan de orde kwam – indien het erom gaat legionellabesmettingen door onveilige hennepkwekerijinstallaties tegen te gaan.

425 EHRM 17 januari 2008, *Dodov/Bulgaria*, nr. 59548/00, par. 70, 79-83 en 87.

426 EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 103-117.

427 EHRM (GK) 19 februari 1998, *Guerra/Italy*, nr. 14967/89, par. 60, 62.

428 EHRM 9 juni 1998, *L.C.B./The UK*, nr. 23413/94, par. 36.

429 EHRM 1 december 2009, *G.N./Italy*, nr. 43134/05, par. 69; zie voor verwijzingen naar zaken over allerlei andere ziektes EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11, par. 82.

iv. Samenvatting van bevindingen betreffende art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM

Uit de plicht tot bescherming van het recht op leven die volgt uit artikel 6 IVBPR en artikel 2 EVRM, hebben het Mensenrechtencomité en het EHRM afgeleid dat staten de positieve verplichting hebben om burgers te beschermen tegen levensbedreigende criminaliteit en levensbedreigende gezondheidsrisico's. Om te voorkomen dat deze gevaren zich verwezenlijken, zijn staten gehouden om (alle) passende maatregelen daartegen te nemen. De invoering van een drugs- c.q. cannabisbeleid dat het telen en verhandelen van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt toestaat, kan onder omstandigheden gelden als invulling van de positieve beschermingsverplichting. Dat is het geval indien aan de volgende voorwaarden is voldaan.

Ten eerste dient daadwerkelijk sprake te zijn van een enigszins algemeen serieus risico voor en/of concrete serieuze bedreigingen van het leven van burgers. Aan deze voorwaarde is voldaan ingeval illegale cannabisteelt en -handel gepaard gaat met bijvoorbeeld moord, doodslag, kwekerijbranden en/of legionellabesmettingen of wanneer er een situatie is of zal ontstaan waarin softdrugsgebruikers afglijden naar levensbedreigend harddrugsgebruik. Uit het recht op leven volgen echter geen positieve verplichtingen tot bescherming tegen niet-levensbedreigende situaties, zoals georganiseerde criminaliteit als zodanig, het corrumpen van de bovenwereld (ondermijning) en overlast en schade.

Ten tweede dient voormeld drugs- c.q. cannabisbeleid een effectieve maatregel te zijn om het leven van burgers tegen voornoemde risico's te beschermen. Die effectiviteit hoeft niet cijfermatig te worden bewezen, maar deze zal wel op adequaat onderzoek en een adequate afweging door de autoriteiten moeten steunen.

Tot slot zullen de autoriteiten van oordeel moeten zijn dat dit beleid, mede gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van hun staat, de aangewezen oplossing is om de risico's tegen te gaan. Dit oordeel zullen zij ook moeten onderbouwen zoals zojuist al bleek.

Indien aan al deze voorwaarden is voldaan, kan een staat met een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, invulling geven aan diens ingevolge het recht op leven geldende positieve beschermingsverplichting. Of het hierbij gaat om slechts een mogelijke invulling of zelfs een verplichte invulling, komt zoals opgemerkt aan bod in paragraaf 2.4.11.

2.4.9 Specifieke uit het recht tegen onmenselijke behandeling voortvloeiende positieve verplichtingen

De uiteenzettingen in de paragrafen 2.4.1 t/m 2.4.7 over onder meer de algemene verplichtingen die staten hebben ingevolge het IVBPR en EVRM, gel-

den ook voor het recht tegen onmenselijke behandeling.⁴³⁰ In het verlengde daarvan focussen wij nu op de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen die zijn verbonden aan het recht tegen onmenselijke behandeling.

i. Het beschermingsvereiste bij art. 7 IVBPR en art. 3 EVRM

Noch artikel 7 IVBPR noch artikel 3 EVRM expliciteert op enige wijze dat bescherming dient te worden geboden tegen onmenselijke behandeling.⁴³¹ De bepalingen houden slechts in dat 'Niemand mag worden onderworpen' daaraan. Niettemin vereist zowel het Mensenrechtencomité als het EHRM wel degelijk dat de staat bescherming biedt tegen de gedragingen die door artikel 7 IVBPR respectievelijk artikel 3 EVRM worden verboden, of deze nu worden begaan door staatsautoriteiten of door private personen.⁴³² Navolgende bespreking van de jurisprudentie van deze organen over deze verdragsbepalingen strekt tot beantwoording van in het bijzonder de volgende vraag:

Dwingt de positieve plicht om te beschermen tegen criminaliteit die inbreuk maakt op de fysieke integriteit van burgers tot het voorkomen en bestrijden van met cannabisteelt en -handel gepaard gaande criminaliteit, zoals mishandeling, en het door burgers oplopen van ernstige gezondheidsproblemen door brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen?

Voor zover het tot positieve beantwoording daarvan komt, rijst een tweede vraag:

Kan aan de positieve beschermingsplicht invulling worden gegeven door een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat?

Deze vragen worden nu achtereenvolgens behandeld voor het IVBPR en voor het EVRM. Van belang daarbij is dat het positieve-verplichtingenregiem rondom het recht tegen onmenselijke behandeling sterk overeenkomt met

430 Zie voor een korte samenvatting van de meest relevante punten het begin van paragraaf 2.4.8.

431 Zie de tekst van de bepalingen in paragraaf 2.4.2.

432 Zie HRC, General Comment No. 20 (1992) 'Prohibition of torture and inhuman treatment', par. 2, resp. o.a. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 149-166, en met verdere verwijzingen D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 274-277.

dat van het hierboven behandelde recht op leven. Om verdubbeling te voorkomen, zal navolgende uiteenzetting minder uitgebreid zijn dan de voorgaande. Met het oog op beantwoording van bovenstaande vragen gaat het er hierna vooral om wat de reikwijdte van de beschermingsplicht is (waartegen dient te worden beschermd?) en wat die bescherming dient in te houden (welke maatregelen?). Omdat voor het cannabisvraagstuk vooral preventieve maatregelen van belang zijn, richten wij ons primair daarop en dus niet zozeer op repressieve en redresserende maatregelen. Voor zover de tweede hierboven weergegeven vraag positief wordt beantwoord, komt wederom de vraag op of het hierbij gaat om slechts een aanvaardbare invulling of om een in beginsel vereiste invulling. Deze vraag beantwoorden wij in paragraaf 2.4.12.

ii. Positieve verplichtingen ingevolge art. 7 IVBPR

Artikel 7 IVBPR strekt zich – zoals in paragraaf 2.4.4.ii uiteen is gezet – uit over gedragingen die ernstige fysieke pijn en/of mentaal lijden veroorzaken of nadelige fysieke of psychische gevolgen hebben, zoals onder meer ernstige mishandeling. Dat geldt ook indien dit door private personen wordt veroorzaakt. Wij concludeerden in voornoemde paragraaf dan ook zeer ernstige mishandeling en het veroorzaken van ernstige brandwonden en ernstig schadelijke legionellabesmettingen in beginsel binnen de reikwijdte van het begrip ‘onmenselijke behandeling’ liggen. Dat is daarentegen in beginsel niet het geval voor door cannabisteelt en -handel veroorzaakte overlast, tenzij dit daadwerkelijk intens mentaal lijden zou veroorzaken. Evenmin binnen de reikwijdte van het recht tegen onmenselijke behandeling liggen in beginsel ernstige gezondheidsproblemen door harddruggebruik, tenzij deze rechtstreeks zijn veroorzaakt door anderen, zoals het geval zou zijn bij ongewilde harddrugstoediening.

Het komt nu dus aan op de vraag welke maatregelen staten vanwege het recht tegen onmenselijke behandeling in artikel 7 IVBPR dienen te nemen om te voorkomen dat cannabisteelt en -handel leiden tot onder meer ernstige mishandelingen, gevaarlijke branden en ernstige legionellabesmettingen. In zijn algemeenheid zijn dan dezelfde maatregelen verplicht als die hiervoor bij het recht op leven aan de orde kwamen. Voor artikel 7 IVBPR geldt volgens het Mensenrechtencomité:

‘It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity.’⁴³³

433 Zie HRC, General Comment No. 20 (1992) ‘Prohibition of torture and inhuman treatment’, par. 2.

Er is geen beperking tot specifieke maatregelen: alle soorten bruikbare maatregelen ('other measures') kunnen binnen de plicht om maatregelen te nemen vallen, namelijk wanneer deze relevant zijn om onrechtmatige ernstige inbreuken op de fysieke integriteit te voorkomen, te straffen, te onderzoeken of te redresseren.⁴³⁴ Ook nu is bovendien de algemene verplichting van belang – die in paragraaf 2.4.7.v is besproken – dat staten verplicht zijn om ter verzekering van de mensenrechten in het IVBPR wetgevende, rechtsprekende, bestuurlijke, educatieve en andere geschikte maatregelen te nemen. Deze verplichtingen kunnen betrekking hebben op zowel enigszins algemene (serieuze) risico's voor de fysieke en mentale integriteit van burgers als op concrete (serieuze) bedreigingen van die integriteit. Wat betreft het eerste: volgens het Mensenrechtencomité zijn staten gehouden om maatregelen te nemen tegen bijvoorbeeld huiselijk geweld en vrouwelijke genitale vermindering,⁴³⁵ verkrachting en aanranding,⁴³⁶ ontvoering van vrouwen⁴³⁷ en de kwetsbare situaties van ouderen in verzorgingstehuizen.⁴³⁸ Gelet op een en ander is moeilijk voorstelbaar dat een drugs- c.q. cannabisbeleid dat bescherming biedt tegen onmenselijke behandeling niet als invulling zou gelden van de plicht om maatregelen te nemen.

De plicht daartoe kan echter pas daadwerkelijk ontstaan indien dat beleid als noodzakelijk valt aan te merken ('as may be necessary'). Zoals al herhaaldelijk aan de orde kwam – zie vooral paragrafen 2.4.7.viii en ix – is het eerst en vooral aan de nationale autoriteiten om te bepalen wat noodzakelijk is gezien de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de eigen staat. Indien de staat oordeelt dat een bepaalde maatregel noodzakelijk is, zal het daarvoor een onderbouwing moeten kunnen geven. In zoverre dient noodzakelijkheid en dus effectiviteit van de maatregel aannemelijk te kunnen worden gemaakt.

Wij concluderen dan ook dat staten ingevolge artikel 7 jo artikel 2 IVBPR beschermende c.q. preventieve maatregelen dienen te nemen wanneer de fysieke integriteit van burgers daadwerkelijk wordt bedreigd door de gevolgen van illegale cannabisteelt en -handel. Dit is aan de orde voor zover daar-

434 Zie o.a. *idem*, par. 2, 8, 13, 14.

435 Zie bijv. HRC, Concluding Observations (Sweden), *UN Doc. CCPR A/57/40 vol. I* (2002), par. 79(7), 79(8); HRC, Concluding Observations (Yemen), *UN Doc. CCPR A/60/40 vol. I* (2005), par. 12 (plicht tot aanpakken huiselijk geweld door bewustwordingscampagnes, strafrechtelijke wetgeving en hogere straffen).

436 Zie o.a. HRC, Concluding Observations (Hungary), *UN Doc. CCPR A/57/40 vol. I* (2002), par. 80(10); HRC, Concluding Observations (Peru), *UN Doc. CCPR A/52/40 vol. I* (1997), par. 160 en 167.

437 HRC, Concluding Observations (Venezuela), *UN Doc. CCPR A/56/40 vol. I* (2001), par. 77(17).

438 Zie o.a. HRC, Concluding Observations (Germany), *UN Doc. CCPR A/59/40 vol. I* (2004), par. 68(17).

bij sprake is van – een wezenlijk risico op – bijvoorbeeld ernstige mishandelingen, gevaarlijke branden en ernstige legionellabesmettingen. Indien de staatsautoriteiten onderbouwd en afgewogen oordelen dat de bescherming daartegen het best valt te verwezenlijken door de teelt en handel voor de recreatieve gebruikersmarkt juist gereguleerd toe te staan, geldt dit toelatingsbeleid als invulling van de positieve beschermingsverplichting van die staat.

iii. Positieve verplichtingen ingevolge art. 3 EVRM

Binnen de reikwijdte van artikel 3 EVRM vallen – zoals in paragraaf 2.4.4.ii uiteen is gezet – gedragingen die ‘a minimum level of severity’ hebben, hetgeen doorgaans het geval is indien sprake is van lichamelijk letsel of intens fysiek of mentaal lijden, ook indien dit door private personen wordt veroorzaakt. Wij concludeerden in paragraaf 2.4.4.ii dan ook dat zeer ernstige mishandeling en het veroorzaken van ernstige brandwonden en ernstig schadelijke legionellabesmettingen in beginsel binnen de reikwijdte van het begrip ‘onmenselijke behandeling’ liggen, maar dat dit daarentegen in beginsel niet het geval is voor door cannabisteelt en -handel veroorzaakte overlast en voor ernstige gezondheidsproblemen door harddruggebruik.

Tot welke maatregelen zijn staten vanwege het recht tegen onmenselijke behandeling in artikel 3 EVRM gehouden om te voorkomen dat cannabisteelt en -handel leiden tot onder meer ernstige mishandelingen, gevaarlijke branden en ernstige legionellabesmettingen? Ook hierbij geldt dat staten in zijn algemeenheid tot dezelfde maatregelen verplicht zijn als die hiervoor bij het recht op leven aan de orde kwamen, zij het dat de rechtspraak over positieve verplichtingen ingevolge artikel 3 EVRM wel globaler is dan die over artikel 2 EVRM.⁴³⁹ Vaste rechtspraak van het EHRM houdt in:

‘Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to ill-treatment, including ill-treatment administered by private individuals’.⁴⁴⁰

Dit betekent onder meer dat ‘the framework of law’ adequate bescherming zal moeten bieden.⁴⁴¹ Daarbij heeft de staat – zo bleek reeds in paragraaf 2.4.7.v – als algemene verplichting om ‘appropriate steps’ te nemen en te voorzien in ‘the implementation of a national system capable of securing compliance with the Convention’. Ondertussen geldt ook als uitgangspunt

439 Zie de overzichten in o.a. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 149-166; EHRM 3 maart 2014, *Amadayev/Russia*, nr. 18114/06, par. 68-72.

440 EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 149; EHRM 28 maart 2000, *Mahmut Kaya/Turkey*, nr. 22535/93, par. 115.

441 EHRM 28 maart 2000, *Mahmut Kaya/Turkey*, nr. 22535/93, par. 115.

dat gedragingen die in strijd zijn met artikel 3 EVRM niet tot aansprakelijkheid van de verdragsstaat leiden indien ze niet door staatsautoriteiten zijn begaan.⁴⁴² Het EHRM doelt hier op aansprakelijkheid voor de concrete gedraging als zodanig. Een en ander doet dus niet af aan de verplichting voor staten om in een algemeen beschermend rechtskader te voorzien.

Vanzelfsprekend hoeft 'the framework of law' niet van dusdanige aard te zijn dat het waarborgt dat feitelijk nooit meer sprake is van een gedraging in strijd met artikel 3 EVRM.⁴⁴³ Als het gaat om de positieve verplichting om zulke gedragingen in zijn algemeenheid te voorkomen, zal een staat slechts aansprakelijk voor schending van die plicht zijn indien het nationale rechtssysteem naliet te voorzien in praktische en effectieve bescherming ('practical and effective protection'). Aangezien een staat niet elke eventualiteit hoeft te voorkomen, zal van zodanige nalaten in de praktijk slechts sprake kunnen zijn bij enigszins algemene (serieuze) risico's voor de fysieke en mentale integriteit van burgers, zoals wanneer cannabisteelt en -handel daadwerkelijk leidt tot (een wezenlijk risico op) ernstige mishandelingen, gevaarlijke branden en ernstige legionellabesmettingen. Een drugs- c.q. cannabisbeleid dat dergelijke gevolgen tegengaat, is in zoverre een relevante maatregel vanuit het positieve-verplichtingenregiem van artikel 3 EVRM. Daarbij telt – zoals reeds is besproken in vooral paragrafen 2.4.7.viii en ix – dat het is eerst en vooral aan de nationale autoriteiten is om te bepalen welke maatregelen noodzakelijk zijn gezien de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de eigen staat. Daarmee is het ook primair aan de nationale autoriteiten om te bepalen tegen welke situaties in die staat in het bijzonder bescherming moet worden geboden in de zin van artikel 3 EVRM (primariteitsbeginsel).

Een en ander brengt ons tot de conclusie dat de positieve beschermingsplicht van toepassing is indien een staat – onderbouwd en afgewogen – oordeelt dat ingevolge artikel 3 EVRM bescherming nodig is tegen ernstige mishandelingen, gevaarlijke branden en ernstige legionellabesmettingen rondom cannabisteelt en -handel. Indien de staatsautoriteiten dan bovendien – opnieuw onderbouwd en afgewogen – oordelen dat die bescherming het best valt te verwezenlijken door de teelt en handel voor de recreatieve gebruikersmarkt juist gereguleerd toe te staan, dient zodanig toelatingsbeleid te gelden als invulling van de positieve beschermingsverplichting.

iv. Samenvatting van bevindingen betreffende art. 7 IVBPR en art. 3 EVRM
Hoewel artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM niet uitdrukkelijk een beschermingsplicht vestigen, houdt de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en die van het EHRM in dat staten de positieve verplichting hebben om burgers te beschermen tegen gedragingen die in strijd zijn met deze bepalingen.

442 EHRM 16 juni 2015, *Vasil Hristov/Bulgaria*, nr. 81260/12, par. 37.

443 EHRM 3 maart 2014, *Amadayev/Russia*, nr. 18114/06, par. 72.

Om te voorkomen dat deze gedragingen of de gevolgen daarvan zich verwezenlijken, zijn staten gehouden passende maatregelen daartegen te nemen, onder meer door te voorzien in een adequaat beschermend rechtskader. De invoering van een drugs- c.q. cannabisbeleid dat het telen en verhandelen van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt toestaat, kan onder omstandigheden als invulling van deze positieve beschermingsverplichting gelden. Dat is het geval indien – mutatis mutandis – aan dezelfde voorwaarden is voldaan als die we hiervoor in relatie tot het recht op leven bespraken. Aldus dient ten eerste daadwerkelijk sprake te zijn van een enigszins algemeen (serieus) risico voor en/of concrete (serieuze) bedreigingen van de fysieke of mentale integriteit van burgers als gevolg van de gedragingen van anderen. Het gaat dan om gedragingen die ernstige fysieke pijn en/of ernstig mentaal lijden en/of lichamelijk letsel veroorzaken. De plicht tot het nemen van preventieve maatregelen is ook van toepassing op gedragingen door private personen, zoals zeer ernstige mishandeling, het veroorzaken van ernstige brandwonden en ernstig schadelijke legionellabesmettingen, die zich afspelen rondom of het gevolg zijn van cannabisteelt en -handel. De positieve verplichtingen om tegen onmenselijke behandeling te beschermen hebben echter in beginsel geen betrekking op door cannabisteelt en -handel veroorzaakte overlast en op ernstige gezondheidsproblemen door harddruggebruik. Ten tweede dient voormeld drugs- c.q. cannabisbeleid effectief te zijn om de fysieke en mentale integriteit tegen de genoemde gedragingen te beschermen. De autoriteiten zullen die effectiviteit aannemelijk moeten kunnen maken. Tot slot geldt ook hier dat de autoriteiten – onderbouwd en afgewogen – van oordeel zullen moeten zijn dat dit beleid, mede gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van hun staat, de aangewezen oplossing is om de risico's tegen te gaan. Indien aan al deze voorwaarden is voldaan, kan een staat met een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, invulling geven aan diens ingevolge het recht tegen onmenselijke behandeling geldende positieve beschermingsverplichting. Of het hierbij gaat om een mogelijke invulling of een verplichte invulling, komt zoals opgemerkt aan bod in paragraaf 2.4.12.

2.4.10 Specifieke uit het recht op privéleven voortvloeiende positieve verplichtingen

Tot slot gelden de uiteenzettingen in de paragrafen 2.4.1 t/m 2.4.7 over onder meer de algemene verplichtingen die staten hebben ingevolge het IVBPR en EVRM, evenzeer voor het recht op privéleven.⁴⁴⁴ In het verlengde van die

⁴⁴⁴ Zie voor een korte samenvatting van de meest relevante punten het begin van paragraaf 2.4.8.

uiteenzettingen behandelen wij nu de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen die zijn verbonden aan het recht op privéleven.

i. Het beschermingsvereiste bij art. 17 IVBPR en art. 8 EVRM

Waar volgens artikel 17 lid 2 IVBPR een ieder recht heeft op bescherming door het recht ('the law') tegen willekeurige of onwettige inmenging in zijn privéleven, verlangt de tekst van artikel 8 EVRM slechts 'respect' voor het privéleven. Toch vereist niet alleen het Mensenrechtencomité maar ook het EHRM dat de staat bescherming verschaft tegen onrechtmatige inbreuken op het privéleven, ook voor zover deze door private personen plaatsvinden.⁴⁴⁵ Bij de bespreking hierna van de jurisprudentie van deze organen staan de volgende vragen centraal:

Dwingt de positieve plicht om het recht op privéleven van burgers te beschermen tegen onrechtmatige inbreuken tot het voorkomen en bestrijden van met cannabisteelt en -handel gepaard gaande serieuze overlast en schade, zoals door stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting, en perifere criminaliteit, zoals mishandeling en serieuze bedreiging?

Dwingt de positieve plicht om de fysieke en mentale integriteit van burgers ingevolge het recht op privéleven te beschermen tot voorkoming van harddruggebruik, en is het argument van de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt in dit verband relevant?

Voor zover het tot positieve beantwoording van ten minste een van deze vragen komt, rijst een derde vraag:

Kan aan de positieve beschermingsplicht invulling worden gegeven door een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat?

Van belang bij de behandeling van deze vragen voor achtereenvolgens het IVBPR en het EVRM, is dat het positieve-verplichtingenregiem rondom het recht tegen onmenselijke behandeling veel overeenkomsten vertoont met de positieve verplichtingen bij het recht op leven en het recht tegen onmenselijke behandeling. Teneinde dubbeling te voorkomen, zal het navolgende zo veel mogelijk toespitsen op de reikwijdte van de beschermingsplicht (waar-

⁴⁴⁵ Zie HRC, General Comment No. 16 (1988) 'Right to privacy', par. 1, resp. o.a. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 150-166 en 185-187, en met verdere verwijzingen D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 523, 532-536.

tegen dient te worden beschermd?) en op de vereiste inhoud van die bescherming (welke maatregelen?). Bij die maatregelen richten wij ons gezien de relevantie voor het cannabisvraagstuk vooral op preventieve maatregelen en dus niet zozeer op repressieve en redresserende maatregelen. Voor zover de derde hierboven weergegeven vraag positief wordt beantwoord, komt het er wederom op aan of het hierbij gaat om slechts een aanvaardbare invulling of om een in beginsel vereiste invulling. Deze vraag beantwoorden wij in paragraaf 2.4.11.

ii. Positieve verplichtingen ingevolge art. 17 lid 2 IVBPR

Hiervoor bleek – in paragraaf 2.4.4.iii – dat de reikwijdte van de bescherming van artikel 17 IVBPR onduidelijk is. Wel kwam vast te staan dat die in elk geval beperkter is dan die van het verderop te bespreken artikel 8 EVRM. Dit bracht ons tot de volgende conclusies. Voor zover overlast en schade (zoals door ernstige stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en perifere criminaliteit (zoals mishandeling en bedreigingen) tot beperking van het genot van het privéleven leidt, valt dit waarschijnlijk binnen het positieve-verplichtingenregiem van artikel 17 IVBPR. Dat geldt althans indien die beperking van het privéleven wezenlijk is en tamelijk direct het privéleven in eigenlijke zin betreft. Daarvan is in beginsel sprake bij gedragingen die direct het privédomein zoals de woning raken, maar niet per se bij gedragingen die beperkt zijn tot een aantasting van de fysieke en mentale integriteit van een individu. Daarmee is de betekenis van artikel 17 IVBPR voor het cannabisvraagstuk tamelijk beperkt. Dat geldt temeer omdat er ook nauwelijks grond is om aan te nemen dat artikel 17 IVBPR volgens het Comité eveneens strekt tot bescherming van burgers tegen de gevolgen van gebruik van harddrugs door hen. Het argument betreffende de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt is dus waarschijnlijk niet relevant hier. Daarmee is de tweede vraag in de vorige subparagraaf negatief beantwoord.

De vraag is nu welke maatregelen staten vanwege het recht op privéleven in artikel 17 IVBPR dienen te nemen om te voorkomen dat cannabisteelt en -handel leiden tot onder meer ernstige stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en/of bedreigingen in het privédomein. Dat valt niet precies te bepalen. De positieve verplichting tot bescherming van burgers tegen gedragingen van private personen die onrechtmatig inbreuk maken op het privéleven, is nauwelijks uitgewerkt in de jurisprudentie van het Comité. In elk geval geldt de – in paragraaf 2.4.7.v besproken – algemene verplichting uit artikel 2 IVBPR. Ingevolge daarvan zijn de verdragsstaten verplicht alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn ('as may be necessary') om het recht te effectueren c.q. verzekeren. Wat betreft artikel 17 IVBPR voegt het Comité daar in feite alleen aan toe dat staten verplicht zijn om legislatieve en andere maatregelen te nemen om het recht te beschermen

en om het verbod van onrechtmatige inbreuken op het privéleven te effectueren.⁴⁴⁶ Verantwoordelijk daarvoor zijn de wetgever, het bestuur, de rechterlijke macht en andere relevante nationale organen. Op zichzelf zal een drugs- c.q. cannabisbeleid dat bescherming biedt tegen onrechtmatige inbreuken op het privéleven dus wel als invulling kunnen gelden van de plicht om maatregelen te nemen.

De vraag is echter ook of zodanig beleid wel als noodzakelijk kan worden gezien. Het Comité trekt de beschermingsplicht van artikel 17 IVBPR immers niet breed, maar beperkt die tot wezenlijke en tamelijk rechtstreekse inbreuken op het privéleven, waarvan bijvoorbeeld sprake is bij een rechtstreeks verstorend van het woongenot. Een drugs- c.q. cannabisbeleid heeft daar als zodanig niet direct mee van doen. Tegelijkertijd blijft echter gelden dat het eerst en vooral aan de nationale autoriteiten is om te bepalen met welke maatregelen dreigende inbreuken op het recht het best kunnen worden voorkomen. Indien een staat onderbouwd en afgelogen oordeelt dat bepaalde gedragingen (zoals ernstige stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en/of bedreigingen die het privédoel raken) rondom cannabisteelt en -handel adequaat kunnen worden voorkomen door een bepaald drugsbeleid, zal dat beleid als invulling van de positieve beschermingsverplichting van artikel 17 IVBPR hebben te gelden. Dat geldt ook indien dat beleid het toestaan inhoudt van de teelt en handel van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt. Het gaat immers om het resultaat: het realiseren van een effectieve algemene bescherming waardoor onrechtmatige inbreuken op het privéleven worden voorkomen.

iii. Positieve verplichtingen ingevolge art. 8 lid 1 EVRM

Binnen de reikwijdte van artikel 8 lid 1 EVRM vallen – zoals nader in paragraaf 2.4.4.iii uiteen is gezet – gedragingen die de fysieke of psychische integriteit dan wel identiteit van een persoon raken en die een ‘minimum level of severity’ hebben. De positieve beschermingsplicht van artikel 8 EVRM overlapt met die van artikel 3 EVRM.⁴⁴⁷ In voormelde paragraaf concludeerden wij dat serieuze overlast en schade zoals door stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting, en perifere criminaliteit zoals mishandeling en serieuze bedreiging, relevant zijn voor deze bepaling. Hetzelfde geldt in beginsel voor het risico voor de fysieke en mentale integriteit van burgers door het gebruik van harddrugs door hen. Het argument betreffende de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt kan dus relevant zijn wat betreft artikel 8 EVRM. Gelet op de eigen verantwoordelijkheid van de drugsgebruiker geldt dat echter wel in mindere mate.

⁴⁴⁶ HRC, General Comment No. 16 (1988) ‘Right to privacy’, par. 1.

⁴⁴⁷ Zie bijv. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 148-187.

Welke preventieve maatregelen dienen staten tegen deze gedragingen en gevolgen te nemen? Allereerst van belang zijn dan weer de – in paragraaf 2.4.7.v besproken – algemene verplichtingen die voor alle verdragsstaten gelden ingevolge artikel 1 EVRM. Het gaat daarbij om een resultaatsverplichting, zodat het er in de kern op neer komt dat staten alle gepaste stappen moeten zetten die nodig zijn om de verdragsrechten te verzekeren. De jurisprudentie van het EHRM biedt wat betreft het recht op privéleven nader eisen hierop, zij het dat die veel minder precies zijn dan bij het al eerder besproken recht op leven in artikel 2 EVRM. Vaste rechtspraak van het EHRM over artikel 8 EVRM houdt in dat deze bepaling zelfs maatregelen kan vereisen ter bescherming van het privéleven in situaties die beperkt zijn tot interacties tussen private individuen waar de overheid als zodanig buiten staat.⁴⁴⁸ Als het erom gaat wanneer zulke maatregelen moeten worden getroffen, verschaft de volgende overweging van het Hof enige verduidelijking:

‘The Court has previously held, in various contexts, that the concept of private life includes a person’s physical and psychological integrity and that the States have a *positive obligation to prevent breaches of the physical and moral integrity* of an individual by other persons when the *authorities knew or ought to have known* of those breaches [...]. The Court has also held that a positive obligation exists upon States to *ensure respect for human dignity and the quality of life* in certain respects.’ (onze curs.)⁴⁴⁹

Het EHRM stelt in algemene zin voorop dat staten onrechtmatige inbreuken op het privéleven dienen te voorkomen en dat zij in bepaalde opzichten respect voor de menselijke waardigheid en de kwaliteit van het leven dienen te verzekeren. Het gaat hier dus om plichten tot het nemen van maatregelen voordat van een daadwerkelijk onrechtmatige inbreuk op het privéleven sprake is. Dat in deze zin algemene maatregelen ter bescherming van het privéleven dienen te worden genomen, volgt ook uit de algemene verplichting van artikel 1 EVRM, zoals bij de bespreking daarvan aan bod kwam. Voorts blijkt dit uit de door het EHRM gestelde positieve verplichting om ter bescherming van het privéleven te beschikken over een effectief rechtspraakstelsel (‘effective judicial system’).⁴⁵⁰ Het Hof vereist ook effectieve afschrikking tegen grove gedragingen – zoals verkrachting – ter bescherming van artikel 8 EVRM.⁴⁵¹ Daartoe dienen zulke gedragingen onder meer strafbaar te zijn gesteld, terwijl bij overtreding van die strafbaarstelling strafrech-

448 Zie met verdere rechtspraakverwijzingen EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 48.

449 *Idem*, par. 49.

450 Zie *idem*, par. 52.

451 EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 150.

telijk onderzoek, vervolging, veroordeling en bestraffing mogelijk moet zijn.⁴⁵² Al deze vereisten impliceren dat de staat voordat concreet sprake is van een onrechtmatige inbreuk op artikel 8 EVRM, allerlei maatregelen dient te nemen om zodanige inbreuk te voorkomen en te kunnen aanpakken indien deze zich toch voordoet. Geldt dat ook voor niet aanvaardbare consequenties voor het privéleven die samenhangen met cannabisteelt en -handel?

Van belang is dan wat gelet op voormelde plichten tot het nemen van algemene preventieve maatregelen, precies de betekenis is van de eis dat de autoriteiten van de inbreuken afwisten of hadden moeten afweten ('knew or ought to have known'). Die betekenis zal afhankelijk moeten zijn van het type maatregel waartoe de staat gehouden is. Bijvoorbeeld de plicht om specifieke personen operationeel te beschermen tegen concrete inbreuken op het privéleven zoals mishandeling of ernstige bedreiging, zal slechts kunnen rijzen indien de autoriteiten wisten of hadden moeten weten van het reële en acute gevaar voor het desbetreffende individu.⁴⁵³ Maar indien het gaat om de verplichting tot het nemen van algemene preventieve maatregelen kan deze eis uiteraard niet gelden, aangezien dit deze plicht fors zou ondermijnen. De staat zou dan pas enige maatregelen hoeven te nemen tegen welke bedreiging van het recht op privéleven ook, indien de autoriteiten zich ervan bewust zouden zijn dat deze bedreiging zich concreet ten opzichte van een specifiek persoon voordoet. De hiervoor besproken algemene preventieve maatregelen waartoe staten verplicht zijn, tonen dat dit evident niet de bedoeling is van het Hof. Dit blijkt bovendien ook daaruit dat het Hof schendingen van artikel 8 EVRM aanneemt omdat de overheid situaties die inbreuk maken op het recht op privéleven onvoldoende heeft tegengegaan of gecontroleerd, terwijl de autoriteiten toch niet wisten welke specifieke individuen door die situaties werden geraakt.⁴⁵⁴ Waar het om gaat is of de autoriteiten weten of behoren te weten dat zich bepaalde werkelijke risico's voor het recht op privéleven voordoen.⁴⁵⁵ Indien dat het geval is, zullen zij daartegen algemene preventieve maatregelen dienen te nemen. Dit betekent dat wanneer de autoriteiten ervan op de hoogte zijn dat rondom cannabisteelt en -handel sprake is van ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en/of bedreiging, de staat gehou-

452 Zie o.a. EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, par. 150-153; EHRM 4 januari 2007, *Szula/The UK*, nr. 18727/06, par. 1.

453 EHRM 16 juli 2013, *B./Moldova*, nr. 61382/09, par. 71-75; EHRM 24 juli 2012, *Dorđević/Croatia*, nr. 41526/10, par. 137-150; EHRM 15 september 2009, *E.S./Slovakia*, nr. 8227/04, par. 39-44; zie ook, maar dan over art. 2 EVRM, EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115-122.

454 Zie bijv. EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 53-63; EHRM 16 november 2004, *Moreno Gomez/Spain*, nr. 4143/02, par. 57-63.

455 Zie EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 56-57; EHRM 16 november 2004, *Moreno Gomez/Spain*, nr. 4143/02, par. 59.

den is om daartegen maatregelen te nemen. Dat geldt ook indien de staat weet of moet weten dat harddrugsgebruik ernstige gevolgen heeft voor de fysieke en mentale integriteit van velen.

Om te bepalen welke preventieve maatregelen moeten worden genomen, biedt het EHRM enkele maatstaven.⁴⁵⁶ Voor zover hier relevant is ten eerste de zwaarte van het belang dat in het geding is relevant, alsmede of 'fundamental values' of 'essential aspects' van het privéleven op het spel staan. Ten tweede: voor de vraag of toereikende maatregelen zijn genomen, kijkt het Hof voorts of sprake is van een discrepantie tussen het recht en de bestuurlijke en rechtspraak en, zo ja, welke gevolgen dit voor het individu heeft. Ten derde is van belang in welke mate een maatregel de autoriteiten zou belasten; maatregelen die onmogelijk of onevenredig belastend zijn voor de autoriteiten hoeven in elk geval niet te worden genomen. Tot slot hoeven staten niet elk gevaar tegen te gaan. Dat is al niet het geval voor risico's voor het leven en op onmenselijke behandeling, en dat moet dus a fortiori het geval zijn als het gaat om onaanvaardbare benadeling van het privéleven.⁴⁵⁷

Wat betekent dit voor het cannabisvraagstuk? Hiervoor is al uiteengezet dat wanneer sprake is van ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling, bedreiging en/of ernstige gezondheidsproblemen als gevolg van harddrugsgebruik, dit binnen het bereik valt van artikel 8 EVRM. Naarmate dit ernstigere gevolgen heeft voor het individu, is het belang voor het individu zwaarder en zullen er – conform de eerste maatstaf – hogere eisen worden gesteld aan de daartegen te nemen maatregelen. Dat geldt in het bijzonder indien bijvoorbeeld ook het privé-domein van de woning in het geding is, aangezien dan nog duidelijker een 'fundamental value' en een 'essential aspect' van het privéleven op het spel staat. De tweede maatstaf is cryptische. Dit lijkt vooral in te houden dat er geen willekeur in de bescherming dient te bestaan. Niet duidelijk in hoeverre de discrepanties in het huidige cannabisbeleid hier relevant zijn. Wij doelen dan op de omstandigheid dat in Nederland cannabisverkoop volgens de wet verboden is, terwijl dit in de praktijk gereguleerd wordt toegestaan, maar dat dit niet geldt voor de aanvoer van cannabis naar de verkoper. Voor zover dat tot onevenwichtige bescherming van burgers leidt, is het wellicht van belang. Ten derde de belastingsmaatstaf: die speelt in elk geval niet indien de staat zelf voor de maatregel kiest. Los daarvan lijkt in beginsel noch een beleid dat

456 De hierna eerste vier hierna genoemde maatstaven volgen uit o.a. EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 50-51, waarin naar verdere rechtspraak wordt verwezen.

457 Zie EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94, par. 115 (m.b.t. art. 2 EVRM); EHRM 23 november 2010, *P.F. and E.F./The UK*, nr. 28326/09, par. 40 (m.b.t. art. 3 EVRM); EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03, par. 51 (m.b.t. art. 8 EVRM).

cannabisteelt en -handel verbiedt, noch een beleid dat dit gereguleerd toestaat gauw als onmogelijk of onevenredig belastend voor de autoriteiten te kunnen gelden. Ondertussen zal geen van beide beleidsbenadering op zichzelf of in samenhang met andere maatregelen alle onrechtmatige inbreuken op het privéleven kunnen voorkomen. Dat betekent echter niet – aldus de vierde maatstaf – dat dergelijk beleid onvoldoende tegemoet komt aan de positieve verplichtingen. Dat beleid zal dan echter wel daadwerkelijk een positieve bijdrage aan het voorkomen van voormelde onrechtmatige inbreuken moeten kunnen leveren om als invulling van de positieve beschermingsplicht te kunnen gelden.

De conclusie op grond van het voorgaande is dat de positieve beschermingsplicht ingevolge artikel 8 EVRM meebrengt dat staten dienen te voorzien in preventieve maatregelen tegen ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en bedreiging rondom cannabisteelt en -handel en/of tegen ernstige gezondheidsproblemen als gevolg van harddruggebruik. Indien de staatsautoriteiten – onderbouwd en afgewogen – oordelen dat de vereiste effectieve bescherming het best valt te verwezenlijken door de teelt en handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toe te staan, vormt zodanig beleid een invulling van de positieve beschermingsverplichting.

iv. Samenvatting van bevindingen betreffende art. 7 lid 2 IVBPR en art. 8 lid 1 EVRM

Artikel 17 lid 2 IVBPR vereist in tegenstelling tot artikel 8 lid 1 EVRM uitdrukkelijk bescherming door het recht ('the law'). Toch kent de positieve bescherming die het EHRM op grond van laatstgenoemde bepaling verlangt een aanzienlijk grotere reikwijdte dan de beschermingsplicht die naar voren komt in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité. Ingevolge artikel 17 IVBPR hoeft waarschijnlijk alleen in preventieve beschermingsmaatregelen te worden voorzien tegen ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en bedreiging rondom cannabisteelt en -handel, voor zover deze beperkingen van het privéleven echt wezenlijk zijn en tamelijk direct het privéleven in eigenlijke zin raken. Dat geldt niet voor de positieve beschermingsplicht van artikel 8 EVRM. Deze is ook van toepassing indien deze gevolgen en gedragingen primair de fysieke of psychische integriteit van een persoon raken, mits ze wel ernstig van aard zijn. Die toepasselijkheid is er in mindere mate eveneens ten aanzien van het risico voor de fysieke en mentale integriteit van burgers door het gebruik van harddrug door hen. Het argument betreffende de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt kan dus relevant zijn wat betreft artikel 8 EVRM. Het is dat waarschijnlijk echter niet voor artikel 17 IVBPR.

Voor zover staten positieve bescherming ingevolge het recht op privéleven dienen te verschaffen, zijn zij gehouden ook effectieve algemene preventieve maatregelen te nemen. Ingeval invoering van een drugs- c.q. cannabis-

beleid dat het telen en verhandelen van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt toestaat, daadwerkelijk voornoemde onrechtmatige inbreuken op het privéleven van burgers kan voorkomen, kan de staat daarmee invulling geven aan diens positieve beschermingsplicht. Daarbij zal dan wel aan de voorwaarden moeten zijn voldaan die ook al in relatie tot de rechten inzake leven en onmenselijke behandeling naar voren kwamen. Mutatis mutandis betekent dat hier: 1. er dient daadwerkelijk sprake te zijn van een enigszins algemeen serieus risico voor en/of concrete serieuze bedreigingen van hetgeen privéleven beoogt te beschermen; 2. de autoriteiten zullen aannemelijk dienen te maken dat voormeld drugs- c.q. cannabisbeleid een effectieve maatregel is om voormelde bedreigingen mee te helpen tegen te gaan; 3. de autoriteiten zullen – onderbouwd en afgewogen – van oordeel moeten zijn dat dit beleid, mede gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van hun staat, de aangewezen oplossing is om de risico's tegen te gaan.

Indien aan al deze voorwaarden is voldaan, kan een staat met een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, invulling geven aan diens ingevolge het recht op privéleven geldende positieve beschermingsverplichting. Of het hierbij gaat om een mogelijke invulling of een verplichte invulling, komt zoals opgemerkt aan bod in paragraaf 2.4.12.

2.4.11 *Drugs, alcohol en tabak en het recht op gezondheid in het IVBPR en EVRM*

Het IVBPR en het EVRM bevatten geen bepalingen die expliciet strekken tot hetzij bescherming hetzij bestrijding van alcohol, tabak en drugs.⁴⁵⁸ Zodanige bescherming dan wel bestrijding speelt voorts slechts een marginale rol in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en het EHRM. Wij hebben geen duidelijke standpunten van deze organen kunnen vinden over alcohol, tabak en drugs waaruit valt af te leiden dat huns inziens cannabisgebruik dient te worden bestreden of juist dient te worden toegestaan door legalisering, decriminalisering of een gedoogbeleid.

Het Mensenrechtencomité oordeelt in de zaak *M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T.* dat de aanbidding en distributie van een narcotische drug – het ging in casu om cannabis – niet valt binnen het bereik van het recht op religie in artikel 18 IVBPR.⁴⁵⁹ Evenmin verzet het recht tegen arbitraire vrijheidsbeneming in artikel 9 IVBPR zich als zodanig tegen aanhouding vanwege het bezit of de distributie van drugs. Het Comité laat zich verder echter niet uit over de al dan niet wenselijkheid van drugsgebruik of drugsverboden.

⁴⁵⁸ Wel erkent art. 5 lid 1 aanhef en sub e EVRM de mogelijkheid van rechtmatige detentie van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen.

⁴⁵⁹ HRC 8 april 1994, *M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T./Canada*, nr. 570/93, par. 4.2.

Ook vermeldenswaard is de zaak *Prince*, waarin het gaat om Rastafari's. Het Comité maakt daarin duidelijk dat indien cannabisbezit en -gebruik onderdeel is van een religie die wel ook als zodanig wordt erkend onder artikel 18 IVBPR, de staat met in achtname van de voorwaarde van het derde lid van deze bepaling dat bezit en gebruik mag verbieden.⁴⁶⁰ In dat geval is het verbod evenzeer toegestaan wat betreft het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in artikel 26 IVBPR en het recht om de eigen cultuur te belevan en de eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen in artikel 27 IVBPR.⁴⁶¹ Het Comité erkent dat een staat cannabis mag verbieden wanneer die staat oordeelt dat dit verbod, vanwege de schadelijke effecten van cannabis, nodig is ter bescherming van de openbare veiligheid, de orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen. Ook nu laat het Comité zich niet zelf uit over de al dan niet wenselijkheid van drugsgebruik of drugsverboden.

Wel heeft het Mensenrechtencomité ten behoeve van diens Concluding Observations in relatie tot het recht op leven aan staten gevraagd of zij bijvoorbeeld wetgeving hebben die het gebruik van drugs voor andere dan medische redenen verbiedt,⁴⁶² educatieve maatregelen implementeren om gebruik van narcotische drugs tegen te gaan,⁴⁶³ en maatregelen nemen om drugshandel te ontmoedigen.⁴⁶⁴ Voor het cannabisvraagstuk is dit echter nauwelijks of niet relevant, aangezien cannabis in beginsel geen levensbedreigende drug is. Verder dringt het Comité bijvoorbeeld aan op het voorkomen en behandelen van HIV/AIDS, ook indien het daarbij om drugsgebruikers gaat.⁴⁶⁵ Dit is hier in zoverre wel relevant dat het argument van de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt van belang kan zijn met het oog op het voorkomen van levensbedreigende ziektes door intraveneus drugsgebruik.

Tot slot vermelden wij dat het Comité 'zero tolerance' drugsbeleid afwijst. In plaats daarvan dienen staten een op mensenrechten gebaseerde benadering te hanteren bij het aanpakken van het probleem van drugsgebruik. Daarbij dient de focus te liggen op adequate gezondheidszorg, psychologische ondersteuning en rehabilitatie van drugsgebruikers, met inbegrip van drugsverslavingbehandeling, zoals opioïde substitutietherapie en 'harm re-

460 HRC 31 oktober 2007, *Prince/South Africa*, nr. 1474/06, par. 7.2-7.3.

461 *Idem*, par. 7.5 resp. 7.4.

462 HRC, Concluding Observations (Italy), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981), par. 115.

463 HRC, Concluding Observations (Federal Republic of Germany), *UN Doc. CCPR A/33/40* (1978), par. 341.

464 HRC, Concluding Observations (Panama), *UN Doc. CCPR A/46/40* (1991), par. 431.433.

465 Zie met verwijzingen naar overwegingen van het Mensenrechtencomité: Rick Lines, *International Human Rights Jurisprudence on Issues relating to Drug Use and Harm Reduction*, New York: Open Society Institute, 2007, p. 3-4.

duction'-programma's.⁴⁶⁶ Het Comité kiest hiermee voor een benadering vanuit individuele en volksgezondheid, in plaats van voor een prohibitieve en repressieve invalshoek.

Het EHRM kwam in 2000 tot een interessante overweging in de zaak *Marlow*.⁴⁶⁷ Marlow had een boek gepubliceerd over teelt en productie van cannabis. Daarop werd hij vervolgd en veroordeeld wegens uitlokking van cannabisteelt. Volgens Marlow was de veroordeling in strijd met onder meer zijn vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM. Het EHRM oordeelt:

'In making its assessment the Court cannot overlook the fact that there is an increased public acceptance of cannabis for medicinal and recreational purposes and a vociferous lobby in favour of decriminalising certain types of use. A number of Contracting Parties have moved in this direction. However it is impossible to say that there is a European consensus on the desirability of decriminalisation. In the respondent State, it still remains a criminal offence, inter alia, to possess, produce and, of relevance to the instant case, to incite others to produce cannabis. In the Court's opinion, the decision to maintain on the statute book an offence of incitement to produce cannabis and to penalise authors of publications which serve this end must be considered to fall within the respondent State's margin of appreciation.'

Het Hof concludeert dat artikel 10 EVRM niet is geschonden jegens Marlow. Interessant aan bovenstaande overweging is dat het Hof zich niet blind toont voor maatschappelijke ontwikkelingen rondom cannabis, maar toch neutraal blijft als het gaat om de vraag of deze wenselijk zijn of niet.⁴⁶⁸ Dat het Hof in dit opzicht van positie is verschoven, blijkt bij vergelijking met een zaak van vier jaar eerder, uit 1996. In het arrest *C./Belgium* ging het om de uitzetting van klager uit België vanwege zijn betrokkenheid bij de verkoop van meer dan 17 kilo cannabis. Het Hof oordeelt de uiteenzetting niet in strijd met artikel 8 EVRM. Het overweegt daartoe onder meer: 'The applicant had assisted in the sale of more than 17 kilograms of cannabis. In the light of the ravages of drugs among the population, and especially among young people, it is not surprising that the authorities show great firmness with regard to those who actively contribute to the spread of this scourge.'⁴⁶⁹ Ondertussen

466 HRC, Concluding Observations (Georgia), *UN Doc. CCPR C/GEO/CO/4* (2014), onder C.

467 EHRM 5 december 2000, *Marlow/The UK*, nr. 42015/98, par. 1.

468 Vgl. ECieRM 25 mei 1997, *Larmela/Finland*, nr. 26712/95.

469 EHRM 7 augustus 1996, *C./Belgium*, nr. 21794/93, par. 35. Zie nog in dezelfde zin, maar dan wat betreft harddrugs (heroïne) EHRM 12 januari 2010, *Khan A.W./The UK*, nr. 47486/06, par. 40; EHRM 30 november 1999, *Baghli/France*, nr. 34374/97, par. 48. Als het gaat om harddrugs oordeelt het Hof overigens ook: 'As it has pointed out on numerous occasions, in view of the ravages drugs cause it can see in particular why the au-

zal doorgaans volgens het Hof niet in redelijkheid kunnen worden volgehouden dat drugsgebruik en drugsconsumptie een ernstige bedreiging van de openbare orde vormen, ook niet indien het daarbij om harddrugs gaat.⁴⁷⁰

De in elk geval thans bestaande terughoudendheid van het hof in zijn oordeel over cannabis en het beleid daaromtrent, toont zich ook in de tamelijk recente Nederlandse coffeeshopzaak *De Bruin*. Het EHRM overweegt daarin:

‘The Court takes note in the instant case of section 3 of the Opium Act, by virtue of which the retail of soft drugs is, per se, illegal [...]. This does not, in itself, raise any issue under the Convention: it should be recalled that the Convention leaves States free to designate as a criminal offence an act or omission not constituting the normal exercise of one of the rights that it protects [...]. It may well be that public authority tolerates transgressions of that prohibition to a certain extent, or subject to certain conditions. In this connection, it should be recalled that, save in so far as substantive provisions of the Convention may require the active prosecution of individuals reasonably suspected of being responsible for serious violations thereof [...], the decision whether or not to prosecute is not within the Court’s remit. [...] It cannot follow, however, that a “right” to commit acts prohibited by law can arise from the absence of sanctions, not even if public authority renounces the right to prosecute. Such renunciation, even if delivered in writing to a particular individual, is not to be equated with a licence granted in accordance with the law’.⁴⁷¹

Staten zijn wat betreft het EHRM dus vrij om handel in softdrugs al dan niet strafbaar te stellen: het mag, maar het hoeft niet. Het Hof laat de complexe beleidskeuzes daaromtrent aan de nationale autoriteiten.⁴⁷² Bovenstaande overweging maakt daarbij duidelijk dat zelfs indien de nationale autoriteiten hebben gekozen voor strafbaarstelling van gedragingen rondom softdrugs, er ook dan geen positieve verplichting is tot vervolging indien de strafbaarstel-

thorities of the Contracting States are so firm towards those who contribute to the spread of this scourge, and it is fully aware of the need to combat drug trafficking and, accordingly, to secure fruitful cooperation between States in this area’; zie EHRM (GK) 29 maart 2010, *Medvedyev/France*, nr. 3394/03, par. 81.

470 EHRM 26 juni 2014, *Gablichvili/Russia*, nr. 39428/12, par. 50 (heroïne); EHRM 13 februari 2001, *Ezzouhdi/France*, nr. 47160/99, par. 34 (heroïne en cocaïne).

471 EHRM 19 september 2013, *De Bruin/The Netherlands*, nr. 9765/09, par. 56-58.

472 Aldus ook Egbert Myjer & Peter Kempees, ‘Thoughts on the Positive Impact of Negative Case-Law’, in: Luis López Guerra, Carmen Morte Gómez, Anna Maria Mengual I Mallol & Guillem Cano Palomares (red.), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 343-356 in par. 6.

ling wordt overtreden. Indien daarbij sprake is van een gedoogbeleid betekent dat echter evenmin dat staten niet zouden mogen vervolgen voor de overtreding. Ook wat betreft het vervolgen van overtredingen rondom cannabis zijn staten vrij om daar wel of juist niet toe over te gaan. Staten zijn niet alleen vrij om te bepalen welk beleid zij wat betreft strafbaarstellingen en vervolging in relatie tot cannabis voeren, dit mag bovendien afwijken van het beleid aangaande bijvoorbeeld alcohol.⁴⁷³

Enkele zaken hebben betrekking op de vraag of staten ingevolge de positieve beschermingsplichten van het recht op leven in artikel 2 EVRM en het recht op privéleven in artikel 8 EVRM, gehouden zijn tot het invoeren van rookverboden. In de zaak *Botti* wijst het Hof erop dat er verschillende manieren zijn om de verdragsrechten te beschermen.⁴⁷⁴ De keuze van de maatregelen om de naleving van de verdragsrechten in de verhouding tussen individuen te verzekeren, valt in beginsel binnen de beoordelingsmarge van de staat. Het Hof acht het ontbreken van een algeheel rookverbod daarom niet in strijd met artikel 2 EVRM en artikel 8 EVRM. In de zaak *Wockel* kwam de toenmalige Europese Commissie op soortgelijke gronden tot het oordeel dat het ontbreken van een algemeen verbod op reclame voor tabaksproducten en op roken geen tekortkoming oplevert in de door deze bepalingen vereiste bescherming.⁴⁷⁵ Tot slot verdient de zaak *Barret* aandacht.⁴⁷⁶ Daarin gaat het om excessief alcoholgebruik op een marine basis. De Commissie erkent dat wanneer een staat faciliteiten biedt voor het drinken van alcohol in omstandigheden waar sprake is van een duidelijke en aanzienlijk risico op overmatige consumptie, het ontbreken van maatregelen om het drinken te ontmoedigen problematisch is vanuit artikel 2 EVRM. In dit geval schoot de controle echter niet tekort volgens de Commissie, waarbij het mede betreft dat staten het best gepositioneerd zijn om te bepalen welke maatregelen nodig zijn om het leven te beschermen.

Het EHRM is veel minder uitgesproken over de wenselijkheid van 'harm reduction'-maatregelen dan het Mensenrechtencomité. Niettemin is duidelijk dat ook het Hof er het belang van inziet en dat het deze niet in strijd acht met het EVRM.⁴⁷⁷ In de zaak *Shelley* gaat het om de klacht dat de weigering van de autoriteiten om een naalduitwisselingsprogramma (needle exchange

473 EHRM 19 september 2013, *De Bruin/The Netherlands*, nr. 9765/09, par. 71.

474 EHRM 2 december 2004, *Botti/Italy*, nr. 77360/01, par. 1.

475 ECieRM 16 april 1998, *Wöckel/Germany*, nr. 32165/96.

476 ECieRM 9 april 1997, *Barrett/The UK*, nr. 30402/96, par. 1 en 2.

477 Vgl. EHRM 29 april 2003, *McGlinchey/The UK*, nr. 50390/99, par. 57 en 71 (gevangene overlijdt mede als gevolg van plotselinge heroïneonthouding; schending vanwege onvoldoende medische zorg); EHRM 27 mei 2010, *Artyomov/Russia*, nr. 14146/02, par. 190 (voldoende bescherming tegen overdracht HIV, onder meer omdat de staat 'employed a harm-reduction technique, namely condom distribution, together with universal precaution policies such as sterilising medical equipment for each patient').

scheme) in de gevangenis te introduceren in strijd is met de artikelen 2, 3 en 8 EVRM.⁴⁷⁸ Bij de beoordeling van de klacht houdt het Hof er positief rekening mee dat de autoriteiten een aantal preventieve maatregelen hebben genomen (verstrekking van desinfecteringstabletten) en dat de autoriteiten de ontwikkelingen omtrent elders toegepaste naalduitwisselingsprogramma's volgen. Uiteindelijk oordeelt het Hof dat de weigering van de staat om een dergelijk programma in te voeren in casu binnen de 'margin of appreciation' valt. Het EHRM verzet zich dus zeker niet tegen het invoeren van dergelijke 'harm reduction'-maatregelen. Het laat zelfs duidelijk doorschemeren dat het 'needle exchange' effectiever acht dan 'providing disinfectants'.⁴⁷⁹

Het voorgaande illustreert nog eens dat het EHRM (en de voormalige Europese Commissie) staten niet gauw dwingt tot een bepaalde benadering als het gaat om genotsmiddelen als alcohol, tabak en drugs. Dit past overigens bij de opvatting van het Hof over artikel 2 EVRM, namelijk dat de daarbij geldende positieve verplichtingen niet dienen te worden bepaald vanuit een paternalistische visie.⁴⁸⁰ Uiteindelijk gaat het erom dat risico's die zich omtrent voormelde genotsmiddelen voordoen voldoende worden gecontroleerd. Ook in zoverre is er dus ruimte voor beleid dat cannabisteelt en -handel gereguleerd toestaat en dat een scheiding van de softdrugmarkt en harddrugmarkt realiseert, mits dit inderdaad bescherming biedt van onder meer de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven.

2.4.12 Conclusie wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven

De door het IVBPR en het EVRM gewaarborgde rechten op leven (artikel 6 IVBPR, artikel 2 EVRM), tegen onmenselijke behandeling (artikel 7 IVBPR, artikel 3 EVRM) en op privéleven (artikel 17 IVBPR, artikel 8 EVRM) hebben niet uitdrukkelijk betrekking op drugs c.q. cannabis. Ook het Mensenrechtencomité en het EHRM hebben – anders dan het IVESCR-Comité en het Europees CSR – nauwelijks aandacht voor de risico's van deze middelen en het beleid en de maatregelen daaromtrent. Dat betekent blijkens bovenstaande uiteenzettingen echter zeker niet dat genoemde bepalingen irrelevant zijn voor het cannabisvraagstuk. Wij komen nu toe aan beantwoording van de in het inleidende deel van paragraaf 2.4 drie geformuleerde kernvragen.

478 EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06, par. 1.

479 *Idem*, par. 2 (vijfde alinea).

480 EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08, par. 32.

- i. *Eerste vraag: verzet het IVBPR of het EVRM zich tegen gereguleerd toestaan?*

Door ons zijn geen aanwijzingen gevonden dat het IVBPR en/of het EVRM, dan wel de jurisprudentie daarover van respectievelijk het Mensenrechtencomité en het EHRM, zich verzetten tegen invoering van een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik door volwassenen toestaat, of het nu is in de vorm van legalisering, decriminalisering of door een gedoogbeleid. Het Mensenrechtencomité toont zich zelfs uitdrukkelijk voorstander van een op individuele en volksgezondheid gericht drugsbeleid en wijst 'zero tolerance' drugsbeleid af. Tegelijkertijd is het staten niet toegestaan passief te blijven indien er bijvoorbeeld doden vallen of dreigen te vallen als direct gevolg van het gebruik van in de samenleving beschikbare drugs. Indien staten dus kiezen voor een beleid van gereguleerd toestaan, dienen zij er daarbij voor te zorgen dat voldoende algemene bescherming wordt geboden tegen onaanvaardbare inbreuken op de verdragsrechten. Dat het IVBPR en het EVRM niet in de weg hoeft te staan aan een beleid van gereguleerd toestaan, betekent nog niet dat dergelijk toestaan als invulling van het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en/of het recht op privéleven kan functioneren of zelfs door deze rechten wordt vereist. Daarop ziet de volgende vraag.

- ii. *Tweede vraag: is gereguleerd toestaan verplicht onder de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven?*

Geldt een drugsbeleid dat de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik toestaat, als een aanvaardbare en mogelijk zelfs vereiste invulling van de mensenrechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, indien en voor zover dat drugsbeleid de veiligheid van burgers, het tegengaan van overlast en de bestrijding van criminaliteit de facto beter zou waarborgen dan een meer prohibitief drugsbeleid? Gezien het antwoord op de vorige vraag, is er ook nu weer ruimte voor grofweg een van de volgende drie alternatieve scenario's. En ook nu is de hypothese daarbij steeds dat het gereguleerd toestaan in een betere bescherming van het leven, tegen onmenselijke behandeling en van het privéleven resulteert. De eerste variant is hier dat de staat dan niet alleen tot gereguleerd toestaan mag maar ook moet overgaan, gezien de positieve beschermingsplichten van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven (mogen en moeten). De tweede variant houdt in dat de staat dan invulling aan deze beschermingsplichten mag en kan geven door cannabisteelt en -handel gereguleerd toe te staan, maar daartoe niet verplicht is (mogen, kunnen, niet moeten). De derde variant is dat de genoemde rechten en de bijbehorende beschermingsplichten zich niet verzetten tegen gereguleerd toestaan, maar dat dit niet als invulling van die plichten kan gelden (mogen zonder relevantie).

Deze laatste variant (mogen zonder relevantie) is in elk geval niet van toepassing. Weliswaar speelt drugs- c.q. cannabisbeleid slechts een marginale

een rol in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en het EHRM, maar zodanig beleid kan wel van wezenlijke betekenis zijn voor de mate waarin zich rondom drugs c.q. cannabis criminele gedragingen en gezondheidsgerelateerde gevolgen voordoen. Hierbij valt te denken aan onder meer moord, doodslag en culpoze levensontneming, overdosis en het oplopen van dodelijke ziektes door intraveneus drugsgebruik, zeer ernstige mishandeling, veroorzaking van ernstige brandwonden en legionellabesmettingen, ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en bedreiging, alsmede ernstige gezondheidsproblemen door harddruggebruik. Staten hebben onder omstandigheden positieve verplichtingen om tegen zodanige gedragingen en gevolgen te beschermen. Omdat drugs- c.q. cannabisbeleid daarbij een rol kan spelen, is zodanig beleid aldus vanuit de positieve beschermingsverplichtingen relevant.

Ondertussen verdient nog opmerking dat er geen aanwijzingen zijn dat ook vermindering van georganiseerde criminaliteit, vermindering van cannabisexport en het tegengaan van het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) reeds als zodanig relevantie hebben voor de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. De staat mag het belang bij het tegengaan van deze fenomenen aan diens drugs- en cannabisbeleid ten grondslag leggen, maar dat tegengaan kan op zichzelf dus niet als invulling van de positieve beschermingsplichten van deze rechten gelden. Wanneer deze fenomenen gepaard gaan met ernstige onveiligheid, overlast en/of op de fysieke of mentale integriteit gerichte criminaliteit kan dit anders zijn, maar dan is het de bestrijding van die gevolgen die relevant is vanuit de beschermingsplichten.

Uiteindelijk is onzes inziens de toepasselijkheid van de eerste variant (mogen en moeten) gelet op al het voorgaande in beginsel het meest verdedigbaar. Tot de toepasselijkheid van die variant concludeerden wij ook in relatie tot het recht op gezondheid; zie paragraaf 2.3.12.v. Dat is daarbij echter vanzelfsprekender dan dat het dat is bij de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Van belang is namelijk dat staten bij deze rechten geen plicht hebben tot 'algehele verwezenlijking', maar een plicht om de rechten te 'verzekeren' c.q. effectief te beschermen op het niveau en op de wijze die wordt vereist door het Mensenrechtencomité en het EHRM. Daartoe zijn de verdragspartijen gehouden (alle) maatregelen te nemen die geschikt ('appropriate') zijn om het vereiste beschermingsniveau te verwezenlijken. Omdat in beginsel alles dat effectief is als geschikte maatregel kan fungeren, zal als zodanig de toelating van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt kwalificeren, indien zodanig beleid de vereiste bescherming het best realiseert. Maar impliceert de positieve beschermingsplicht dan ook dat dit beleid moet worden ingevoerd? Grofweg kan men daar op twee manieren tegenaan kijken. Bij navolgende uiteenzetting van de twee zienswijzen is de hypothese dat de staat – conform diens primaire ver-

antwoordelijkheid om te bezien welke maatregelen gelet op de specifieke omstandigheden in de staat het meest geschikt zijn om aan de positieve beschermingsplicht te voldoen (primariteitsbeginsel) – te goeder trouw (*‘pacta sunt servanda’*) en voldoende onderbouwd oordeelt dat het gereguleerd toestaan van de teelt en handel in cannabis voor recreatief gebruik de positieve beschermingsplichten van de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven het best vervult.

Eerste zienswijze. Deze gaat ervan uit dat de nationale autoriteiten slechts verplicht zijn om binnen de ‘margin of appreciation’ gepaste maatregelen te nemen. Bij deze zienswijze fungeert de marge als inhoudsbepalend instrument: de marge bepaalt van meet af aan mede wat de omvang van de op staten rustende mensenrechtverplichting is. De redenering is dan dat indien met in achtname van die marge verschillende aanpakken mogelijk zijn, ten aanzien van geen van deze aanpakken een plicht bestaat om deze toe te passen, maar dat de autoriteiten slechts zijn gehouden een van de aanpakken te kiezen. Ter verduidelijking een theoretisch voorbeeld. Stel dat de marge ruimte laat voor aanpak A (deze voorkomt 100 onrechtmatige verdragsinbreuken) en aanpak B (deze voorkomt er 75). Aanpak A is dus effectiever dan aanpak B. De autoriteiten zijn dan noch tot A noch tot B verplicht; zij zijn slechts verplicht om een van beide toe te passen. Bij deze zienswijze geeft elk van beide aanpakken invulling aan de positieve beschermingsplicht, maar de autoriteiten kunnen zich wat betreft geen van beide op het standpunt stellen dat zij tot die aanpak verplicht zijn, aangezien er altijd het zonder meer toelaatbare alternatief van de andere aanpak is. Bij deze zienswijze zou men kunnen betogen dat gereguleerde toelating van cannabis teelt en -handel niet als positieve verplichting kan worden aangemerkt, zelfs niet indien dit de beschermingsplicht het meest effectief zou vervullen, aangezien de autoriteiten ook nog steeds mogen opteren voor het strafrechtelijk verbieden en bestrijden van cannabis en de gevolgen daarvan.

Tweede zienswijze. Deze gaat ervan uit dat de autoriteiten verplicht zijn om die gepaste maatregelen te nemen die de positieve beschermingsplicht feitelijk het meest effectief vervult. Dit betekent – verdergaand op het voorbeeld van aanpak A en aanpak B – dat er een verplichting is tot toepassing van aanpak A (die immers 25 onrechtmatige verdragsinbreuken meer voorkomt dan aanpak B). De autoriteiten kunnen de verplichting als zodanig niet wegnemen, maar zij kunnen er binnen de ‘margin of appreciation’ mogelijk wel aan ontkomen. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het de autoriteiten wordt toegestaan om vanwege financiële, politieke of morele overwegingen van toepassing van aanpak A af te zien. Bij deze zienswijze bepaalt de ‘margin of appreciation’ niet wat de omvang van de verplichtingen is. De marge is daarentegen een instrument dat primair erop is gericht om staten tot toepassing te brengen van de maatregel die het meest effectief is gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van hun staat. Daarbij laat de marge staten een zekere ruimte om af te zien van maatregelen die gelet op

die maatschappij en constellatie als onaantrekkelijk of onmogelijk worden ervaren, maar de staat dient dan wel te onderbouwen waarom dit het geval is. De 'margin of appreciation' doet in deze zienswijze dus als zodanig niet principieel af aan de verplichting om de positieve beschermingsplicht het meest effectief te vervullen. Bij deze zienswijze kunnen de autoriteiten zich dus altijd op het standpunt stellen dat zij tot de meest effectieve aanpak verplicht zijn. Dit betekent dat gereguleerde toelating van cannabisteelt en -handel als positieve verplichting kan worden aangemerkt, indien dit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven het meest effectief zou verwezenlijken. Dat is niet anders doordat staten met een beroep op de 'margin of appreciation' voor het strafrechtelijk verbieden en bestrijden van cannabis en de gevolgen daarvan kunnen opteren indien dat minder effectief zou zijn.

Hoewel de eerste zienswijze de werking van positieve verplichtingen en van de 'margin of appreciation' in de praktijk wellicht wat dichter benadert dan de tweede, menen wij dat verdragsrechtelijk de tweede zienswijze het meest verdedigbaar is. Daartoe telt allereerst dat de 'object en purpose' van mensenrechtenverdragen is mensenrechten effectief te beschermen. Daarmee rijmt niet dat staten volstrekt vrij zouden kunnen kiezen voor een aanpak die minder effectief is dan een andere eveneens beschikbare aanpak (vergelijk hiervoor de situatie waarin aanpak B vijftientig procent minder effectief is dan aanpak A). Ten tweede komt in de jurisprudentie van zowel het Mensenrechtencomité als het EHRM naar voren dat staten met het oog op de verzekering c.q. bescherming van de verdragsrechten (soms: alle) gepaste maatregelen dienen te nemen. Men kan zich afvragen of maatregelen die onrechtmatige inbreuken op verdragsrechten minder effectief voorkomen toch als gepast ('appropriate') kunnen gelden op principieel dezelfde voet als realiseerbare effectievere maatregelen. Ten derde gaat de eerste zienswijze voorbij aan de ratio en strekking van de 'margin of appreciation'. Deze is er bij positieve verplichtingen primair op gericht tot een vaststelling te kunnen komen van wat – gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de staat – de aangewezen maatregelen ('appropriate steps') zijn om de verzekeringsplicht voor het verdrag te vervullen. Zelfs indien een staat suboptimale maatregelen neemt en daarmee in potentie binnen de marge blijft, is dit toch nog altijd slechts toegestaan voor zover de staat daarvoor overtuigende redenen aanvoert. Tot slot telt dat het – overeenkomstig het primarieteitsbeginsel – eerst en vooral aan de staat is om te bepalen waartegen en hoe met het oog op de verzekering van verdragsrechten bescherming dient te worden geboden. Indien een staat conform het 'pacta sunt servanda'-vereiste oprecht, onderbouwd en afgewogen oordeelt dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik het tegengaan van ernstige overlast, de bestrijding van criminaliteit en de veiligheid en gezondheid van burgers het best waarborgt, geeft die staat met dat beleid dus in de eerste plaats uitvoering aan diens verplichting om de verdragsrechten te verzeke-

ren. Wanneer zodanige regulering democratisch en maatschappelijk draagvlak heeft, verstrekt dit nog de veronderstelling dat dit beleid en die maatregelen inderdaad de passende stappen zijn die de autoriteiten moeten nemen.

Er is nog een ander argument voor de stelling dat een drugs- c.q. cannabisbeleid van gereguleerd toestaan als positieve verplichting geldt indien dat de beschermingsplicht het meest effectief zou vervullen. Dat is het argument dat de overheid met zodanig beleid veel minder inbreuk maakt op mensenrechten dan het geval is bij een prohibitief en repressief beleid.⁴⁸¹ Dat laatste beleid impliceert immers mede strafrechtelijk optreden tegen individuen. Dat betekent onder meer toepassing van opsporingsmethoden die inbreuk maken op onder meer het recht op privéleven, terwijl er ook aanhouding, voorlopige hechtenis en gevangenisstraffen bij komen kijken, hetgeen inbreuk maakt op het recht tegen vrijheidsbeneming. Het beginsel van subsidiariteit (in de zin van noodzakelijkheid) vereist – zoals bij de bespreking van de ‘duty to respect’ opgemerkt – dat inbreuken op mensenrechten hooguit kunnen zijn toegestaan indien geen minder bezwarend middel voor handen is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Dat dit ook in algemeen zin moet gelden volgt vooral uit de ‘object and purpose’ van het IVBPR en het EVRM en het systeem van deze verdragen, terwijl het nadere ondersteuning vindt in het gegeven dat sommige mensenrechtenbepalingen het vereiste ook expliciet stellen. Dit betekent dat wanneer met een beleid van gereguleerd toestaan het doel van het tegengaan van cannabisgebruik en harddrugsgebruik ten minste even goed kan worden bereikt als met een prohibitief en repressief beleid, het eerste beleid vanuit het oogpunt van mensenrechten in beginsel de voorkeur verdient.

Verder zijn er onzes inziens ook nu geen beslissende argumenten om juist aan te nemen dat staten onder het recht op gezondheid weliswaar tot voormelde regulering mogen overgaan maar daartoe niet verplicht kunnen zijn (mogen, kunnen, niet moeten)? De voor zodanige stelling aan te voeren argumenten kwamen eerder – in paragraaf 2.3.12.ii - al in relatie tot het recht op gezondheid aan bod. Hier kunnen ze om *mutatis mutandis* dezelfde redenen niet slagen als daar. In aanvulling daarop volstaan wij hier met enkele opmerkingen. Wat betreft het argument dat met het gereguleerd toestaan ruimte of medewerking wordt verleend aan cannabisgebruik, is hier nog van

481 Zie algemeen over de wijze waarop prohibitief en repressief drugsbeleid problematisch is vanuit het oogpunt van mensenrechten o.a. United Nations Development Programme, *Perspectives on the Development Dimensions of Drug Control Policy*, UNDP, 2015; Steve Rolles e.a., *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, United Kingdom: Count the Costs, 2012, p. 71-83; Damon Barrett & Manfred Nowak, ‘The United Nations and Drug Policy: Towards a Human Rights-Based Approach’, in: Aristotle Constantinides & Nikos Zaikos (red.), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Amsterdam: Brill & Martinus Nijhoff, 2009, p. 449-477.

belang dat reeds bleek dat ook het EHRM zich allerminst verzet tegen 'harm reduction'-maatregelen die bijdragen aan veiliger drugsgebruik. Dan het argument dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel niet als verplichting in de verdragsbepalingen en -jurisprudentie over de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven voorkomt. Dit argument kan niet slagen aangezien dit de eigen verantwoordelijkheid om die rechten positief te beschermen aanzienlijk zou ondermijnen. Ten derde gaat ook nu het – meer politiek getinte – bezwaar niet op dat indien het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor Nederland als verplichting zou kunnen gelden, dan ook alle andere verdragspartijen zodanige stap zouden moeten zetten. Kort gezegd zorgen het primariteitsbeginsel, het belang van democratisch draagvlak en de 'margin of appreciation' ervoor dat staten die tegen gereguleerd toestaan zijn, ook niet daartoe zullen hoeven over te gaan.

Tot slot merken wij opnieuw op dat de drie zojuist gememoreerde argumenten (primariteitsbeginsel, democratisch draagvlak, 'margin of appreciation') ook van belang zijn voor de vraag of lagere overheden in een staat het nationale bestuur en de nationale wetgever onder het verdragsrecht verplicht zullen kunnen houden om tot gereguleerde toelating over te gaan indien die nationale overheden dit weigeren. Onzes inziens impliceren de drie argumenten dat dit in beginsel niet mogelijk is. Overigens is dat dan evenzeer onmogelijk voor individuen of private organisaties.

iii. Derde vraag: welke voorwaarden stellen de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven aan cannabisbeleid?

Uit de rechten in het IVBPR en het EVRM vloeit – anders dan uit het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH – als zodanig niet de plicht voor staten voort om te voorzien in adequaat gezondheidsbeleid. Daarop richten deze verdragen en de specifieke mensenrechten zich eenvoudigweg niet. In zoverre is het niet verwonderlijk dat beleid dat alcohol, tabak en drugs toelaat of juist bestrijdt slechts een marginale rol speelt in de jurisprudentie van het Mensenrechtencomité en het EHRM. Uit die jurisprudentie volgt dat staten in elk geval niet hoeven te kiezen voor een verbod van cannabisteelt, -handel en -gebruik. Zelfs vereisen deze organen niet dat staten met het oog op preventie van zodanig gebruik in allerlei samenhangende maatregelen voorzien. Voor het EHRM telt daartoe ook dat staten eigen verantwoordelijkheden hebben als het gaat om gedragingen die risico's voor henzelf opleveren. Dat geldt zeker ook als het gaat om drugsgebruik.

Een en ander betekent niet dat staten geen enkele verantwoordelijkheid hebben onder het IVBPR en EVRM om de kwalijke gevolgen van drugs, alcohol en tabak – en dus ook cannabis – voor de individuele en volksgezondheid tegen te gaan. Wanneer deze gevolgen in de sfeer liggen van de rechten inzake leven en onmenselijke behandeling in het IVBPR en EVRM en het recht op privéleven in de zin van de fysieke en psychische integriteit van de persoon

in het EVRM (dit wordt in beginsel niet beschermd door het recht op privéleven in het IVBPR), kunnen ook de daarbij geldende positieve beschermingsplichten relevant worden. Daarnaast zal er bij een door een land gevoerd drugsbeleid respect moeten zijn voor de verdragsrechten van personen in andere landen. Zo bezien is er wel een zekere algemene drang vanuit deze verdragen om het gebruik van middelen als cannabis te ontmoedigen. Tegelijkertijd mag ook dat ontmoedigingsbeleid niet in strijd komen met (de negatieve verplichting tot eerbiediging van) de mensenrechten in deze verdragen.

iv. Slotsom

De meest verdedigbare conclusie is dat een staat gehouden is tot het – via legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid – gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel, indien dat de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in een staat het meest adequaat beschermt tegen daarvoor relevante vormen van ernstige onveiligheid, overlast, criminaliteit en gezondheidsbedreigingen en indien de vaststelling dat dit het geval is wordt gedragen door die staat zelf en door democratische besluitvorming. Dit volgt dan uit de positieve plicht om met (alle) passende middelen het genot van voornoemde rechten op het vereiste beschermingsniveau te verzekeren. De vormen van ernstige onveiligheid, overlast, criminaliteit en gezondheidsbedreigingen waarop de beschermingsplicht onder voorwaarden van toepassing kan zijn, omvatten onder meer met cannabisteelt en -handel samenhangende moord, doodslag en culpoze levensontneming, zeer ernstige mishandeling, veroorzaking van ernstige brandwonden en legionellabesmettingen, ernstige vormen van stank, herrie, wateroverlast, brand, legionellabesmetting, mishandeling en bedreiging. Ook overdosis en het oplopen van dodelijke ziektes en ernstige gezondheidsproblemen door harddruggebruik kunnen eronder vallen. Daarentegen kunnen fenomenen als georganiseerde criminaliteit, cannabisexport en het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) als zodanig niet de positieve beschermingsplicht activeren. Tot slot verdient opmerking dat de genoemde rechten geen bijzondere eisen stellen aan een eventueel beleid van gereguleerde toelating.

2.5 CONCLUSIE

In de kern betreft het cannabisvraagstuk de vraag of regulering – door legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid⁴⁸² – van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik, aansluiting kan vinden bij rechten en verplichtingen die positiefrechtelijk uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloei-

⁴⁸² Welke van deze opties het best aansluit bij de verplichtingen uit de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen komt nader aan bod in paragraaf 4.9.

en. Uit het voorgaande volgt dat dit mogelijk is. Bovendien blijkt daaruit dat het goed en ook het best verdedigbaar is dat zodanige regulering onder omstandigheden zelfs als een positieve verplichting tot bescherming van mensenrechten kan gelden. Zowel het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH als de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in het IVBPR en het EVRM, ondersteunen deze conclusie in verschillende opzichten.

De meest belangrijke voorwaarde om zodanige plicht aan te kunnen nemen zijn grofweg: 1. Er dient daadwerkelijk sprake te zijn van een belang dat relevant is vanuit deze mensenrechten; 2. De staat maakt – oprecht, overtuigend en onderbouwd – aannemelijk dat gereguleerde toelating het meest adequaat bescherming biedt aan dat mensenrechtelijk relevante belang, mede gelet op de maatschappelijke bijzonderheden en constellatie van de desbetreffende staat; 3. Het oordeel van de staat dat dit het geval is, wordt gedragen door democratische besluitvorming in de staat.

Voor bespreking van de meer specifieke betekenis en invulling van deze voorwaarden, verwijzen wij naar de conclusies in paragraaf 2.3.12.ii (wat betreft het recht op gezondheid) en paragraaf 2.4.12.ii (wat betreft de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven), welke conclusies steunen op de daaraan voorafgaande paragrafen. Slechts enkele punten daarvan lichten wij er hier nog uit.

Allereerst een korte indicatie als het gaat om de – in de paragrafen 2.3.1 en 2.4.1 toegelichte – argumenten voor gereguleerde toelating die relevant zijn vanuit de besproken rechten. Voor al deze argumenten gaan wij uit van de hypothese dat ze valide zijn.

- Relevant voor het recht op gezondheid in artikel 12 IVESCR en artikel 11 ESH zijn de argumenten betreffende: kwaliteitsbewaking cannabis; controle cannabisketen; gezondheids- en levensbescherming omwonenden; gezondheidsbescherming jeugdigen; scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt, en meer indirect ook cannabis als minder risicovol genotmiddelalternatief.
- Relevant voor het recht op leven in artikel 6 IVESCR en artikel 2 EVRM zijn de argumenten betreffende: vermindering perifere criminaliteit alsmede gezondheids- en levensbescherming omwonenden (moord, doodslag, culpoze levensontneming zoals door kwekerijbranden en/of legionellabesmettingen), en in mindere mate scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt (ter voorkoming van overdosis of oplopen van dodelijke ziektes door harddruggebruik).
- Relevant voor het recht tegen onmenselijke behandeling in artikel 7 IVBPR en artikel 3 EVRM zijn de argumenten betreffende: vermindering perifere criminaliteit (zoals zeer ernstige mishandeling en zeer ernstige brandwonden en ernstig schadelijke legionellabesmettingen). Het argu-

ment inzake overlast en schade en dat inzake scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt zijn in beginsel niet relevant hier.

- Relevant voor het recht op privéleven in artikel 17 IVBPR zijn de argumenten betreffende: vermindering perifere criminaliteit (mishandeling en bedreigingen) en vermindering overlast en schade (zoals door ernstige stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting), indien daarbij sprake is van wezenlijke en tamelijk directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven. Het argument inzake scheiding softdrugsmarkt en harddrugsmarkt is in beginsel niet relevant hier.
- Relevant voor het recht op privéleven in artikel 8 EVRM zijn de argumenten betreffende: vermindering perifere criminaliteit (serieuze mishandeling en serieuze bedreiging), vermindering overlast en schade (zoals door ernstige stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en in mindere mate de scheiding van de softdrugsmarkt en harddrugsmarkt (het risico voor de fysieke en mentale integriteit van burgers door het gebruik van harddrugs door hen).
- Geen relevantie is gevonden voor de argumenten betreffende: vermindering van de georganiseerde criminaliteit als zodanig, vermindering van de cannabisexport, tegengaan van het corrumperen van de bovenwereld (ondermijning) als zodanig.

Van belang is voorts dat de omstandigheid dat een bepaalde maatregel niet expliciet tot uitdrukking komt in een verdragsbepaling of de internationale jurisprudentie daarover, niet betekent dat de staat niet verplicht kan zijn om die maatregel te nemen. Dat geldt ook indien de maatregel bestaat in een drugs- c.q. cannabisbeleid dat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat. In die gevallen waarin de verplichting tot invoering daarvan kan worden aangenomen, volgt dit uit het geheel van algemene verplichtingen en specifieke positieve verplichtingen die voortvloeien uit de besproken verdragsrechten.

Uit het voorgaande vloeit een belangrijke voorwaarde voort wil gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel als positieve verplichting kunnen worden aangemerkt. In beginsel is dit namelijk slechts mogelijk indien de staat – oprecht, overtuigend, onderbouwd en ondersteund door democratische besluitvorming – van oordeel is dat die benadering de vereiste bescherming van de verdragsrechten het meest adequaat verzekert.

Bovendien zal die staat dan dienen te voorzien in adequaat beleid ter ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik. Dit is niet alleen noodzakelijk om met het drugs- c.q. cannabisbeleid inderdaad tot de meest adequate verzekering van mensenrechtenbescherming te komen, er is zelfs ook sprake van een plicht daartoe ingevolge het recht op gezondheid.

Tot slot nog enkele opmerkingen over de vraag of lagere overheden in een staat – of individuen of private organisaties – de nationale overheid (bestuur en wetgever) met een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen zouden kunnen dwingen om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel over te gaan indien die nationale overheden dit weigeren. Uiteraard zal die mogelijkheid in elk geval niet kunnen bestaan indien positieve mensenrechtenverplichtingen geen prioriteit zouden kunnen krijgen boven verplichtingen uit de VN-drugsverdragen. Nu deze prioriteitskwestie eerst hierna in hoofdstuk 3 aan bod komt, zullen wij op de mogelijkheden voor lagere overheden in het slot van dit boek – hoofdstuk 4 – terugkomen.⁴⁸³

Daarbij zullen wel enkele bevindingen uit het voorgaande van cruciaal belang zijn. Dat geldt vooral voor de conclusie dat de nationale overheid in beginsel zelf voorstander van zodanig toestaan zal moeten zijn om een positieve verplichting te kunnen doen ontstaan. In zoverre zullen lagere overheden of private partijen geen juridische middelen ter beschikking kunnen staan om de nationale overheid tot het gereguleerd toestaan van cannabis te dwingen. Meer in het bijzonder is dit het geval omdat het de staat is die eerst en vooral de verantwoordelijkheid heeft te bepalen waarvoor en met welke maatregelen bescherming is aangewezen (primariteitsbeginsel), omdat er een meer algemeen democratisch draagvlak daarvoor dient te zijn en omdat de staat binnen de ‘margin of appreciation’ aan die invoering kan ontkomen indien hij deze niet wenselijk acht.

483 Zie paragraaf 4.5.

3 Interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en de VN-drugsverdragen

3.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk stonden positieve verplichtingen ingevolge mensenrechtenverdragen centraal. Daarin komen wij tot bevestigende beantwoording van de kernvraag of regulering – door legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid – van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik, aansluiting kan vinden bij rechten en verplichtingen die positiefrechtelijk uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien. Hierbij is het goed en ook het best verdedigbaar dat zodanige regulering onder omstandigheden zelfs als een positieve verplichting tot bescherming van mensenrechten kan gelden. Deze conclusie vindt ondersteuning in zowel het recht op gezondheid in het IVESCR en het ESH als de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in het IVBPR en het EVRM.

Bij de behandeling en analyse van die mensenrechtenverdragen in het vorige hoofdstuk is geen rekening gehouden met de verplichtingen die staten hebben onder de VN-drugsverdragen. Van die drugsverdragen zijn voor cannabis in het bijzonder van belang het Enkelvoudig Verdrag inzake verdoovende middelen¹ zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdoovende middelen (Enkelvoudig Verdrag),² en het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdoovende middelen en psychotrope stoffen (Sluikhandel Verdrag)³ Zoals uit ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* blijkt, beogen deze drugsverdragen ontegenzeggelijk aan belangen van volksgezondheid tegemoet te komen ('object and purpose').⁴ Dit doen die verdragen in drie opzichten: 1. beschikbaarheid van verdoovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn of on-

1 *Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*, New York, 30 maart 1961 (*Trb.* 1962/30, *Trb.* 1963/81); inwerkingtreding voor Nederland op 15 augustus 1965 (*Trb.* 1965/136).

2 *Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, 1972*, Genève, 25 maart 1972 (*Trb.* 1980/184, *Trb.* 1987/90); inwerkingtreding voor Nederland op 28 juni 1987 (*Trb.* 1987/89).

3 *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988*, Wenen, 20 december 1988 (*Trb.* 1989/97, *Trb.* 1990/94); inwerkingtreding voor Nederland op 7 december 1993 (*Trb.* 1993/140).

4 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014, hst. 2, i.h.b. p. 99.

derzoek daarnaar; 2. behandeling en zorg voor drugsgebruikers om hen van verdovende middelengebruik af te helpen; 3. bescherming van de maatschappij tegen verdovende middelen door onder meer de productie, de handel, het bezit en het gebruik ervan voor recreatieve doeleinden te bestrijden en te elimineren via het strafrecht en vele andere soorten verboden en maatregelen. De drugsverdragen streven dus niet in algemene zin verzekering van de volksgezondheid na, maar impliceren juist dat die verzekering strikt vanuit voornoemde drie specifieke perspectieven dient plaats te vinden. Zoals wij eerder concludeerden: in feite laten de VN-drugsverdragen hiermee een beperkte, eenzijdige en rigide benadering op volksgezondheidsbelangen zien.⁵ Dus als het gaat om drugs c.q. cannabis ten behoeve van recreatief gebruik, verplichten de drugsverdragen tot een prohibatieve – om niet te zeggen: ‘zero tolerance’ – benadering, en laten zij als zodanig voor een daarvan afwijkende invalshoek geen ruimte.⁶

Zoals er in het vorige hoofdstuk geen aandacht is voor de VN-drugsverdragen, vindt andersom in voormeld boek over *Internationaal recht en cannabis* de behandeling van die drugsverdragen vanuit het interne perspectief van die verdragen plaats en worden daarbij dus geen mensenrechten betrokken. Het is het thans aangewezen die regiems alsnog op elkaar te betrekken. Inmiddels is immers duidelijk dat deze, wanneer zij louter op zichzelf worden gezien, tot tegenovergestelde uitkomsten leiden wat betreft de verplichtingen die de staat heeft omtrent diens drugs- c.q. cannabisbeleid in het geval regulering van cannabissteelt en -handel voor recreatief gebruik een hoger niveau van bescherming van mensenrechten kan verwezenlijken dan een prohibatieve benadering. Er doet zich met andere woorden binnen het internationaal publiekrecht (verder ook: het volkenrecht of het internationaal recht) interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen voor.⁷ Met het oog daarop staat in dit hoofdstuk de volgende vraag centraal:

In hoeverre kunnen rechten en verplichtingen uit internationale mensenrechtenverdragen die het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel rechtvaardigen of daartoe dwingen, aan de autoriteiten volkenrechtelijk ruimte bieden om hun verplichtingen onder het internationale drugscontrolesysteem anders uit te leggen of opzij te zetten?

Ter beantwoording van deze vraag komt in dit hoofdstuk aan de orde welke maatstaven en uitgangspunten het internationaal recht biedt om te komen tot een oplossing voor tegenover elkaar staande verdragsverplichtingen. Deze zullen wij daarbij toepassen op de – in elk geval op het eerste gezicht be-

5 *Idem*, p. 100.

6 *Idem*, o.a. p. 97-101, 170, 183, 224, 228, 237.

7 Voor nadere duiding van het begrip ‘interferentie’, zie paragraaf 1.3.

staande – interferentie tussen de positieve mensenrechtenverplichtingen en de VN-drugsverdragen. Ook nu zijn de analyses en beschouwingen positief-rechtelijk van aard. Deze steunen primair op het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Weens Verdragenverdrag),⁸ het Handvest van de Verenigde Naties (VN Handvest),⁹ de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof (ICJ), het werk van de International Law Commission (ILC) en de relevante literatuur daarover. Gelet op het in veel gevallen enigszins diffuse karakter van het internationaal recht, worden de analyses, bevindingen en conclusies in dit hoofdstuk ondersteund met veel verwijzingen in voetnoten, teneinde een solide basis van de uiteenzettingen te garanderen.

De vraag naar interferentie in het internationaal publiekrecht tussen bronnen (verdragen, gewoonterechte, algemene rechtsbeginselen) en tussen normen is veelbesproken.¹⁰ Het voert te ver en is onnodig om de discussie hier volledig te reproduceren. Wij gaan in op de discussie omtrent de verhouding tussen bronnen en vooral tussen normen van internationaal recht voor zover dat nuttig is om tot adequate beantwoording te komen van de vraag in welke verhouding de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de in hoofdstuk 2 besproken mensenrechtenverdragen (het IVESCR, het ESH, het IVBPR en het EVRM) staan tot de hier relevante VN-drugsverdragen (het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandelverdrag). Verderop in paragraaf 3.3 zetten wij kort uiteen volgens welke structuur wij deze vraag behandelen, omdat daarvoor eerst het navolgende nog van belang is.

8 *Vienna Convention of the law of treaties*, Wenen, 23 mei 1969 (*Trb.* 1972/51); inwerking-treding voor Nederland op 1 januari 1986 (*Trb.* 1985/79).

9 *Charter of the United Nations*, San Francisco, 26 juni 1945 (*Stb.* F 253 en *Stb.* F 321, en ge-wijzigde versies *Trb.* 1964/109, *Trb.* 1966/138 en *Trb.* 1972/96); inwerkingtreding voor Nederland 10 december 1945 (*Trb.* 1951/44).

10 Zie International Law Commission, Report of the Study Group finalized by Martti Koskenniemi, 'Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diver-sification and Expansion of International Law', 13 april 2006, *UN Doc.* A/CN.4/L/682, 13 april 2006, A/CN.4/L/682 (verder: ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006). Zie voorts bijv. C. Rousseau, 'De la Compatibilité des Norms Juridique Contradictaires dans l'Ordre International', *Revue générale de droit international public* 1932, vol. 39, p. 133-192; W. Jenks, 'The Conflict of Law-Making Treaties', *British Yearbook of Interna-tional Law* 1953, vol. 30, p. 401-453; W. Czapliński & G. Danilenko, 'Conflict of Norms in International Law', *Netherlands Yearbook of International Law* 1990, vol. 21, p. 3-42; Jan B. Mus, 'Conflicts between Treaties in International Law', *Netherlands International Law Review* 1998, vol. 45, p. 208-232; S.A. Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts be-tween Treaties*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003; Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003; E. Vranes, 'The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory', *European Journal of International Law* 2006, vol. 17, p. 395-418.

3.2 BENADERINGEN BIJ INTERFERENTIE TUSSEN INTERNATIONALE NORMEN

Wanneer internationaal publiekrechtelijke normen met elkaar interfereren, kan dit verschillende gevolgen hebben. Aan één uiteinde van het spectrum van oplossingen ligt de mogelijkheid dat de ene rechtsnorm de andere buiten werking stelt vanwege een formele of materiële hiërarchische verhouding tussen beide normen. De hogere norm verzet zich in dat geval absoluut tegen de geldigheid van de hiërarchisch ondergeschikte norm. In het internationaal publiekrecht kan hiervan sprake zijn bij een collisie tussen een *jus cogens*-norm en een 'gewone' norm. Ingeval geen *jus cogens*-norm is betrokken bij het normenconflict, zal de verhouding tussen de twee rechtsnormen meer relatief van aard zijn. Veeleer is dan sprake van een situatie waarin de ene norm de andere norm slechts tijdelijk verdrukt en dus niet als zodanig buitenwerking stelt. Niettemin wordt de normeninterferentie dan opgelost doordat de ene norm volledig voorrang krijgt boven de andere. Het andere uiteinde van voormeld spectrum is aan de orde wanneer twee interfererende normen gelijkwaardig van toepassing zijn terwijl het mogelijk is deze normen zo uit te leggen en toe te passen dat zij elkaar versterken. In dat geval komt de interferentie tussen de normen dus tot een oplossing door deze met elkaar te laten harmoniëren.¹¹ Kortom: de ene kant van het spectrum valt te typeren als een strikte *conflictbenadering*, terwijl de andere als optimale *harmoniebenadering* kan worden aangemerkt.

De vraag is of tussen deze twee benaderingen sprake kan zijn van gematigde vormen van verdrukking of harmonisering. Is het bijvoorbeeld mogelijk dat de interferentie tot een oplossing komt doordat de zwakkere norm de interpretatie en toepassing van de geprioriteerde norm beïnvloedt, zodat beide normen een zekere doorwerking krijgen, zij het de ene sterker dan de andere? In algemene zin is moeilijk vast te stellen onder welke omstandigheden het niet mogelijk is twee interfererende rechtsnormen met elkaar te 'verzoenen' door een harmoniërende interpretatie en toepassing, zodat de interferentie dan door een hiërarchie- of prioriteitsregeling tot een oplossing moet komen.

Sommige auteurs betogen dat het bij normeninterferentie gaat om twee elkaar uitsluitende situaties waarin de rechtsnormen ofwel accumuleren ofwel conflicteren: 'If two norms do not conflict, they necessarily accumulate (and vice versa).'¹² In deze zienswijze geldt er een duidelijke beperking aan

11 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 19.

12 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 161. Zie ook Ahmad Ali Ghouri, 'Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?', *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266 op 236.

de mogelijkheid tot harmonisering van botsende rechtsnormen: 'interpretation of the terms in question may resolve apparent conflicts; it cannot resolve genuine conflicts'.¹³

De International Law Commission gaat daarentegen ervan uit dat interferentieoplossing en interpretatie niet van elkaar zijn te scheiden:¹⁴

'Whether there is a conflict and what can be done with prima facie conflicts depends on the way the relevant rules are interpreted. This cannot be stressed too much. Interpretation does not intervene only once it has already been ascertained that there is a conflict. Rules appear to be compatible or in conflict as a result of interpretation. Sometimes it may be useful to stress the conflicting nature of two rules or sets of rules so as to point to the need for legislative intervention. Often, however, it seems more appropriate to play down that sense of conflict and to read the relevant materials from the perspective of their contribution to some generally shared – 'systemic' – objective.'¹⁵

Gelet op de autoriteit van de ILC en vooral gezien haar meer realistische kijk op hoe recht in de werkelijkheid functioneert, gaan wij ervan uit dat – afgezien van het geval dat bij de normeninterferentie een *jus cogens*-norm is betrokken – vrijwel altijd in meer of mindere mate ruimte is voor harmoniëring indien sprake is van normeninterferentie. Los daarvan geldt bovendien dat interfererende verdragen al gauw zijn te harmoniëren indien de wil daartoe bij verdragspartijen aanwezig is.¹⁶ De hier gehanteerde invalshoek op harmoniëring impliceert dat er tussen de strikte conflictbenadering en de optimale harmoniebenadering sprake is van een continuüm dat bestaat uit minder strikte en optimale vormen van deze benaderingen. Dit zegt echter nog weinig over de mogelijkheden en beperkingen die gelden bij de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en de VN-drugsverdragen.

Met het oog op de uiteenzettingen daarover in de volgende paragrafen, is het nuttig het volgende in gedachten te houden. Elk rechtssysteem heeft op zeker moment de vraag naar de relatie tussen de normen onder ogen moeten zien. Dat neemt niet weg dat de internationale rechtsorde in allerlei voor die vraag relevante opzichten wezenlijk afwijkt van nationale rechtsordes. Het is vooral daardoor dat beantwoording van de vraag in de internationale context

13 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 272.

14 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 412.

15 *Idem*.

16 *Idem*, par. 42.

aanzienlijk wordt bemoeilijkt.¹⁷ De opbouw van een nationaal rechtssysteem is over het algemeen piramidaal en hiërarchisch van aard; de verhouding tussen twee rechtsbronnen staat vast of kan worden vastgesteld aan de hand van de klassieke voorrangsregels zoals de *lex specialis*-regel (specialiteit), de *lex posterior*- en *prior*-regels (temporaliteit) en de *lex superior*-regel (zwaarte belang). Het systeem van de internationale rechtsorde is gedecentraliseerd en gefragmenteerd van aard: er is geen sprake van een echte centrale of hoogste wetgever en evenmin van een traditionele scheiding der machten, maar veeleer van een veelvoud aan gelijkwaardige wetgevers die in verschillende, vaak onafhankelijk van elkaar opererende fora normen tot stand brengen en deze toepassen.¹⁸

Door expansie van het corpus van internationaalrechtelijke normen op allerlei uiteenlopende terreinen en de afwezigheid van een duidelijke hiërarchisch superieure wetgevende en/of rechtsprekende macht in internationale context, is de kans groter dat de verschillende rechtsnormen met elkaar op gespannen voet komen te staan of zelfs conflicteren dan in de nationale context. Daarbij komt dan ook nog eens dat de genoemde klassieke voorrangregels in het internationale recht niet op dezelfde wijze kunnen functioneren als in de nationale rechtsorde waaruit deze regels ontspringen.¹⁹ Bij die verscheidenheid aan oorzaken en vormen van (potentiële) interferenties tussen rechtsnormen in het internationaal recht, kunnen uiteenlopende conflictoplossingstechnieken worden toegepast met de bedoeling rechtsnormconflicten: 1. te voorkomen; 2. op te lossen aan de hand van conflictoplossende re-

17 Zie o.a. K. Odendahl, 'Application of successive treaties relating to the same subject matter', in: Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York: Springer, 2012, p. 505-518 op 506; Dinah Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', *American Journal of International Law* 2006, vol. 100, p. 291-323 op 291; Theodor Meron, 'On a Hierarchy of International Human Rights', *American Journal of International Law* 1986, vol. 80, p. 1-23 op 3; Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 27.

18 Voor een uitgebreide bespreking, zie o.a. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 13-24. Zie ook de vele verwijzingen in ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, en voorts A. Fischer-Lescarno & G. Teubner, 'Regime-Collision: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', *Michigan Journal of International Law* 1999, vol. 25, p. 999-1046 op 1014-1017 (zij spreken van 'auto-constitutional regimes').

19 Michael Akehurst, 'The Hierarchy of the Sources of International Law', *British Yearbook of International Law*, vol. 47, 1974-1975, p. 273-285; Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376.

gels; 3. te harmoniëren door gebruikmaking van uiteenlopende interpretatiemethoden.²⁰ Daarbij komt dat de verschillende technieken c.q. voorrangregels naar hun aard in potentie bij zowel de conflictoplossende als de harmoniërende benadering relevant kunnen zijn. Zo kan het *lex specialis* beginsel onder omstandigheden een rol spelen bij een harmoniërende interpretatie van de interfererende normen, terwijl het beginsel in andere gevallen als regel voor voorrangsbepaling zal kunnen dienen.²¹ Een en ander brengt mee dat van een strak en overzichtelijk stelsel voor conflictoplossing in het internationaal recht geen sprake is.

3.3 SCHEMA VAN BEHANDELING

Het voorgaande raakt ook de vraag hoe de interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen dient te worden opgelost. Alvorens daarop in te gaan zetten wij een aantal onderwerpen rondom verdragsinterferentie in algemene zin uiteen. Allereerst dient te worden vastgesteld wanneer eigenlijk juridisch sprake is van interferentie c.q. een conflict van normen. Dit gebeurt in paragraaf 3.4. Vervolgens is er in paragraaf 3.5 aandacht voor het onderscheid tussen de hiërarchie van bronnen en de hiërarchie van normen alsmede voor het ontbreken van een formele hiërarchie van bronnen in het internationale recht.

In het verlengde daarvan komen wij in de paragrafen 3.6 en 3.7 dan concreet op de mechanismen voor interferentieoplossing. Daarbij wordt dan ook al steeds de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen binnen het cannabisvraagstuk betrokken. Ten eerste komt de oplossing van zogenoemde verdragsvoorrangsclausules aan de orde (paragraaf 3.6). Ten tweede de verschillende regels inzake voorrangsbepaling (paragraaf 3.7). Voordat we in laatstgenoemde paragraaf de *lex specialis*-regel, de *lex posterior*- en *prior*-regels en de *lex superior*-regel kunnen bespreken en kunnen vaststellen of deze een rol kunnen vervullen binnen het cannabisvraagstuk, verdienen enkele algemene kwesties bespreking. Zo zullen enkele cruciale begrippen, grondslagen, criteria en beperkingen rondom de voorrangregels worden toegelicht (paragrafen 3.7.1 t/m 3.7.3). Met de resultaten van vooral de paragrafen 3.6 en 3.7 zal nog dieper op de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen kunnen worden ingegaan.

De twee hiervoor al getypeerde benaderingen staan daarbij centraal. De korte paragraaf 3.8 ziet op de eerste daarvan: de conflictbenadering. De focus ligt daarbij op de werking van de toepasselijke prioriteits- en voorrangregels. De andere benadering – dat is de harmoniebenadering – komt uitge-

20 Vgl. ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 412.

21 *Idem*, par. 56-58.

breid naar voren in paragraaf 3.10. In het verlengde van de uitgangspunten voor systematisch integratie van interfererende normen wordt daar eerst gezocht naar gemeenschappelijkheden tussen mensenrechtenverplichtingen en de drugsverdragen. Vervolgens wordt bezien in hoeverre de drugsverdragen aanknopingspunten bieden voor harmoniërende interpretatie om zo systematische integratie van de interfererende verplichtingen te realiseren. Tussendoor bespreken wij in paragraaf 3.9 enkele presumpties en uitgangspunten uit het internationaal recht die aandringen op hantering van de harmoniebenadering.

Uiteindelijk is er in paragraaf 3.11 nog kort aandacht voor de vraag of een staat die ter uitvoering van positieve mensenrechtenverplichtingen de teelt en handel in cannabis gereguleerd toelaat daarmee staatsaansprakelijkheid genereert. Wij sluiten in paragraaf 3.12 af met een conclusie van dit hoofdstuk.

3.4 WAT IS EEN 'CONFLICT' TUSSEN NORMEN VAN INTERNATIONAAL RECHT?

In dit onderzoek staat de term 'interferentie' kortweg voor spanning, wrijving, collisie, conflict, strijd of iets dergelijks tussen verdragen of verdragsnormen.²² Niet elke interferentie tussen verdragen is echter internationaal-rechtelijk relevant. Daarvoor dient er namelijk sprake te zijn van een 'conflict' tussen verdragen of verdragsnormen. In de literatuur wordt onderscheiden tussen een ruime en een enge benadering van de situatie waarin sprake is van een 'conflict' tussen internationale normen.²³ De wijze waarop het fenomeen 'conflict' wordt gedefinieerd, raakt de mogelijkheden voor toepassing van de conflictbenadering en de harmoniebenadering. Aldus kan de keuze tussen de twee definities eveneens van invloed zijn op de wijze waarop de interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen tot een oplossing kan worden gebracht. Beide definities verdienen hier dan ook aandacht.

i. Engere definitie van het 'conflict' van normen

Bij de enge definitie van het fenomeen normenconflict draait het traditioneel om de vraag of de staat zich in een situatie bevindt waarin twee verplichtingen betreffende hetzelfde onderwerp ('same subject matter') van toepassing

22 Zie paragraaf 1.3.

23 Volgens Marceau hangt de keuze voor een brede of enge definitie af van 'one's conception of the internationale legal order'. Gabrielle Marceau, 'Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties', *Journal of World Trade* 2001, vol. 35, p. 1081-1131 op 1082-1083.

zijn en het niet mogelijk is aan beide tegelijkertijd te voldoen.²⁴ Alleen indien dat het geval is doet zich een normenconflict voor. Jenks introduceerde deze beperkte definitie van het conflict tussen internationale normen:

‘A divergence between treaty provisions dealing with the same subject or related subjects does not in itself constitute a conflict. Two law-making treaties with a number of common parties may deal with the same subject with different points of view or be applicable in different circumstances or one of the treaties may embody obligations more far reaching than, but not inconsistent with, those of the other. A conflict in the strict sense of direct incompatibility arises only where a party to the two treaties cannot simultaneously comply with its obligations under both treaties.’²⁵

Een conflict *stricto sensu* speelt aldus enkel bij twee elkaar uitsluitende verplichtingen.²⁶ Dit betekent dat een conflict alleen mogelijk is tussen normen die een bepaalde handeling voorschrijven of deze verbieden (‘obligation’ of ‘prohibition’), en niet tussen bijvoorbeeld normen die handelen of nalaten toestaan (‘permission’ of ‘exception’).²⁷ In dat laatste geval kan een staat immers afzien van het uitoefenen van de specifieke toestemming (of bevoegdheid) en aldus kan geen sprake zijn van twee conflicterende normen. De vraag is dan of in de enge definitie sprake kan zijn van een conflict tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen, nu bij de eerste de ‘margin of appreciation speelt’ en bij de laatste onder meer constitutionele clausules van toepassing zijn, terwijl die respectievelijke verplichtingen in elk geval op het eerste gezicht verschillende onderwerpen betreffen. Indien zou moeten worden vastgesteld dat zich hier in enge zin

24 Jasper Finke, ‘Regime-collisions: Tensions between treaties (and how to solve them)’, in: Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos & Andreas Zimmermann (red.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014, p. 415-446 op 416; zie voorts o.a. Gabrielle Marceau, ‘Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties’, *Journal of World Trade* 2001, vol. 35, p. 1081-1131 op 1084.

25 C. Wilfred Jenks, ‘Conflict of Law-Making Treaties’, *British Yearbook of International Law* 1953, vol. 30, p. 401-453 op 425-426.

26 Zie ook Gabrielle Marceau, ‘Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties’, *Journal of World Trade* 2001, vol. 35, p. 1081-1131 op 1084.

27 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 159; als basis refereert Pauwelyn naar de theorie van Kelsen; zie uitgebreid Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1991 (vertaald vanuit het Duits door Michael Hartney, originele uitgave *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Manz 1979), p. 96-101.

geen normenconflict voordoet, zal er bij de enge definitie geen ruimte zijn voor de conflictbenadering. In paragraaf 3.8 komen we hierop kort terug.

De achterliggende gedachte voor het handhaven van de enge definitie is de 'presumptie tegen conflict' en de noodzaak om de coherentie van de internationale rechtsorde te promoten.²⁸ De redenering is dat internationale rechtsnormen uitingen zijn van de soevereine wil van staten en deze wil kan niet geacht worden te zijn gericht op het creëren van conflicten tussen normen.²⁹ Maar dat neemt niet weg, zoals Jenks in het verlengde van het bovenstaande citaat eveneens opmerkt, dat:

'A divergence which does not constitute a conflict may nevertheless defeat the object of one or both of the divergent instruments. [...] A divergence of this kind may in some cases, from a practical point of view, be as serious as a conflict; it may, for instance, render inapplicable provisions designed to give one of the divergent instruments a measure of flexibility of operation which was thought necessary to its practicability.'³⁰

Ondanks het belang achter de enge benadering van het fenomeen conflict, wordt die dan ook zeker niet als onproblematisch ervaren. Dit brengt ons bij het volgende.

ii. *Ruimere definitie van het 'conflict' van normen*

Voorstanders van een bredere definitie weerspreken dat sprake moet zijn van twee elkaar uitsluitende verplichtingen om van een conflict van normen te kunnen spreken.³¹ Ook een conflict tussen bijvoorbeeld een verplichting en een recht, kan tot een situatie van conflict tussen deze normen leiden.³² Zo definieert Pauwelyn het normconflict als volgt:

28 C. Wilfred Jenks, 'Conflict of Law-Making Treaties', *British Yearbook of International Law* 1953, vol. 30, p. 401-453 op 428.

29 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 172-174.

30 C. Wilfred Jenks, 'Conflict of Law-Making Treaties', *British Yearbook of International Law* 1953, vol. 30, p. 401-453 op 426-427.

31 Zie o.a. Erich Vranes, 'The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory', *The European Journal of International Law* 2006, vol. 17, p. 395-418; Christopher J. Borgen, 'Treaty Conflicts and Normative Fragmentation', in: Duncan B. Hollis (red.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 448-471 op 455.

32 Hans Kelsen, 'Derogation', in: Ralph A. Newman (red.), *Essays in Jurisprudence in honour of Roscoe Pound*, Indianapolis: Bobbs-Merrill Publication, 1962, p. 339-355. Zie ook Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1991 (vertaald vanuit Duits door Michael Hartney, originele uitgave *Allgemeine Theorie der Normen*,

‘Essentially, two norms are, therefore, in a relationship of conflict if one constitutes, has led to, or may lead to, a breach of the other.’³³

Pauwelyn maakt voorts een onderscheid tussen 1. inherente conflicten (een norm is in en op zichzelf in strijd met een andere norm) en 2. conflicten die na vervulling van een verplichting of uitoefening van bepaalde rechten ontstaan (noodzakelijke conflicten wanneer de vervulling van een verplichting tot niet naleving van een andere verplichting leidt; en potentiële conflicten wanneer de uitoefening van een bepaald recht strijdig is met een andere norm).³⁴

De International Law Commission neemt in haar rapport ‘Fragmentation of International Law’ een nog breder uitgangspunt:

‘However, there are other, looser understandings of conflict as well. A treaty may sometimes frustrate the goals of another treaty without there being any strict incompatibility between their provisions. Two treaties or sets of rules may possess different background justifications or emerge from different legislative policies or aim at divergent ends.’³⁵

Een conflict doet zich volgens de ILC voor in geval van: ‘a situation where two rules or principles suggest different ways of dealing with a problem’.³⁶ Beide normen moeten valide (in die zin van geldigheid op het relevante moment) en toepasselijk (in de zin van bindendheid in de concrete situatie) zijn.³⁷ Het hanteren van een dergelijke meer omvattende definitie heeft

Wein : Manz, 1979), p. 100-101: ‘It is true that the same norm which prohibits a certain behaviour cannot also command it, but it is perfectly possible for the same behaviour to be forbidden by a valid norm and commanded by another simultaneously valid norm. A conflict of norms will then exist, and the existence of conflicts of norm cannot be denied.’

33 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 175-176 (gecursiveerd in origineel). Zie ook Erich Vranes, ‘The Definition of ‘Norm Conflict’ in International Law and Legal Theory, *The European Journal of International Law* 2006, vol. 17, p. 395-418 op 415: ‘There is a conflict between two norms, one of which may be permissive, if in obeying or applying one norm, the other is necessarily or possibly violated.’

34 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 176.

35 ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 24.

36 *Idem*, par. 25.

37 ILC, ‘Report 58th Session. Chapter XII. Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law’, 2006, *UN Doc. A/61/10*, (verder: ILC, ‘Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law’, 2006), p. 407 (par. 251(2) (vn. 1012)): ‘That

→

meerdere voordelen. Zo dekt die een breder scala aan mogelijke spanningen, wrijvingen en botsingen – kortom: interferenties – tussen verschillende materiële normen in het internationale recht waarmee staten in aanraking kunnen komen. Voorts omvat die ook de institutionele dimensie van interferentieoplossing, zoals de coördinatie tussen de verschillende regiems in de implementatie van de materiële normen.³⁸ De brede definitie van het fenomeen normenconflict in het internationaal recht verschaft daarmee ook een meerdimensionaal perspectief op het probleem van interfererende verdragsnormen en geeft ruimte om alle relevante factoren in de analyse mee te nemen. Daarmee is het tevens mogelijk op de glijdende schaal tussen absolute normverdrinking en volmaakte harmoniëring naar de meest passende oplossing in het concrete geval te zoeken.

Juist omdat het – zoals in de vorige subparagraaf aan de orde kwam – in elk geval op het eerste gezicht bij de interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen niet evident gaat om een conflict in de enge definitie, is het voor dit onderzoek relevant om verder van de ruime definitie uit te gaan.

3.5 HIËRARCHIE VAN BRONNEN EN NORMEN, EN ONTBREKEN VAN FORMELE HIËRARCHIE

Principieel valt te onderscheiden tussen de hiërarchie van bronnen en de hiërarchie van normen van internationaal recht. Bronnenhiërarchie betreft de volgorde waarin de verscheidene ‘bewijsmiddelen’ van het bestaan van een juridisch bindende norm moeten worden geraadpleegd (zoals verdragen, gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen).³⁹ De hiërarchie van normen ziet op

two norms are valid in regard to a situation means that they each cover the facts of which the situation consists. That two norms are applicable in a situation means that they have binding force in respect to the legal subjects finding themselves in the relevant situation.’

38 Jasper Finke, ‘Regime-collisions: Tensions between treaties (and how to solve them)’, in: Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos & Andreas Zimmermann (red.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014, p. 415-446 op 417.

39 Een gezaghebbende erkenning van bronnen van internationaal recht biedt art. 38 Statuut Internationaal Gerechtshof: verdragen, gewoonten, algemene rechtsbeginselen en voorts rechtspraak en gezaghebbende literatuur. Schwarzenberger noemt verdragen, gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen de ‘law-creating processes’ en rechtspraak en literatuur de ‘law-determining agencies’; zie Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, 3de uitgave, London: Stevens & Sons Ltd., 1957, p. 26-27; zie ook Vladimir Đuro Degan, *Sources of International Law*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 5.

de sterkte van de normatieve bindingskracht van verschillende (typen) normen in de structuur van juridische argumentatie.⁴⁰

In beginsel bestaat er geen formele hiërarchie in het internationale recht.⁴¹ Een verdrag is als rechtsbron niet *a priori* van hiërarchisch hogere orde dan internationaal gewoonterecht of een algemeen rechtsbeginsel. Een hiërarchische rangschikking tussen verdragen, gewoonten en algemene rechtsbeginselen komt ook niet tot uiting in artikel 38 lid 1 ICJ Statute.⁴² De opsomming van bronnen in deze bepaling weerspiegelt eerder de volgorde waarin een rechter logischerwijs de bronnen zou raadplegen: verdrag, internationaal gewoonterecht en algemene rechtsbeginselen.⁴³ Deze meer 'logische' of 'natuurlijke' manier om een juridische argumentatie op te bouwen, kan het bestaan van een *informele* hiërarchie van internationale bronnen impliceren.⁴⁴ Een verdrag bevat nu eenmaal – anders dan gewoonterecht en rechtsbeginselen – een expliciete uitwerking van specifiek door staten gemaakte afspraken, zodat het bij een verdrag in beginsel gemakkelijker is om vast te stellen wat de toepasselijke normen meer precies zijn.

Hoewel zowel de mensenrechtenverplichtingen als de drugsverdragsverplichtingen die met elkaar interfereren een basis hebben in verdragen, is de constatering dat een formele hiërarchie van bronnen in het internationale recht in beginsel ontbreekt hier wel relevant. Het ontbreken van die hiërarchie brengt namelijk mee dat in zoverre niet relevant is of een norm – zoals het recht op gezondheid of de plicht om cannabisteelt te bestrijden – naast een grondslag in een expliciete verdragsnorm ook een basis heeft in het internationaal gewoonterecht. Zelfs indien dat het geval is, komt die norm

40 Meer algemeen over de hiërarchische relaties in de juridische argumentatie in het internationaal recht, zie Martii Koskeniemi, 'Hierarchy in International Law: A Sketch', *European Journal of International Law* 1997, vol. 8, p. 566-582 op 566: 'Legal reason is a hierarchical form of reason, establishing relationships of inferiority and superiority between units and levels of legal discourse.'

41 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 85, 488. Zie voorts met vele verdere literatuurverwijzingen Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 94, en verder o.a.: Prosper Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', *The American Journal of International Law* 1983, vol. 77, p. 413-442 op 423; Juan Antonio Carrillo Salcedo, 'Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law', *European Journal of International Law* 1997, p. 583-595 op 585.

42 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 22-23.

43 Zie over de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 38 ICJ Statute Michael Akehurst, 'The Hierarchy of the Sources of International Law', *British Yearbook of International Law* 1974-1975, vol. 47, p. 273-285.

44 Zie voor verwijzingen ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 85, 86.

daardoor immers niet ineens een formeel hogere hiërarchische positie toe, tenzij het om een *jus cogens*-norm zou gaan.⁴⁵ Materieel kan dat overigens enigszins anders liggen, zoals blijkt in paragraaf 3.7.9.

3.6 EXPLICIETE VOORRANGSCLAUSULES IN DE VERDRAGEN

Zoals opgemerkt dient bij de oplossing van interferentie tussen verdragen c.q. verplichtingen uit verschillende verdragen, allereerst te worden gezien of de betrokken verdragen regels inhouden ter voorkoming of oplossing van de normeninterferentie. Veel verdragen bevatten namelijk bepalingen die de verhouding tot andere verdragen expliciet vaststellen.⁴⁶ Grofweg gaat het daarbij om clausules die prioriteit bij het verdrag zelf leggen en clausules die prioriteit voor bepaalde andere verdragen vestigen. Binnen elk van deze categorieën zijn er diverse subcategorieën, maar deze zijn niet van belang voor het navolgende.

De vraag is nu of de in hoofdstuk 2 besproken mensenrechtenverdragen en de relevante VN-drugsverdragen zulke clausules bevatten, en zo ja, of die voldoende helder zijn om de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen voor het cannabisvraagstuk op te lossen. Dat is niet het geval.

De hier relevante VN-drugsverdragen, te weten het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandelverdrag, bevatten geen expliciete voorrangsbepalingen die relevant zijn wanneer de normen uit de drugsverdragen interfereren met normen uit andere verdragen (externe werking).⁴⁷

Iets anders ligt het voor de VN-mensenrechtenverdragen. Artikel 24 IVESCR en – het daaraan identieke – artikel 46 IVBPR bevatten voorrangsclausules die wel betrekking hebben op externe instrumenten. Maar de regeling beperkt zich ertoe te verordonneren dat geen van de bepalingen in deze verdragen mag worden uitgelegd als zijnde een aantasting van de bepalingen van het VN Handvest⁴⁸ en de statuten van gespecialiseerde agentschappen van de Verenigde Naties. Dat geldt dan voor zover die bepalingen de verantwoordelijkheden van deze organen met betrekking tot de in het

45 Zie wat betreft *jus cogens* paragraaf 3.2.

46 Uitgebreider over mogelijke expliciete clausules ter voorkoming en oplossing van conflicten tussen verschillende verdragsnormen, zie o.a. Christopher J. Borgen, 'Resolving Treaty Conflicts', *The George Washington International Law Review* 2005, vol. 37, p. 573-648 op 584-587; Duncan B. Hollis, 'Treaty clauses', in: Duncan B. Hollis (red.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 655-770 op 723-730.

47 Wel bevat het Sluikhandelverdrag een interne voorrangregeling: art. 25 SV houdt in dat de bepalingen van het Sluikhandelverdrag geen afbreuk doen aan de rechten en verplichtingen die de verdragspartijen hebben onder het Enkelvoudig Verdrag.

48 Zie daarover paragraaf 3.7.8.

IVESCR en het IVBPR geregelde materie omschrijven. Bijvoorbeeld andere mensenrechtenverdragen of regionale mensenrechtenorganen – zoals het Europees CSR en het EHRM – worden niet beschermd door deze clausule.⁴⁹ Dat geldt evenzeer voor andere organen – in of buiten de Verenigde Naties – voor zover hun taken niet op de in het IVESCR en het IVBPR geregelde materie zien. Nu de VN-drugsverdragen geen mensenrechtenbepalingen bevatten, is de clausule ook niet van toepassing op bijvoorbeeld de INCB en de CND. Maar zelfs indien dat wel zo zou zijn, zou dit slechts betekenen dat het IVESCR en het IVBPR geen afbreuk mogen doen aan de aan deze organen toebedeelde verantwoordelijkheden en bevoegdheden.⁵⁰

Daarmee is niet alles gezegd. Wetenswaardig is namelijk dat bij de totstandbrenging van het IVESCR en het IVBPR een voorstel is gedaan om in de voorrangsclausule ook een verwijzing op te nemen naar het Verdrag inzake de Voorkoming en de Bestrafing van Genocide⁵¹ (Genocideverdrag).⁵² Dat is interessant omdat dit verdrag tot op zekere hoogte vergelijkbaar is met de VN-drugsverdragen. Weliswaar is de ernst van de gedragingen die het beoogt tegen te gaan (genocide) van andere orde dan de gedragingen waartegen de VN-drugsgedragingen zich richten (drugsproductie en -handel), maar het Genocideverdrag is een strafrechtelijk verdrag en dat geldt deels ook voor de VN-drugsverdragen. Beide behoren tot de 'branch'⁵³ van het internationaal (inclusief transnationaal⁵⁴) strafrecht.⁵⁵ Om die reden is het nuttig erop in te gaan.

De voorstanders van opnemng van het Genocideverdrag in de voorrangsclausule wezen op het belang van dit verdrag en op het feit dat dit ver-

49 Zie Ben Saul, David Kinley & Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 269.

50 Vgl. *idem*.

51 *Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Parijs, 9 december 1948 (*Trb.* 1960/32, *Trb.* 1966/179); inwerkingtreding voor Nederland op 18 september 1966 (*Trb.* 1966/179).

52 De wijziging hield in: 'Similarly, it shall not be interpreted in such a way as to impair the provisions of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide'; zie Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 102 (par. 180).

53 Zie verderop paragraaf 3.7.1.

54 Neil Boister, "'Transnational Criminal Law'?", *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, p. 953–976.

55 Zie ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 1971*, vol. II, part two (1973), *UN Doc. A/CN.4/SERJ/1971/Add.1* (Part 2), i.h.b. par. 442-446; zie ook Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 101.

drag geen soortgelijke bepaling kent als artikel 103 VN Handvest.⁵⁶ De tegenstanders van het amendement betoogden dat ‘the primary purpose of the article was to safeguard not the Charter or the constitutions of the specialized agencies, but the distribution of responsibilities between the United Nations and the specialized agencies’, waardoor een verwijzing naar het Genocideverdrag niet relevant zou zijn.⁵⁷ Bovendien zou het niet gepast zijn om dan niet ook naar andere relevante internationale verdragen te verwijzen. Dat zou betekenen dat ‘considerable research would be needed to ensure a full listing of all the existing conventions which had a direct bearing on the rights enunciated in the covenant’, welke lijst onmogelijk compleet en definitief zou kunnen zijn.⁵⁸ Het voorstel voor amendering van de bepaling in artikel 24 IVESCR en artikel 46 IVBPR werd ingetrokken vanwege de mogelijk ongunstige politieke gevolgen van een afwijzing ervan of van een aanvaarding met enkel een kleine meerderheid.⁵⁹

Uit deze summiere toelichting uit de verdragshistorie blijkt ten eerste dat er bij de totstandkoming van het IVESCR en het IVBPR geen ‘definite possibility of a discrepancy’ tussen de mensenrechtenverdragen en de toenmalige drugsverdragen is voorzien.⁶⁰ Ten tweede zag men kennelijk ook los daarvan niet duidelijk een *specialis/generalis*-verhouding (of omgekeerd) tussen enerzijds het IVESCR en het IVBPR en anderzijds het Genocideverdrag en andere verdragen die van betekenis zouden kunnen zijn voor de rechten in de mensenrechtenverdragen (zoals kan gelden voor drugsverdragen).⁶¹ Voorts verdient opmerking dat men dus zelfs het Genocideverdrag niet heeft beschermd en niet heeft willen beschermen tegen de situatie dat staten verplichtingen onder dit verdrag zouden kunnen ontwijken met een beroep op bepalingen in het IVESCR en IVBPR. Gelet op de toch andere orde van de drugsverdragen is er dan nog minder reden om aan te nemen dat dit voor

56 Zie Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 102 (par. 181). Nader over art. 103 VN Handvest, zie paragraaf 3.7.8.

57 *Idem*, p. 102 (par. 182).

58 *Idem*.

59 *Idem*, p. 102 (par. 183).

60 Zie over de toenmalige drugsverdragen – waaronder de *International Opium Convention* van 1925, waarvan de gelding is komen te vervallen met de inwerkingtreding op 13 december 1964 van het Enkelvoudig Verdrag; zie daarvan art. 44 lid 1 onder c – bijv. T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer, 2015, p. 1-40.

61 Dat is niet het geval omdat men geen oog voor zodanige verhoudingen had; die verhouding zag men immers wel met het Verdrag betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en de bescherming van het vakverenigingsrecht (ILO, 1948), waarnaar wordt verwezen in art. 8 lid 3 IVESCR en art. 22 lid 3 IVBPR; zie Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 juli 1955, p. 56 (par. 152) en 102 (par. 182).

die verdragen op een of andere manier wel de bedoeling zou zijn. Aldus is dit overgelaten aan de – aanstonds te bespreken – internationaalrechtelijke voorrangsregels.

Tot slot de twee Europese mensenrechtenverdragen. Het ESH bevat geen bepalingen die de verhouding tot andere internationale instrumenten of normen regelen. Hetzelfde geldt voor het EVRM. Weliswaar verwijst de preambule van dit verdrag naar de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM), maar het bevat geen voorrangsclausule ten opzichte van andere verdragen. Voor zover het om de relatie tot andere mensenrechtenverdragen gaat, is dit overigens niet verwonderlijk aangezien het EVRM het eerste bindende mensenrechteninstrument is dat – op 4 november 1950 – tot stand is gekomen. Ook de VN-drugsverdragen bestonden toen nog niet, al golden er zoals hiervoor opgemerkt wel andere drugsverdragen op dat moment.

De conclusie is dat de relevante mensenrechtenverdragen en drugsverdragen geen voorrangsclausules bevatten die relevant zijn voor de interferentie tussen deze verdragen.

3.7 KLASSIEKE REGELS INZAKE PRIORITEITS- EN VOORRANGSBEPALING

Indien de interferentie tussen verdragen c.q. verplichtingen uit verschillende verdragen niet valt op te lossen via verdragsvoorrangsclausules als gevolg van ontbreken, onduidelijkheid of niet-toepasselijkheid van die clausules, kan zoals opgemerkt toevlucht worden genomen tot de klassieke regels inzake voorrangsbepaling. Het gaat dan om de regels inzake:

- specificiteit (*lex specialis* versus *lex generalis*)
- temporaliteit (*lex posterior* en *lex prior*) en
- status (*lex superior*, waartoe onder meer *jus cogens*, verplichtingen *erga omnes* en artikel 103 VN Handvest relevant zijn).

Voor de betekenis van deze regels spelen ook onder meer andere beginselen alsmede het Weens Verdragenverdrag een rol. Alvorens de verschillende regels verderop achtereenvolgens worden besproken, verdienen nog enkele algemene achtergronden en beperkingen daaromtrent aandacht.

3.7.1 'Systems', 'subsystems', 'branches', 'subsets' en institutionele eenheden

In de internationale literatuur over voorrangsregels worden regelmatig begrippen gebruikt als 'system', 'subsystem' en 'branches' en soms ook 'subsets'. Deze begrippen hebben op zichzelf geen juridische betekenis en zij vinden hun basis ook niet in bijvoorbeeld verdragen. In veel gevallen worden deze begrippen bovendien niet nader gedefinieerd door de auteurs die ze bezigen. Mede daardoor is niet altijd duidelijk in welke zin deze begrippen

worden gebruikt en of de begrippen in uiteenlopende teksten wel op precies hetzelfde doelen. Tegen de achtergrond van de in dit onderzoek gebruikte literatuur waarin deze begrippen voorkomen, gaan wij ervan uit dat de begrippen doorgaans de hierna beschreven betekenissen hebben. Dat zijn in elk geval de betekenissen die voor dit onderzoek worden gehanteerd. Naast de genoemde vier begrippen, definiëren wij ook nog het begrip ‘institutionele eenheden’, nu dit verderop in dit hoofdstuk mede in relatie tot de vier andere begrippen relevant is. Overigens wijzen wij erop dat het in dit onderzoek niet zelfstandig erom gaat, en voor het cannabisvraagstuk ook niet nodig is, precies vast te stellen wat de begrippen exact en in detail omvatten. Zodanige vaststelling heeft overigens bij ons weten tot dus ver ook in de internationaalrechtelijke literatuur niet plaatsgevonden.

– *System*. Dit begrip duidt doorgaans op een volledig rechtssysteem. Het internationaal recht vormt zo’n systeem.⁶² Dat geldt ook voor het nationaal rechtssysteem van een individueel land.

– *Subsystems*. Het gaat hier om gespecialiseerde systemen die onderdeel zijn van een groter systeem. Dit betreft hier dan dus systemen die behoren tot het algemeen systeem van het internationaal recht, maar dat betekent niet dat ze steeds volkomen in lijn daarmee zijn.⁶³ Bij een subsysteem is – zoals de term impliceert – sprake van een zekere systematiek en consistente ordening, met een relatief autonoom complex van regels en beginselen, instituten en rechtspraktijk.⁶⁴

62 ILC, ‘Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law’, 2006, p. 407 (par. 251(1) (vn. 1012)). Zie ook Joost Pauwelyn, ‘Fragmentation of International Law’, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (online; last updated: sept. 2006), par. 27.

63 Zie over de afwijking van de ‘branche’ van het internationaal mensenrechten recht ten opzichte van het algemeen internationaal recht en de eigen institutionele ambities van die ‘branche’ bijv. Martti Koskeniemi & Päivi Leino, ‘Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties’, *Leiden Journal of International Law* 2002, vol. 15, nr. 3, p. 553-579 op p. 567-570.

64 ILC, ‘Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law’, 2006, p. 404 (par. 243); zie ook ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 152. Zie ook Axel Marschik, ‘Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System’, *European Journal of International Law* 1998, vol. 9, p. 212-239 op p. 212: ‘Regimes of international law which combine certain primary norms with a distinct set of secondary norms designed to ensure the operation of those primary norms have since been termed ‘subsystems’ of international law.’

Een eerste type subsystemen hangt samen met functioneel gedefinieerde thematerreinen – ook wel ‘regimes’⁶⁵ genoemd – zoals internationaal mensenrechtenrecht, handelsrecht, milieubeschermsrecht, strafrecht, diplomatiek recht en zeerecht.⁶⁶ Wellicht kan ook het VN-drugscontrolesysteem – met zijn eigen toezichtmechanismen en geschillenregeling en dat in de internationale literatuur als een zelfstandig onderwerp wordt behandeld – zo als subsysteem worden aangemerkt;⁶⁷ anders zou men het kunnen kwalificeren als ‘subset’ van de ‘branch’ die het internationaal recht inzake bestrijding van (internationale of transnationale) criminaliteit vormt (zie daarover hierna). Het gaat hier dan overigens om een subsysteem dat – net als het IVESCR en het IVBPR, maar anders dan het recht van de World Trade Organization (WTO)⁶⁸ – onderdeel uitmaakt van het systeem van de Verenigde Naties. Subsystemen op een functioneel thematerrein kunnen overigens samenvallen met functioneel gespecialiseerde organisaties, zoals de WTO en de International Labour Organization (ILO).

Een tweede type subsystemen ziet op geografische gebieden, zoals bijvoorbeeld geldt voor het mensenrechtensysteem van de Verenigde Naties (mondiaal) en het mensenrechtensysteem van de Raad van Europa (regionaal) of zelfs het EVRM-systeem als zodanig⁶⁹ (regionaal).⁷⁰ Dit tweede type

65 Zie daarover Stephen D. Krasner, ‘Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables’, in: Stephen D. Krasner (red), *International Regimes*, Ithaca/London: Cornell University Press, 1983, p. 1-21 op 1-5.

66 Zie Joost Pauwelyn, ‘Fragmentation of International Law’, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (online; last updated: Sept. 2006), par. 2.

67 Literatuur waarin dit expliciet zo wordt gesteld hebben wij niet kunnen vinden, maar interessant is dat bijvoorbeeld internationaal terrorismerecht – dat duidelijke overeenkomsten heeft met internationaal drugsrecht – zelfs wordt aangemerkt als afzonderlijke ‘branch’ (zie over dit begrip hierna); zie in die zin Daniel Moeckli, ‘The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law’, *Texas International Law Journal* 2008, vol. 44, p. 157-183.

68 Dit is van belang omdat veel van de in de literatuur beschreven problemen rondom de toepassing van mensenrechten in het systeem van de WTO zich niet of niet op dezelfde wijze voordoen voor het drugscontrolesysteem, zodat de discussie daaromtrent als zodanig buiten beschouwing kan blijven in dit boek; zie wat betreft de WTO bijv. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003; Sarah Joseph, *Blame it on the WTO?: A Human Rights Critique*, Oxford: Oxford University Press, 2011.

69 Dat het EVRM zelf een subsysteem omvat, concludeert Magdalena Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 16-18.

70 *Idem*, par. 3. Vgl. ook Vgl. Bruno Simma & Dirk Pulkowski, ‘Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law’, *Europeans Journal of International Law* 2006, vol. 17, nr. 3, p. 483-529 op 483, 516.

subsystemen kan bijvoorbeeld ervoor zorgen dat er verschillen ontstaan binnen functioneel gedefinieerde thematerreinen c.q. branches. Dit wordt doorgaans als fragmentatie aangeduid.⁷¹

– *Branches*. Dit zijn takken van het internationaal recht. Sommigen lijken ‘branches’ en ‘subsystems’ als synoniemen van elkaar te zien.⁷² Anderen gebruiken de term in ruimere zin: onder een branch valt dan grofweg al het internationaal recht op een bepaald thematerrein. Voorbeelden van branches zijn het internationaal recht op het terrein van het mensenrechtenrecht, handelsrecht, milieubeschermingsrecht, diplomatiek recht, zeerecht, ruimterecht en verdragenrecht.⁷³ Zo vallen het IVESCR, het IVBPR, het ESH, het EVRM en de daarbij behorende toezichtsmechanismen alle in de branch mensenrechtenrecht. Binnen deze branch is het mensenrechtensysteem van de Raad van Europa of zelfs het EVRM-systeem als zodanig een subsysteem.⁷⁴ Ook het internationaal recht ter bestrijding van (internationale of transnationale) criminaliteit wordt wel als branch erkend.⁷⁵ Tot die branch kan dan ook het

71 Dit is het onderwerp van ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006.

72 Zie aldus kennelijk Manuel Rama-Montaldo, ‘Universalism and Particularisms in the Creation Process of International Law’, in: Sienho Yee & Jacques-Yvan Morin, *Multiculturalism and International Law. Essays in Honour of Edward McWhinney*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 129-167 op 144.

73 Vgl. bijv. de opsommingen in Davorin Lapas, ‘Some remarks on fragmentation of international law: disintegration or transformation?’, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa (Comp. & Int’l L.J. S. Afr.)* 2007, vol. 40, p. 1-29 op 21 en 23; Daniel Moeckli, ‘The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law’, *Texas International Law Journal* 2008, vol. 44, p. 157-183 op 158. Door de ILC werden in 1971 zeventien ‘topics’ oftewel ‘branches’ geïdentificeerd waarin het internationaal recht op dat moment zou kunnen worden verdeeld; zie ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 1971*, vol. II, part two (1973), *UN Doc. A/CN.4/SERJ/V/1971/Add.1 (Part 2)*, i.h.b. par. 13, 16.

74 In die zin Magdalena Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 17; Axel Marschik, ‘Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System’, *European Journal of International Law* 1998, vol. 9, p. 212-239 op 224 (‘human rights regimes present interesting examples of subsystems’) en 235 (‘subsystems such as human rights treaties’); Joost Pauwelyn, ‘Fragmentation of International Law’, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (online; last updated: Sept. 2006), par. 3 en 4; en kennelijk ook Jana Ondrovičová, ‘Book review of: P. Šturma, S. Hýbnerová, J. Ondřej, V. Balaš, V. Bílková & V. Honusková: Competing Jurisdiction of International Judicial Bodies (Prague: Charles University in Prague, Faculty of Law, 2009, 117 pp.)’, *Czech Yearbook of International Law* 2010, p. 255-258 op 255.

75 Zie o.a. Davorin Lapas, ‘Some remarks on fragmentation of international law: disintegration or transformation?’, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*

VN-drugscontrolesysteem worden gerekend,⁷⁶ wellicht als 'subsystem' (zie hiervoor) en anders als 'subset' (zie hierna). In dit onderzoek zullen ook wij 'subsystems' en 'branches' als van elkaar te onderscheiden begrippen gebruiken.⁷⁷ Dat neemt niet weg dat zij in concrete gevallen samen kunnen vallen: het internationaal recht binnen een branch kan dusdanig systematisch en samenhangend zijn dat de gehele branch daarmee tevens een subsysteem vormt. Wat betreft de branch mensenrechten is daarvan onzes inziens echter geen sprake, gelet op de systematische, procedurele en inhoudelijke verschillen tussen de rechtsregimes van bijvoorbeeld het IVBPR, het EVRM en de Inter-Amerikaanse en Afrikaanse mensenrechtenverdragen.

– *Subsets*. Soms wordt het begrip 'branches' in engere zin gebruikt dan in dit onderzoek gebeurt, bijvoorbeeld door het internationaal vluchtelingenrecht en het internationaal humanitair recht als branches aan te merken van het internationaal mensenrechtenrecht.⁷⁸ In dit verband wordt echter ook wel gesproken van 'subsets';⁷⁹ dat is ook de term die wij zullen gebruiken. Een 'subset' is dan dus een kleiner samenhangend geheel dat onderdeel uitmaakt van een groter thematerrein oftewel een branch. Voor zover het VN-drugscontrolesysteem onvoldoende zelfstandigheid en eigenheid heeft om als 'subsystem' te kunnen gelden, valt het in elk geval – op het punt waarop dit systeem interfereert met mensenrechtenverdragen, te weten: de bestrijding van drugs voor recreatief gebruik – als 'subset' binnen de branch van het internationaal en transnationaal strafrecht.⁸⁰

– *Institutionele eenheden*. Dit begrip is van belang omdat de totstandbrenging van het internationale recht vanuit een groot aantal regelgevende fora plaatsvindt. Voorbeelden daarvan zijn de Verenigde Naties en de Raad van Euro-

(*Comp. & Int'l L.J. S. Afr.*) 2007, vol. 40, p. 1-29 op 13; Eduardo Vetere, 'Opening statement', in: *The Application of the United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, Papers of Expert Group Meeting, Vienna: UNODC, 2003, p. 7-9 op 8, waarin de 'whole spectrum of crime prevention and criminal justice aspects' als geheel wordt gepresenteerd en waaronder 'criminal justice subsystems' worden erkend.

76 Vgl. ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, part two (1973), UN Doc. A/CN.4/SERJV/1971/Add.1 (Part 2), i.h.b. par. 446.

77 Overigens onderscheidt ook de ILC subsystems en branches van elkaar; zie ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 152.

78 Seira Yun, 'Breaking Imaginary Barriers. Obligations of Armed Non-State Actors Under General Human Rights Law – the Case of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child', *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2014, vol. 5, p. 213-257 op 218 en 220 (vn. 29)

79 *Idem*, p. 213, 215, 220, 256.

80 Vgl. ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, part two (1973), UN Doc. A/CN.4/SERJV/1971/Add.1 (Part 2), i.h.b. par. 446.

pa. Deze – en vele andere – internationale organisaties ontlene hun regelgevende bevoegdheid aan een institutioneel basisdocument (bij de VN en de RvE is dat Handvest/Statuut) en deze zijn daarmee institutionele eenheden. Binnen een institutionele eenheid kunnen overigens verschillende organen functioneren, waaronder organen die toezicht houden op de naleving van verdragen. Daarvan is sprake in zowel de Verenigde Naties (o.a. de mensenrechtencomités, de INCB en de CND) als de Raad van Europa (o.a. het Europees CSR en het EHRM). Een subsysteem kan samenvallen met een institutionele eenheid, maar dat hoeft niet. Een subsysteem kan immers een onderdeel van een institutionele eenheid zijn (indien men het EVRM-systeem als subsysteem aanmerkt, is dat immers nog altijd onderdeel van de Raad van Europa), terwijl evenzeer mogelijk is dat een subsysteem door verschillende institutionele eenheden wordt gedragen (dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien men de hele branch van het mensenrechtenrecht als subsysteem zou kwalificeren).

Gezien het voorgaande behandelen wij het mensenrechtensysteem van de Verenigde Naties en dat van de Raad van Europa in dit onderzoek in beginsel als twee verschillende subsystemen die beide binnen de branch van het mensenrechtenrecht vallen. Daarnaast merken wij ook het VN-drugscontrole systeem in beginsel als subsysteem aan. Voorts beschouwen wij de Verenigde Naties en de Raad van Europa als institutionele eenheden, waarbinnen dan het IVESCR, het IVBPR en de VN-drugsverdragen respectievelijk het ESH en het EVRM vallen.

3.7.2 Algemeen over de voorrangsregels

Van de klassieke regels omtrent bepaling van de voorrang in het internationaal recht vinden *lex specialis*, *lex posterior/prior* en tot op zekere hoogte *lex superior* hun grondslag in een drietal algemene basisbeginselen: 1. de contractuele vrijheid van staten; 2. het beginsel *pacta sunt servanda*;⁸¹ en 3. het beginsel *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.^{82/83}

Volgens Pauwelyn speelt het beginsel van contractuele vrijheid van staten in de meeste gevallen een beslissende rol en geniet de meest recente uiting van de wil van staten doorgaans de voorrang.⁸⁴ Die wil kan bijvoorbeeld

81 Zie dit beginsel in relatie tot de plicht tot naleving van verdragen in art. 26 Weens Verdragenverdrag: 'Elk in werking getreden verdrag verbindt de partijen en moet door hen te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd.'

82 Zie met betrekking tot verdragen art. 34 Weens Verdragenverdrag: 'Een verdrag schept geen verplichtingen of rechten voor een derde Staat zonder diens instemming.'

83 Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 328.

84 *Idem*.

tot uitdrukking komen in de hiervoor – in paragraaf 3.6 – besproken zogenoemde voorrangsclausules. Maar vooral wanneer dat niet of niet duidelijk het geval is, of wanneer de clause niet van toepassing is omdat een staat niet partij is bij beide verdragen waarop de clause ziet (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*), zal de toepasselijkheid van voormelde drie basisbeginselen en de wijze waarop ze werken als zodanig sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het concrete geval. Alleen al daarom zal ook de toepasselijkheid van de voorrangsregels en de wijze waarop die werken afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt dat deze voorrangsregels ook simultaan van toepassing kunnen zijn. Het gevolg van dit alles is dat de toepassing van de voorrangsregels per geval verschillend zal kunnen uitvallen, aangezien de werking van die regels mede wordt beïnvloed door voornoemde basisbeginselen.⁸⁵ Uiteindelijk gaat het er dan dus om binnen de concrete omstandigheden van een interferentie tot een juiste afweging te komen voor de vraag welke voorrangsregels in hoeverre en in welk opzicht van toepassing zijn. Daarbij gelden twee belangrijke beperkingen die steeds voor ogen moeten worden gehouden.

Ten eerste is van belang dat er geen hiërarchische verhouding bestaat tussen of voor de toepassing van deze klassieke voorrangsregels zelf. Er is geen hogere norm van internationaal recht die bijvoorbeeld bepaalt dat een meer specifieke regel altijd voorrang heeft op of voorrang moet geven aan een latere regel.⁸⁶ De werking van deze regels is niet mechanisch⁸⁷ maar is relatief en contextueel bepaald.⁸⁸ Bepalende factoren zijn daarbij:⁸⁹

- de wil van de partijen;
- de aard van het instrument en diens doel en strekking ('object and purpose'); en

85 Zie o.a. ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 250, 325, 410.

86 Zie o.a. Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376; Dinah Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', *The American Journal of International Law* 2006, vol. 100, p. 291-323 op 294: 'Conceptual problems abound because almost every purported principle of precedence (e.g. *lex specialis derogat lex generali*) has exceptions and no rule establishes when to apply the principle and when to apply the exception'; Martii Koskenniemi, 'Hierarchy in International Law: A Sketch', *European Journal of International Law* 1997, vol. 8, p. 566-582; C. Wilfred Jenks, 'Conflict of Law-Making Treaties', *British Yearbook of International Law* 1953, vol. 30, p. 401- 453 op 407: 'no particular principle or rule can be regarded as of absolute validity'.

87 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 36, 250, 488.

88 *Idem*, par. 62 en ook 410: 'The way the relevant techniques (*lex specialis*; *lex posterior*, *lex superior*) operated was dependent on what should be considered as the relevant aspects of each case.'

89 *Idem*, par. 410.

- redelijke toepassing met minimale verstoring van de werking van het rechtssysteem.⁹⁰

Ten tweede is relevant of het bij de verdragsinterferentie gaat om de situatie waarin de verdragen noch tot stand zijn gebracht vanuit dezelfde institutionele eenheid noch vanuit hetzelfde subsysteem. Indien dat het geval is – het gaat dan om een zogenoemd ‘inter-system’-conflict – bemoeilijk dit de toepassing van de voorrangsregels dikwijls nog aanzienlijk; in een ‘intra-system’-verhouding is de werking van de voorrangsregels in dit opzicht optimaler.⁹¹ Het veelvoud aan gelijkwaardige internationale regelgevers die in verschillende, vaak onafhankelijk van elkaar opererende organisaties normen tot stand brengen en deze toepassen, en voorts ook de afwezigheid van een duidelijke hiërarchie van rechtsbronnen en van een hiërarchische institutionele structuur in het internationaal publiekrecht, brengt mee dat de klassieke voorrangregels bij verdrags- c.q. norminterferenties anders moeten worden toegepast dan in nationale systemen of zelfs binnen de gespecialiseerde, min of meer zelfstandig opererende ‘subsystemen’ van het internationaal publiekrecht.⁹² Binnen zulke subsystemen zal het duiden van het onderwerp van de verdragen of de wil van de verdragspartijen makkelijker kunnen zijn dan tussen deze verschillende ‘subsystemen’. Dat geldt vooral wanneer de verdragsluitende partijen geen aandacht aan potentiële inter-systemische normconflicten hebben besteed.

Tot slot nog dit. In bepaalde gevallen kan het van belang zijn wie de verdragspartijen zijn van de bij een interferentie betrokken verdragen.⁹³ In beginsel is het voor de analyse in dit boek echter niet relevant om precies vast te stellen welke staten partij zijn bij de twee verdragen waarvan de normen

90 Zie daarover nader vooral paragrafen 3.9 en 3.10.1.iii.

91 Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, ‘Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law’, *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376 op 357, 363, 366-367; zie o.a. ook Ahmad Ali Ghouri, ‘Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?’, *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266 op 254.

92 Zie voor een uiteenzetting van het concept ‘self-contained regimes’ (systemen, subsystemen en branches) o.a. ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 152 (zie ook 118, 132, 489); zie voorts Bruno Simma & Dirk Pulkowski, ‘Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law’, *Europeans Journal of International Law* 2006, vol. 17, nr. 3, p. 483-529.

93 Zie art. 30 lid 4 Weens Verdragenverdrag, dat handelt over achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp; zie voorts Ahmad Ali Ghouri, ‘Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?’, *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266 op 249.

conflicteren. Allereerst telt daartoe dat het in dit onderzoek gaat om een analyse en beoordeling van positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen als zodanig. Het onderzoek strekt niet tot opheldering van een concreet conflict tussen twee of meer staten aangaande de interferentie tussen deze verplichtingen. Maar zelfs indien dit anders zou zijn, zal dat in de meeste gevallen niet tot andere uitkomsten leiden, waarmee we op een tweede punt komen: zowel het Enkelvoudig Verdrag en Sluikhandelverdrag als het IVESCR en het IVBPR kunnen op praktisch universele participatie rekenen. Voor de Europese mensenrechtenverdragen – het ESH en het EVRM – is dat uiteraard niet het geval op wereldniveau, maar is er wel een vrijwel algemene acceptatie op Europees niveau. Daarbij komt dat het IVESCR en het IVBPR respectievelijk het ESH en het EVRM op de voor het cannabisvraagstuk relevante verplichtingen grotendeels overeenstemmen. Identiek zijn ze echter niet, zoals blijkt in hoofdstuk 2.

3.7.3 *Het criterium van 'hetzelfde onderwerp' (de 'same subject matter'-test)*

Hiervoor kwam de vraag of de interfererende verdragen c.q. verdragsnormen hetzelfde onderwerp ('same subject matter') betreffen al even aan bod in relatie tot de definitie van conflict. Die vraag kan ook relevant zijn wanneer het erom gaat te bepalen of de hierna besproken voorrangregels toepasselijk kunnen zijn. Om die reden staan wij reeds hier meer in het algemeen stil bij dit criterium oftewel bij de 'same subject matter'-test.

Of sprake is van hetzelfde onderwerp valt op verschillende manieren te benaderen. Zo kan men het thema van de interfererende verdragen c.q. verdragsnormen centraal stellen.⁹⁴ Bij deze enge benadering van het criterium betreffen bijvoorbeeld mensenrechtenverdragen en drugsverdragen niet de 'same subject matter', aangezien de thema's ervan respectievelijk mensenrechten en drugs zijn. Deze enge interpretatie brengt mee dat de meeste problematische interferenties, zoals conflicten tussen mensenrechtenverdragen en humanitair recht of tussen milieu- en handelsverdragen, buiten de reikwijdte van de bepaling vallen.⁹⁵ De vraag is daarom of een ruimere invalshoek mogelijk en aangewezen is. Van belang is dan dat de meeste internationale verdragen vanuit verschillende perspectieven steeds op een andere manier kunnen worden gekwalificeerd. In plaats van aan te sluiten bij de 'nature of the instrument' is het ook mogelijk een instrument te kwalificeren vanuit 'the *interest* from the perspective of which the instrument is assessed by the observer.'⁹⁶

⁹⁴ ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 22.

⁹⁵ Zie o.a. Christopher J. Borgen, 'Resolving Treaty Conflicts', *The George Washington International Law Review* 2005, vol. 37, p. 573-648 op 614.

⁹⁶ Zie o.a. ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 254.

Van een ruimere benadering kan aldus sprake zijn door niet het thema van de verdragen bepalend te laten zijn maar het doel ervan.⁹⁷ Afhankelijk van hoe algemeen men de 'object and purpose' van bijvoorbeeld mensenrechtenverdragen en drugsverdragen typeert, kan het dan mogelijk zijn te concluderen dat zij de 'same subject matter' betreffen. Moet het doel van drugsverdragen worden aangemerkt als bijvoorbeeld waarborging van de volksgezondheid door bestrijding van drugs en verzekering van de beschikbaarheid van medicijnen? In dat geval is de 'subject matter' ervan wellicht een andere dan van de mensenrechtenverdragen. Maar dit kan anders zijn indien het doel ervan meer algemeen wordt aangemerkt als waarborging van de volksgezondheid of zelfs het welzijn de mens.⁹⁸ In dat geval komt het doel ervan sterk overeen met dat van mensenrechtenverdragen en zou het dus wel om de 'same subject matter' gaan. In de paragrafen 3.10.1.ii en 3.10.2.ii komen we nader terug op de 'object and purpose' van de betrokken verdragen.

Een nog ruimere benadering hanteert onder meer de International Law Commission, die – in navolging van Vierdag – ervan uitgaat dat sprake is van hetzelfde onderwerp indien een poging tot gelijktijdige toepassing van twee regels op hetzelfde complex van feiten of gedragingen tot onverenigbaar resultaten leidt.⁹⁹ Dit kan dus aan de orde zijn indien twee verdragen c.q. verdragsnormen vanuit verschillende doelstellingen en invalshoeken raken aan dezelfde kwestie. Zelfs bij een enge interpretatie van het thema en het doel van mensenrechtenverdragen en van drugsverdragen, zien deze instrumenten dan toch op de 'same subject matter' wanneer zij normatief relevant zijn voor drugs- c.q. cannabisbeleid. Omdat ook in de literatuur doorgaans wordt aangenomen dat deze benadering van de ILC de geldende

97 Vgl. ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 256: 'The distinction between treaties dealing with the "same subject-matter" and treaties within the same "regime" may appear slight, but it constitutes an important practical shift of perspective. In the former case, focus is on the object that is being regulated while in the latter case, focus is on the intent of the States parties and the institutions they have established.'

98 Vgl. INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2015*, New York: United Nations, 2016, p. 1 (nr. 1): 'The ultimate goal of the three international drug control conventions is to protect public and individual health and welfare.'

99 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 22-23 (zie ook 116-118 en 253-254), met verwijzing naar E.W. Vierdag, 'The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions', *British Yearbook of International Law* 1988, vol. 59, p. 75-111 op 100. Zie voorts o.a. Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 44-48; Jan Klabbers, 'Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions', in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 192-205 op 193-194.

is, nemen wij deze hierna tot uitgangspunt. Niettemin wijzen wij erop dat het 'same subject matter'-criterium bij deze invulling weinig onderscheidend vermogen heeft. Voor de overtuigende toepassing van voorrangsregels kan het dan toch nuttig of nodig zijn nader te beoordelen of inhoudelijk daadwerkelijk een sterk verband qua onderwerp bestaat tussen de verdragen.

3.7.4 *Speciaal versus algemeen: onderwerp van de verdragen (lex specialis)*

Voor inhoudelijke differentiëring en prioritering in geval van verdrags(normen)interferentie kan het beginsel *lex specialis derogat lex generali* van belang zijn.¹⁰⁰ Hoewel dit beginsel geen basis heeft in het Weens Verdragenverdrag, geldt het als een 'standard technique of legal reasoning' en een 'widely accepted maxim of legal interpretation and technique for the resolution of normative conflicts'.¹⁰¹ Het beginsel houdt in dat indien een juridisch onderwerp zowel door een algemene standaard alsook door een meer specifieke regel is gereguleerd, de laatste regel voorrang heeft. Dit impliceert overigens niet dat de specialis in inhoudelijk opzicht superieur is aan de algemene regel.¹⁰²

i. Ratio van de lex specialis-regel

De premisse van deze voorrangsbepaling is dat indien een situatie door een specifieke regel wordt gedekt, het niet zinvol is terug te vallen op de algemene regel. Daartoe is ook van belang dat de speciale normen doorgaans meer ter zake doende en effectiever zijn dan algemene.¹⁰³ De kracht van de *lex specialis* regel wordt gevonden in het vermogen ervan om interferenties concreet, duidelijk en definitief op te lossen, rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het geval en de bedoeling van de partijen tot uitdrukking te brengen.¹⁰⁴ Met name de nadruk op 'consent' en de bedoeling van de partijen maakt de *lex specialis* een geschikt instrument voor de oplos-

100 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 61. Hoewel het voor dit onderzoek slechts gaat om de *lex specialis*-regel in geval van interferentie tussen verdragen, kan die ook in andere verhoudingen een rol spelen; zie par. 68: 'The maxim may operate (a) within a single instrument; (b) between two different instruments; (c) between a treaty and a non-treaty standard and (d) between two non-treaty standards'; zie ook par. 66.

101 *Idem*, par. 119 en 56.

102 Aldus ook Antonios Tzanakopoulos, 'Collective Security and Human Rights', in: E. De Wet & J. Vignar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 42-70 op 45-46.

103 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 59-60. Zie ook Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 387.

104 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 119.

sing van normatieve conflicten in internationaal recht.¹⁰⁵ De contractuele vrijheid van staten brengt immers met zich dat staten in afwijking van algemeen internationaal recht specifieke regels in het leven kunnen roepen.¹⁰⁶

ii. *Twee varianten van de algemeen/specifiek-verhouding*

Een specifieke norm kan zich op twee manieren tot een algemene norm verhouden: als toepassing daarvan of als uitzonderling daarop. 'A particular rule may be considered an *application* of a general standard in a given circumstance. The special relates to the general as does administrative regulation to law in domestic legal order. Or it may be considered as a *modification, overruling* or a *setting aside* of the latter.'¹⁰⁷

Een eerste mogelijkheid is dus dat de *specialis* gelezen moet worden als een uitbreiding, update of een technische specificatie van de meer algemene norm.¹⁰⁸ In dat geval wijzen de algemene en de specifieke norm in dezelfde richting¹⁰⁹ en ligt de specifieke norm binnen de reikwijdte van de algemene norm.¹¹⁰ De toepassing van de *specialis* vindt dan plaats door interpretatie ervan in overeenstemming met de ('object and purpose' van de) generalis. Van een interferentie is dan geen sprake en de *lex specialis*-regel is dan niet als voorrangregel bruikbaar.¹¹¹ Wat betreft de verhouding tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen, is moeilijk verdedigbaar dat de een ertoe strekt specifiek invulling te geven aan de algemenere andere. Immers geen van beide verplichtingen zijn expliciet als nadere invulling van de verplichtingen in de ander tot stand gebracht, terwijl ze wat betreft het cannabisvraagstuk in beginsel juist in tegenovergestelde richting wijzen.

Bij de andere mogelijkheid wordt de regel inzake *lex specialis* beperkter uitgelegd: 'to cover the case where two legal provisions that are both valid and applicable, are in no express hierarchical relationship, and provide in-

105 Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 36-37.

106 ICJ, Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports* 1969, par. 472 (*North Sea Continental Shelf cases – Federal Republic of Germany v. Denmark & Federal Republic of Germany v. The Netherlands*); ICJ, Judgment of 24 February 1982, *I.C.J. Reports* 1982, par. 24 (*Case concerning the Continental Shelf – Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya*).

107 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 88 (voetnoten weggelaten).

108 Jan B. Mus, 'Conflicts between Treaties in International Law', *Netherlands International Law Review* 1998, vol. 45, p. 208-232 op 218.

109 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 56.

110 Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points', *British Yearbook of International Law* 1957, vol. 33, p. 203-293 op 236.

111 Zie met verdere verwijzingen Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 44-45.

compatible direction on how to deal with the same set of facts'.¹¹² Het is juist hier – anders dan bij de eerste mogelijkheid – dat de *lex specialis*-regel als oplossingstechniek bij normeninterferentie werkt. De oplossing is dan dat niet de algemene regel tot toepassing komt maar de specifieke uitzondering. Verderop in subparagraaf *iv* komt de vraag aan bod of – en zo ja: in welk opzicht – de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen in een verhouding algemeen/specifiek of vice versa staan.

iii. *Beperkingen aan de toepasselijkheid van de lex specialis-regel*

De potentiële toepasselijkheid van de regel in het internationaal recht is onderhevig aan in elk geval de volgende, deels met elkaar samenhangende beperkingen.¹¹³

Ten eerste wordt de werking van de *lex specialis* als problematisch gezien¹¹⁴ en door sommigen zelfs uitgesloten¹¹⁵ in gevallen waarbij aan de normen geen 'common system' ten grondslag ligt. De *lex specialis*-regel kan wel een rol spelen bij een interferentie tussen het algemeen internationaal recht en een subsysteem daarvan.¹¹⁶ Dat is dan echter moeilijk of niet mogelijk ingeval de interferentie betrekking heeft op verdragen c.q. verdragsnormen

112 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 57.

113 Zie ook Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 42-44.

114 Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 41-42; Jan Klabbers, 'Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions', in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 192-205 op 201; Jasper Finke, 'Regime-collisions: Tensions between treaties (and how to solve them)', in: Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos & Andreas Zimmermann (red.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014, p. 415-446 op 423. In gelijke zin, maar dan in relatie tot de *lex posterior*-regel: ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 256.

115 Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376 op 355: 'the *lex superior* principle requires a common system within which a hierarchy of norms can be established; it does not function between systems'; Ahmad Ali Ghouri, 'Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?', *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266 op 254; Silvia Zorzetto, 'The *Lex Specialis* Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire', *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, sept. 2012-febr. 2013, nr. 3, p. 61-87 op 64.

116 Aldus Davorin Lapas, 'Some remarks on fragmentation of international law: disintegration or transformation?', *Comparative and International Law Journal of Southern Africa (Comp. & Int'l L.J. S. Afr.)* 2007, vol. 40, p. 1-29 op 25.

die van verschillende subsystemen deel uit maken.¹¹⁷ Van belang is dan ook dat daarvan sprake is bij de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen. Beide behoren immers tot verschillende subsystemen. Zelfs indien men van oordeel is dat de VN-drugsverdragen niet zelf een subsysteem vormen, maken deze nog altijd geen deel uit van een mensenrechtelijk subsysteem en zelfs niet van de branch van het mensenrechtenrecht. Dit betekent dat zich wat dit betreft een 'inter-system'-conflict voordoet en dat in zoverre dus ten minste niet op soepele toepassing van de *lex specialis*-regel valt te rekenen. Wel doet de interferentie zich deels voor binnen een institutionele eenheid: zowel de VN-drugsverdragen als het IVESCR en het IVBPR hebben immers hun basis in de Verenigde Naties. Voor zover het gaat om de interferentie ten opzichte van het ESH en het EVRM is er echter geen intra-conflict maar een 'inter-system'-conflict waarin toepassing van de *lex specialis*-regel eveneens ten minste problematisch is.

Ten tweede bewijst de *lex specialis*-regel vooral zijn waarde wanneer een duidelijk inhoudelijk verband bestaat tussen de interfererende verdragen c.q. verdragsnormen. Er is formeel een inhoudelijk verband indien de verdragen op hetzelfde onderwerp ('same subject matter') zien of in elk geval op hetzelfde functioneel gedefinieerde thematerrein.¹¹⁸ Doorgaans wordt aangenomen – zoals ook door de ILC – dat de *lex specialis*-regel zonder meer slechts van toepassing kan zijn daar waar de twee normen omtrent dezelfde 'subject matter' handelen.¹¹⁹ Van belang is aldus wanneer het onderwerp overeen-

117 Zie Erika de Wet & Jure Vidmar, 'Conclusions', in: Erika De Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 300-310 op 305; Andreas R. Ziegler & Bertram Boie, 'The Relationship between International Trade Law and International Human Rights Law', in: Erika De Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 272-299 op 290; Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 44.

118 Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 44-46. Indien sprake is van de 'same subject matter' kan overigens ook sprake zijn van specialiteit wat betreft het aantal subjecten van wie de gedragingen door het verdrag worden gereguleerd; het verdrag dat op minder subjecten ziet, kan dan onder omstandigheden als *specialis* gelden van het verdrag waaronder meer subjecten vallen, overigens in het bijzonder indien zij binnen hetzelfde subsysteem vallen; zie met verdere verwijzingen ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 112; en iets anders ook Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 390-391.

119 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 116 (zie ook 46, 75, 89), met verwijzing naar Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points', *British Yearbook of International Law* 1957, vol. 33, p. 203-293 op 237; International Law Commission, 'Draft

stemt. Hiervoor bleek al dat door de meeste auteurs wordt aangenomen – en zo ook door de ILC – dat sprake is van hetzelfde onderwerp indien een poging tot gelijktijdige toepassing van twee regels op hetzelfde complex van feiten of gedragingen tot onverenigbare resultaten leidt. In zoverre kan de *lex specialis*-regel dan – zoals reeds opgemerkt – in potentie een rol vervullen daar waar mensenrechtenverdragen en drugsverdragen normatief relevant zijn voor drugs- c.q. cannabisbeleid. Maar omdat de ‘same subject matter’-test volgens de zojuist genoemde invulling van het criterium wel erg weinig onderscheidend vermogen heeft, is die bruikbaarheid nog zeker niet ook feitelijk gegeven. Dat formeel sprake is van hetzelfde onderwerp wil met andere woorden niet zeggen dat er ook inhoudelijk een sterk verband is qua onderwerp. Verderop in subparagraaf *iv* komen we hierop terug.

Ten derde kan de *lex specialis*-regel hooguit een rol spelen indien kan worden vastgesteld dat een van de interfererende regels van meer algemene aard is terwijl de andere een specifiek karakter heeft. Dat hoeft lang niet altijd het geval te zijn. Staten stellen voor bepaalde onderwerpen allerlei specifieke rechten en verplichtingen vast zonder dat er op het onderwerp ook algemene normen gelden. In dat geval zal geen *specialis* aanwijsbaar zijn en is de regel onbruikbaar.¹²⁰ De vraag is dus of in de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen een verhouding algemeen-speciaal valt te zien.

Wat betreft dit laatste – daarmee komen we op een vierde beperking – is de *lex specialis*-regel overigens van weinig waarde. Deze verschaft namelijk geen maatstaf bij de beoordeling welke normen als generalis en welke als specialis gelden.

iv. Is de lex specialis-regel toepasselijk in het cannabisvraagstuk?

Hiervoor kwamen omtrent de *lex specialis*-regel al enkele kwesties ten aanzien van de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen naar voren. Niettemin liggen er nog diverse vragen open, waaronder de meest belangrijke: kunnen de (verplichtingen uit de) mensenrechtenverdragen en de (verplichtingen uit de) drugsverdragen geacht worden te staan in een verhouding algemeen/specifiek en, zo ja, in welk opzicht? Indien zodanige verhouding noch formeel noch materieel speelt, is de *lex specialis*-regel zoals opgemerkt immers niet bruikbaar. De vraag dient vanwege het volgende ontkennend te worden beantwoord.

articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries’, *UN Doc. A/56/10*, 2001 (verder: ILC, ‘Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries’, 2001), comm. Art. 55 (par. 4-5).

¹²⁰ Zie ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 121. Zie ook Anja Lindroos, ‘Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*’, *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66 op 42.

– *Formele benadering*. Allereerst bestaat er in formele zin geen *specialis/generalis*-verhouding tussen de interfererende verdragen. De vier mensenrechtenverdragen (IVESCR, IVBPR, ESH en EVRM) houden nergens expliciet of impliciet in dat zij moeten worden gezien als nadere invulling van de op staten rustende verplichtingen omtrent drugs of andere mede strafrechtelijke verdragen. De tekst en de preambules van deze verdragen houden ook los daarvan – op een hier niet relevante detailuitzondering na¹²¹ – niets in over drugs.¹²² Hiervoor – in paragraaf 3.6 – bleek bovendien al dat ook tijdens de totstandkoming van het IVESCR en het IVBPR niet van een *specialis/generalis*-verhouding (of andersom) is uitgaan tussen enerzijds deze mensenrechtenverdragen en anderzijds verdragen die van betekenis zouden kunnen zijn voor de rechten in de mensenrechtenverdragen (zoals kan gelden voor drugsverdragen).

Iets anders ligt het als het gaat om de erkenning vanuit de drugsverdragen dat mensenrechten relevant kunnen zijn. Dat betreft dan niet zo zeer het Enkelvoudig Verdrag: de tekst en preambule daarvan verwijst niet uitdrukkelijk naar de internationale mensenrechten, mensenrechtenverdragen of een specifiek mensenrecht. Wel komen mensenrechten hier en daar naar voren in de beraadslagingsgeschiedenis van dit verdrag. De strekking is dan doorgaans dat de drugsverdragsverplichtingen niet in strijd zijn of niet in strijd mogen komen met mensenrechten.¹²³ Van enige opvatting omtrent een mogelijke *specialis/generalis*-verhouding tussen deze verdragen is ons niet gebleken. Het Sluikhandelverdrag houdt wel een expliciete verwijzing naar mensenrechten in. Volgens artikel 14 lid 2 SV worden bij het nemen van maatregelen ter voorkoming en uitroeiing van onder meer illegale cannabisteelt ‘de fundamentele rechten van de mens geëerbiedigd en wordt naar behoren reke-

121 Zie art. 5 lid 1 aanhef en sub e EVRM, dat de mogelijkheid erkent van rechtmatige detentie van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen.

122 Zie paragrafen 2.3.10 en 2.4.11.

123 Zie United Nations, ‘Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs. New York – 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume I, UN Doc. E/CONF. 34/24, p. 14 en 196-197 (o.a. ‘to ensure the protection of human rights’); zie voorts United Nations, ‘United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. Geneva – 6-24 March 1972, Official Records, Volume I, New York, 1974, UN Doc. E/CONF. 63/10, p. 69 (par. 626) (‘individual rights’, ‘right to personal freedom’), p. 34, 47 (‘freedom of the individual’) en p. 70 (par. 630) (‘the proposal in no way constituted a threat to personal freedoms’); United Nations, ‘United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. Geneva – 6-24 March 1972, Official Records, Volume II, New York, 1973, UN Doc. E/CONF. 63/10/ Add. 1, p. 157-161 (par. 12, 14, 20, 22, 48, 50, 57) (‘freedom of expression’, ‘freedom of the press’, ‘freedom of thought’), p. 163 (par. 14) (‘freedom of the press’) en p. 198 (par. 8) (‘respect for personal freedom’).

ning gehouden met van oudsher toegestane vormen van gebruik, wanneer er historisch bewijs van dergelijk gebruik is, alsmede met de bescherming van het milieu'. Deze bepaling bevestigt dus de plicht tot naleving van mensenrechten, maar vestigt geen *specialis/generalis*-verhouding tussen mensenrechten en het Sluikhandelverdrag. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is er ook tijdens de totstandkoming van dit verdrag niet wezenlijk ingegaan op zodanige verhouding. Wel wordt ook in de beraadslagingsgeschiedenis van dit verdrag hier en daar naar specifieke individuele rechten verwezen in relatie tot specifieke onderwerpen.¹²⁴ Het gaat ook daarbij vrijwel steeds erom dat de drugsverdragsverplichtingen niet in strijd zijn of niet in strijd mogen komen met mensenrechten.

Dit is overigens recent voor het VN-drugscontrolesysteem nog eens bevestigd door de INCB: 'Drug control action must be consistent with international human rights standards'.¹²⁵ Ook hierbij wordt een *specialis/generalis*-verhouding niet bevestigd noch geïmpliceerd.

– *Materiële benadering*. Ook materieel gezien bestaat er geen *specialis/generalis*-verhouding (of andersom) tussen de in het cannabisvraagstuk interfererende mensenrechten- en drugsverdragen. Weliswaar impliceert het daarnet gestelde dat de drugsverdragen dienen te worden toegepast met inachtneming van mensenrechten, maar dat betekent niet dat de één de facto een *specialis* is van de ander.

Zoals reeds naar voren kwam, is hier een probleem voor toepassing van de *lex specialis*-regel dat aan de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen geen 'common system' ten grondslag ligt. In elk geval behoren de verdragen immers niet tot dezelfde 'branches': de eerste vallen onder het internationaal mensenrechtenrecht, terwijl de drugsverdragen – op het punt waarop ze interfereren met mensenrechtenverdragen – het best aansluiten bij het internationaal recht inzake bestrijding van criminaliteit. Alleen voor de interferentie tussen de drugsverdragen en het IVESCR en het IVBPR (en dus niet het ESH en het EVRM) geldt dat dit probleem in potentie minder sterk zou kunnen zijn nu ze alle binnen een institutionele eenheid vallen: de Vere-

124 Zie United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume I, UN Doc. E/CONF. 82/16, p. 18 (par. 101) ('right to property' en 'presumption of innocence'), p. 25 (par. 200) ('measures adopted must be compatible with fundamental human rights'), p. 26 (par. 201) ('respect for human rights was an unquestionable requirement'), p. 34 (par. 45) ('human rights'), p. 65 (par. 93) ('the right of asylum or a violation of individual human rights') en p. 65 (par. 95) (De 'Review Group' over het ontwerpverdrag 'agreed that the Convention was not intended to prejudice the right to asylum in conformity with international law').

125 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2015*, New York: United Nations, 2016, p. 6 (nr. 36). Zie hierover nader paragraaf 3.7.9.i.

nigde Naties. Maar feitelijk is daarvan geen sprake, nu in de praktijk geen inhoudelijke afstemming tussen deze verdragsregiems plaatsvindt, terwijl die ook tijdens de totstandkoming ervan niet heeft plaatsgevonden. Dat is ook in relatie tot het volgende relevant.

Dat bij de – gangbare – ruime opvatting van het criterium van de ‘same subject matter’ de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen hetzelfde onderwerp betreffen daar waar zij omtrent drugs- c.q. cannabisbeleid interfereren, betekent nog niet dat er ook inhoudelijk daadwerkelijk een sterk verband qua onderwerp bestaat tussen de verdragen. Zodanige sterke relatie valt ook niet gemakkelijk te construeren. Opnieuw telt dan dat de verdragen tot verschillende ‘branches’ behoren. Maar ook wanneer men daar doorheen kijkt en algemener vanuit de ‘object and purpose’ van de interfererende verdragen redeneert, leidt dit niet tot een sterk algemeen verband. Weliswaar strekken beide verdragsregiems in algemene zin tot bescherming van het welzijn van de mens, maar dat geldt direct of indirect voor vrijwel alle verdragen. Daardoor heeft deze typering onvoldoende onderscheidend vermogen in relatie tot de *lex specialis*-regel.¹²⁶ De vraag is dan of iets toegespitster de algemene deler in bescherming van de individuele en volksgezondheid ligt. Dat is in elk geval globaal gezien het doel van de drugsverdragen.¹²⁷ Maar voor de mensenrechtenverdragen is deze typering niet adequaat. Deze raakt namelijk alleen de kern van het recht op gezondheid. Voor de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven is gezondheid niet zonder betekenis, maar wel een veel te enge doelomschrijving. Bij de meeste andere rechten heeft het individuele en volksgezondheidsdoel zelfs geheel geen aansluiting, zodat de *lex specialis*-regel daarbij ook om die reden niet bruikbaar is. Wat betreft de verdragsinterferentie in het cannabisvraagstuk valt dus alleen enigszins steekhoudend een wezenlijk inhoudelijk verband tussen de drugsverdragen en het recht op gezondheid te construeren. Aan de andere beletselen voor toepassing van de *lex specialis*-regel doet dit echter niet af.

Ten slotte is het niet gemakkelijk een *specialis/generalis*-verhouding te ontwaren, zelfs niet wanneer men zich beperkt tot de interferentie tussen de drugsverdragen en het recht op gezondheid en over de hiervoor genoemde beletselen heenstapt. De vraag is immers welke van de verdragsregiems dan als algemeen zou moeten gelden. De twee verdragsregiems staan niet in een systematische verhouding, maar zijn veeleer twee verschillende subsystemen van verschillende branches. Indien men de betrokken verdragen – of enger: het recht op gezondheid en het VN-drugscontrolesysteem – desondanks in

126 In relatie tot harmoniserende interpretatie om tot systematische integratie van de systemen te komen, kan dit gemeenschappelijk doel overigens wel van belang zijn; zie paragraaf 3.10.

127 Zie daarover nader paragraaf 3.10.1.ii.

een specialiteitsverhouding wil plaatsen, leidt dit niet tot eenduidige gezichtspunten. Er valt namelijk in twee verschillende richtingen te redeneren, welke in beide gevallen weinig overtuigend zijn. Bij de ene redenering geldt het recht op gezondheid als de algemene bepaling en fungeert het VN-drugscontrolesysteem als specifieke invulling daarvan. Voor zover het binnen dat systeem gaat om de bestrijding van kort gezegd drugsproductie en -handel voor recreatief gebruik, zou dit dan als speciale invulling worden gezien van de plicht om voor een ieder 'een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid' te verzekeren (art. 12 lid 1 IVESCR) en 'de oorzaken van een slechte gezondheid zoveel mogelijk weg te nemen' (art. 11 sub 1 ESH). Het probleem van deze benadering is echter dat de verplichtingen uit de drugsverdragen slechts gering aansluiten bij de teneur van het recht op gezondheid en de wijze waarop het meer concreet invulling krijgt in het internationaal recht.¹²⁸ Een belangrijk verschil is bijvoorbeeld dat daar waar de drugsverdragen tot prohibitie en repressie van drugsproductie en -handel voor recreatief gebruik dwingen, het recht op gezondheid staten hier in beginsel juist vrijlaat opdat er geen obstakels ontstaan om de hoogst bereikbare gezondheidsstandaard te realiseren. Daarnaast is het in onze ogen geforceerd om het omvangrijke VN-drugscontrole systeem als *specialis* te zien van een enkel individueel recht, te meer nu een dergelijk verband noch in dat systeem noch in dat recht wordt gelegd. Verder telt nog dat het recht op gezondheid toen het Enkelvoudig Verdrag tot stand kwam in 1961, op VN-niveau nog slechts een gecodificeerde basis had in de niet juridische bindende Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (zie art. 25 UVRM¹²⁹). Het IVESCR is immers pas van 1966.¹³⁰ Onder meer gelet daarop zou men dan juist het recht op gezondheid als *specialis* van de VN-drugsverdraging kunnen zien, waarmee we op de andere – tegenovergestelde – redenering komen. Het grootste bezwaar tegen die redenering is dat het recht op gezondheid juist veel breder betrekking heeft op de individuele en volksgezondheid dan het VN-drugscontrolesysteem.

Gelet op al het voorgaande concluderen wij dat de interferentie tussen de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen niet aan de vereisten voldoet voor toepassing van de *lex specialis*-regel, terwijl die regel ook materieel bezien niet bruikbaar is om de interferentie te beslechten.

128 Zie paragraaf 2.3.

129 Zie paragraaf 2.3.2.

130 Het ESH is overigens slechts ruim een half jaar na het Enkelvoudig Verdrag tot stand gekomen, maar ook los daarvan ligt het zonder meer al niet voor de hand dat het VN-drugscontrolesysteem als *specialis* is bedoeld van een recht uit het regionale ESH.

3.7.5 *Nieuw versus oud: chronologie totstandkoming verdragen (lex posterior)*

Het adagium *lex posterior derogat legi priori* betekent: de latere wet ontkracht de eerdere wet. Als beginsel houdt het in dat een rechtsregel die tot stand komt na een met die regel conflicterende rechtsregel, prevaleert aan die eerdere rechtsregel voor wat betreft de omvang van het conflict.¹³¹ In tegenstelling tot de *lex specialis*-regel heeft de *lex posterior*-regel een expliciete grondslag¹³² in – een van de meest bediscussieerde¹³³ bepalingen uit – het Weens verdragenverdrag; het verderop te bespreken artikel 30.

i. Ratio van de lex posteriori-regel

De ratio van de regel ligt – voor wat betreft het internationaal recht – in de gedachte dat internationale regels een expressie van de wil van staten vormen, die in hun soevereine gelijkwaardigheid contactuele vrijheid genieten: de latere afspraken genieten daarom de voorrang op de eerdere,¹³⁴ tenzij uit de wil van staten de voorkeur voor een andere uitkomst blijkt.¹³⁵ De regel impliceert niet dat het latere verdrag ook op inhoudelijke gronden superieur is aan het eerdere verdrag.¹³⁶

131 Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, bij: 'Lex posterior derogat (legi) priori': 'A maxim meaning that a legal rule arising after a conflicting legal rule prevails over the earlier rule to the extent of the conflict.'

132 Christopher J. Borgen, 'Resolving Treaty Conflicts', *The George Washington International Law Review* 2005, vol. 37, p. 573-648, op 603: 'thus, Article 30 (3) effectively codifies the lex posterior rule'.

133 K. Odendahl, 'Application of successive treaties relating to the same subject matter', in: Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York: Springer, 2012, p. 505-518 op 507-508; A. Orakhelashvili, 'Article 30', in: Olivier Corten & Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, vol. I, p. 764-800; ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 257-264.

134 Zie International Law Commission, 'Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries', *Yearbook of the International Law Commission* 1966, vol. II (verder: ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries', 1966), comm. Art. 26, p. 216 (par. 9); Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 96.

135 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 252.

136 Aldus ook Antonios Tzanakopoulos, 'Collective Security and Human Rights', in: E. De Wet & J. Vignar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 42-70 op 45-46. Maar zie anders Zie A. Orakhelashvili, 'Article 30', in: Olivier Corten & Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, vol. I, p. 764-800 op 786, die het moment van inwerkingtreding bepalend acht.

ii. *Datumbepaling van de interfererende verdragen*

Ter bepaling van de temporele volgorde van achtereenvolgende verdragen, dient te worden vastgesteld van welk moment een verdrag is. De vraag is dan om welk moment het gaat: het moment van aanneming van het verdrag, van openstelling voor ondertekening, van inwerkingtreding, van ondertekening en/of van ratificatie door het vereiste aantal verdragspartijen? In het algemeen wordt het moment van aanneming ('adoption') van het verdrag als beslissend aangemerkt.¹³⁷ Meer concreet zal het effect van de toepassing van het nu te bespreken artikel 30 Weens Verdragenverdrag voor elke individuele partijstaat afhankelijk zijn van het moment van de inwerkingtreding van het verdrag in die staat.¹³⁸

iii. *Beperkingen aan de toepasselijkheid van de lex posteriori-regel*

Artikel 30 Weens Verdragenverdrag bepaalt – met voorbehoud van artikel 103 VN Handvest,¹³⁹ en voor zover hier relevant – voor 'achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp' in de kern dat:¹⁴⁰

- a. indien een verdrag uitdrukkelijk vermeldt dat het ondergeschikt is aan een eerder of later verdrag of dat het niet als onverenigbaar met dit andere verdrag moet worden beschouwd, dat andere verdrag voorrang heeft (tweede lid);
- b. indien alle partijen bij het eerdere verdrag eveneens partij zijn bij het latere verdrag, zonder dat het eerdere verdrag beëindigd is of zijn werking is opgeschort, is het eerdere verdrag slechts van toepassing voor zover het verenigbaar is met het latere verdrag (derde lid);
- c. indien de partijen bij het eerdere verdrag en het latere verdrag niet overeenstemmen, geldt de regel onder *b.* ook tussen staten die partij zijn bij beide verdragen, terwijl tussen staten die niet bij beide verdragen partij zijn het verdrag geldt waarbij wel al die staten partij zijn (vierde lid).

Het kader van artikel 30 Weens Verdragenverdrag beperkt zich aldus tot 1. Verdragen,¹⁴¹ die 2. achtereenvolgend en 3. met betrekking tot hetzelfde

137 K. Odendahl, 'Application of successive treaties relating to the same subject matter', in: Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York: Springer, 2012, p. 505-518 op 509-510; ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 232.

138 E.W. Vierdag, 'The Time of 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions', *British Yearbook of International Law* 1988, vol. 20, p. 74-111 op 95, met verwijzing naar I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 98.

139 Zie daarover paragraaf 3.7.8.

140 Zie ook R.D. Kearney & R.E. Dalton, 'The Treaty on Treaties', *American Journal of International Law* 1970, vol. 64, p. 495-561 op 517.

onderwerp ('same subject matter'-test) tot stand zijn gebracht, waarbij van belang kan zijn 4. wat de verdragen zelf omtrent de verhouding tot elkaar inhouden en 5. of de partijen tussen de interfererende verdragen overeenkomen ('contracting parties'-test).¹⁴² Met deze beperkte toepasselijkheid biedt artikel 30 Weens Verdragenverdrag slechts in geringe mate een oplossing voor verdragsinterferenties.¹⁴³ Dit raakt ook de verdragsinterferentie in het cannabisvraagstuk, zoals verderop zal blijken.

Dat is temeer het geval omdat het – zoals de International Law Commission ondanks de regel onder *c.* vaststelt – twijfelachtig is dat de *lex posterior*-regel nog enige zinvolle rol kan vervullen indien de partijen bij twee achtereenvolgende verdragen verschillend zijn.¹⁴⁴ Relevant in dit verband is onzes inziens dat in dat geval de wil van partijen als grondslag van de regel begint te wankelen. Het is immers moeilijk vol te houden dat de totstandbrenging van het latere verdrag impliceert dat de wil van de partijen bij het eerdere verdrag is gewijzigd, indien niet ten minste alle staten die partij bij het eerdere verdrag zijn dat ook bij het latere verdrag zijn.¹⁴⁵ Datzelfde zal in beginsel gelden indien de verdragen binnen verschillende institutionele eenheden tot stand zijn gekomen.¹⁴⁶ Toepassing van de *lex posterior*-regel in dat geval zou namelijk betekenen dat de activiteit van de ene internationale 'regelgever' (bijvoorbeeld de Verenigde Naties) de wil van de andere internationale 'regelgever' (bijvoorbeeld de Raad van Europa of de Europese Unie) zou kunnen wijzigen of althans zou kunnen vaststellen dat die is gewijzigd.

Ondertussen is de *lex prior*-regel, die de voorrang van een eerder tot stand gekomen norm gebiedt, als zodanig niet gecodificeerd in artikel 30 of

141 Als zodanig kan de *lex posterior*-regel ook van toepassing zijn tussen andere rechtsbronnen dan alleen verdragen, maar omdat het in het cannabisvraagstuk in beginsel om verdrageninterferentie gaat, kan dit hier verder buiten beschouwing blijven; zie daarvoor bijv. Jan Wouters, 'Bronnen van het internationaal recht', in: Nathalie Horbach, Rene Lefeber & Olivier Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2007, p. 119-122.

142 Vgl. Ahmad Ali Ghouri, 'Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?', *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266 op 249, die drie tests onderscheidt: 'the subject matter test', 'the chronology test' en 'the contracting parties test'.

143 Christopher J. Borgen, 'Treaty Conflicts and Normative Fragmentation', in: Duncan B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 448-471 op 450.

144 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 243.

145 Vgl. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 368-370, die spreekt van de 'fiction of legislative intent'; zie ook p. 377-378, 380.

146 Zie ook Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376 op 353, 356, 365-369.

een andere bepaling in het Weens Verdragenverdrag.^{147/148} Wel houdt het tweede lid van deze bepaling onder meer in dat het eerdere verdrag voorgaat indien het latere verdrag uitdrukkelijk vermeldt dat het ondergeschikt is aan het eerdere verdrag of daarmee niet als onverenigbaar moet worden beschouwd. Daarvan is sprake in artikel 25 Sluikhandelverdrag, dat bepaalt dat dit verdrag geen afbreuk doet aan de rechten en verplichtingen van de partijstaten hebben ingevolge het Enkelvoudig Verdrag. De *lex prior*-regel ontstaat aan het beginsel *pacta sunt servanda*, dat onder meer staten ertoe verplicht de door hen aangegane verbintenissen te goeder trouw na te leven (art. 26 Weens Verdragenverdrag). Hoewel het beginsel *pacta sunt servanda* niet ook de grondslag van de *lex posterior*-regel is – dat is immers de wil van partijen – en zelfs op gespannen voet met dit beginsel staat,¹⁴⁹ moet toch worden aangenomen dat staten de *lex posterior*-regel in elk geval niet te kwader trouw mogen invoeren.¹⁵⁰

iv. Is de lex posterior-regel toepasselijk in het cannabisvraagstuk?

Gelet op de hierboven beschreven vereisten voor toepasselijkheid van de *lex posterior*-regel in artikel 30 Weens Verdragenverdrag, komen wij tot de vaststelling dat deze bepaling niet toepasselijk is op de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen. De belangrijkste belemmeringen daarvoor liggen – zoals zo meteen nader duidelijk wordt – in de ‘same subject matter’-test, in het ontbreken van nadere bepaling in de verdragen over hoe zij zich tot elkaar verhouden en in de gevarieerdheid van verdragspartijen bij het Enkelvoudig Verdrag, het Sluikhandelverdrag, het IVESCR, het IVBPR, het ESH en het EVRM. Een en ander neemt niet weg – zoals hierna

147 Het ontwerp van de Harvard Draft on Law of Treaties, de voorloper van het Weens Verdragenverdrag, vermeldde wel het beginsel van *lex prior*. Zie A. Orakhelashvili, ‘Article 30’, in: Olivier Corten & Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2011, vol. I, p. 764-800.

148 En ook het hier – gelet op de niet-toepasselijkheid van de *lex specialis*-regel voor het cannabisvraagstuk - niet relevante adagium ‘*lex posterior generalis non derogat priori specialis*’ is niet in (art. 30) Weens Verdragenverdrag opgenomen. Zie voor de betekenis daarvan Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009: ‘A principle according to which a rule of *lex specialis* that conflicts with a later general treaty provision or rule of customary law is not usually considered to be repealed or amended. The rationale for this rule is that, in adopting general rules, the international community should not be assumed to intend to expunge preexisting nuances of the law.’

149 Vgl. Christopher J. Borgen, ‘Resolving Treaty Conflicts’, *The George Washington International Law Review* 2005, vol. 37, p. 573-648 op 590: ‘there is at the very least a tension between the notions of *lex posterior* (favoring the later treaty) and *pacta sunt servanda* (favoring the earlier treaty), if not an outright clash of norms.’

150 *Idem*, p. 642.

eveneens blijkt – dat artikel 30 analogisch wel betekenis heeft voor het cannabisvraagstuk.

Ten eerste het ‘same subject matter’-vereiste. Daarvoor geldt wat betreft de interferentie tussen de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen in beginsel hetzelfde als hiervoor – in subparagraaf 3.7.4.iv – in relatie tot de *lex specialis*-regel is opgemerkt. Aldus valt tussen deze verdragen ook hier niet gemakkelijk een sterk inhoudelijk verband qua onderwerp te construeren. Alleen wat betreft de relatie tussen de drugsverdragen en het recht op gezondheid, is dit wel enigszins overtuigend mogelijk. Wij concluderen dan ook dat de *lex posterior*-regel – afgezien in de relatie tot het recht op gezondheid – reeds vanwege het grote verschil in onderwerp van de verdragen moeilijk¹⁵¹ zo niet de facto onmogelijk¹⁵² een rol kan spelen in het cannabisvraagstuk.

Ten tweede is van belang dat geen van de mensenrechtenverdragen uitdrukkelijk vermeldt dat het ondergeschikt is aan (‘subject to’) de VN-drugsverdragen of andersom. Eveneens houdt geen van de verdragen in dat het niet als onverenigbaar moet worden beschouwd (‘not to be considered as incompatible’) met de andere eerdere of latere verdragen (zie hiervoor paragraaf 3.6). Dit betekent dat artikel 30 lid 2 Weens Verdragenverdrag formeel niet van toepassing is. Interessant is niettemin dat – zoals hiervoor in paragraaf 3.7.4.iv is besproken – artikel 14 lid 2 SV onder meer inhoudt dat bij het nemen van maatregelen tegen illegale cannabisteelt ‘de fundamentele rechten van de mens geëerbiedigd’ worden, dat in de beraadslagingsgeschiedenis van zowel het Enkelvoudig Verdrag als het Sluikhandel Verdrag herhaaldelijk naar voren komt dat de drugsverdragsverplichtingen niet in strijd zijn of niet in strijd mogen komen met mensenrechten, en dat implementatie en uitvoering van het drugscontrolesysteem volgens de INCB in overeenstemming met mensenrechten standaarden dient plaats te vinden en zodanige standaarden dient te promoten. Analogische toepassing van artikel 30 lid 2 Weens Verdragenverdrag hierop betekent dat de mensenrechtenverdragen dan prioriteit hebben boven de VN-drugsverdragen.

Tot slot komen de verdragspartijen bij enerzijds het IVESCR, het IVBPR, het ESH en/of het EVRM en anderzijds het Enkelvoudig Verdrag en/of het Sluikhandelverdrag niet overeen. Dit betekent dat de *lex posterior*-regel uit artikel 30 Weens Verdragenverdrag niet algemeen toepasbaar is op de ver-

151 Vgl. ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 255-256; ILC, ‘Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law’, 2006, p. 417 (par. 251 (26)).

152 Vgl. bijv. Andreas R. Ziegler & Bertram Boie, ‘The Relationship between International Trade Law and International Human Rights Law’, in: Erika De Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 272-299 op 290, 296; Erika De Wet & Jure Vigmar, ‘Conclusions’, in: E. De Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 300-310 op 306.

dragsinterferentie,¹⁵³ in dit geval de interferentie die zich voor het cannabisvraagstuk voordoet voor drugs- c.q. cannabisbeleid. Voor zover de verdragsinterferentie centraal staat in een conflict tussen specifieke staten, kan dit ingevolge het vierde lid van de bepaling nog anders zijn, nu daarin regels zijn opgenomen voor het geval dat de partijen bij het eerdere verdrag niet alle partij zijn bij het latere verdrag. Maar ook dan blijft het probleem bestaan dat in elk geval de drugsverdragen (VN) en het ESH en het EVRM (RvE) niet binnen dezelfde institutionele eenheid tot stand zijn gekomen, terwijl de drugsverdragen en alle vier de mensenrechtenverdragen tot verschillende branches behoren en zelfs tot verschillende subsystemen. Ook om die reden kan – zoals hiervoor in subparagraaf iii naar voren kwam – de *lex posterior*-regel moeilijk¹⁵⁴ of de facto zelfs onmogelijk¹⁵⁵ een rol spelen in het cannabisvraagstuk. Het is daarom niet zinvol om nog nader te bezien hoe de verschillende temporaliteitsverhoudingen liggen tussen enerzijds het IVESCR (1966), het IVBPR (1966), het ESH (18 oktober 1961, 1996) en/of het EVRM (1950) en anderzijds het Enkelvoudig Verdrag (30 maart 1961, 1971) en/of het Sluikhandelverdrag (1988).

3.7.6 Hoger versus lager (*lex superior*): algemeen

Waar – afgezien van *jus cogens* – geen sprake is van een formele hiërarchie in het internationaal recht,¹⁵⁶ kent het wel tot op zekere hoogte een materiële hiërarchie. Deze volgt uit en is verbonden met de – niet volkomen onomstreden – idee van een internationale rechtsorde.¹⁵⁷ Belangrijkste aanknopings-

153 Jan Klabbers, 'Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions', in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 192-205 op 198.

154 Zie bijv. ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 255-256; ILC, 'Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law', 2006, p. 417 (par. 251(26)).

155 Zie bijv. Andreas R. Ziegler & Bertram Boie, 'The Relationship between International Trade Law and International Human Rights Law', in: Erika De Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 272-299 op 290, 296; Erika De Wet & Jure Vigmar, 'Conclusions', in: E. De Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 300-310 op 306.

156 Zie paragraaf 3.5.

157 Er is veel literatuur over de idee dat het internationaal recht een proces van 'constitutionalisering' doormaakt; zie o.a. Erika De Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012; J. Klabbers, A. Peters & G. Ulfstein (red.), *The Constitutionalisation of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010; Dinah Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', *The American Journal of International Law* 2006, vol. 100, p. 291-323. Over het constitutioneel karakter van het VN Handvest, zie o.a. Bardo Fassbender, *The United Na-*

punten voor een zodanig *ordre public* worden in beginsel gevonden in de concepten van '*jus cogens*'-regels (dwingende niet-opschortbare regels) en '*erga omnes*'-verplichtingen (verplichtingen die elke staat tegenover alle andere staten heeft en bij de naleving waarvan alle staten belang hebben¹⁵⁸).¹⁵⁹ De superieure status van *jus cogens*-normen in het internationaal recht veronderstelt de aanwezigheid van een op gemeenschappelijke waarden gebaseerd internationaal rechtssysteem van de 'community of states as a whole'.¹⁶⁰ Het is niet helemaal een onproblematische veronderstelling dat daarvan sprake is. Dat laat onverlet – zoals de International Law Commission vaststelt – dat:

'Irrespective of the difficulty of finding a general vocabulary that would express the role of the sense of importance of particular norms, the practice of international law has always recognized the presence of some norms that are superior to other norms and must therefore be given effect.'¹⁶¹

Het bestaan en de gelding van *jus cogens*-normen – en daarmee van een formele hiërarchie in het internationaal recht – is in zoverre ook een gegeven dat deze ook als 'peremptory norm of general international law' wordt erkend in artikel 53 en artikel 64 Weens Verdragenverdrag.¹⁶²

Niet alleen met *jus cogens*-normen komt de *lex superior*-regel tot uiting, dat geldt ook voor de voorrangsclausule van artikel 103 VN Handvest.¹⁶³ Deze bepaling verleent kort gezegd een hogere status aan in het Handvest opgenomen verplichtingen.

tions Charter as the Constitution of the International Community, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

158 Zie paragraaf 3.7.9.vi.

159 Prosper Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', *The American Journal of International Law*, 1983, vol. 77, p. 413-442 op 421 (waar hij de ontwikkeling vaststelt) en 425 (waar hij daarover kritisch is).

160 Zie o.a. Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 14; Juan Antonio Carillo Salcedo, 'Reflections on the Hierarchy of Norms in International Law', *European Journal of International Law* 1997, vol. 8, p. 583-595 op 588; Bruno Simma & Andreas L. Paulus, 'The "International Community": Facing the Challenge of Globalization', *European Journal of International Law* 1998, vol. 9, p. 266-277; Jonathan I. Charney, 'Universal International Law', *The American Journal of International Law* 1993, vol. 87, p. 529-551 op 543.

161 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 326.

162 *Idem*, par. 362.

163 Dinah Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', *American Journal of International Law* 2006, vol. 100, p. 291-323 op. 293-294 (zie daar ook vn. 11).

Voorts zijn mensenrechtennormen een belangrijk onderdeel van de discussie over de hiërarchische positionering van internationaal publiekrechtelijke normen.¹⁶⁴ In de rechtspraak en vooral de literatuur vindt men vele opvattingen over de superieure positie van (sommige) mensenrechtennormen. Juist gezien de verdrageninterferentie binnen het ‘cannabisvraagstuk’ tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen is hier aldus relevant in hoeverre mensenrechtennormen al dan niet een hiërarchisch hogere positie innemen ten opzichte van andere internationaalrechtelijke normen.

De drie genoemde, belangrijkste aanknopingspunten voor het bestaan van een normatieve hiërarchie in het internationaal recht, worden hieronder achtereenvolgens nader uitwerkt. Het gaat dan dus om: 1. de *jus cogens*-verplichtingen; 2. de voorrang van verplichtingen uit het VN Handvest; en 3. de speciale status van bepaalde internationaalrechtelijke normen buiten de eerste twee genoemde concepten. In alle drie de gevallen komt het erop aan vast te stellen of positieve mensenrechtenverplichtingen voorrang hebben op drugsverdragsverplichtingen of juist andersom.

3.7.7 *Lex superior I: absolute voorrang van ‘jus cogens’-normen*

Een norm met *jus cogens*-status is een algemeen internationaal rechtelijke norm die absolute gelding geniet en waarvan dus niet kan worden afgeweken. Deze is dus niet-derogeerbaar (‘non derogable’) terwijl er ook geen geldige voorbehouden (‘reservations’) bij kunnen worden gemaakt.¹⁶⁵ Zodanige norm heeft voorrang op alle andere normen inclusief verdragsnormen en gewoonterecht. Daarom is het hier van belang te bezien of de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve mensenrechtenverplichtingen dan wel de drugsverdragsverplichtingen als *jus cogens* gelden. Indien dat voor een van beide het geval is, zou dat immers de tegenoverliggende verplichtingen absoluut verdringen.

i. Nader over jus cogens in het algemeen

Een *jus cogens*-norm behoort tot het gewoonterecht (of deze is de resultante van internationale consensus),¹⁶⁶ maar deze kan tegelijkertijd ook in een verdrag zijn gelegen. Het concept van *jus cogens* heeft verwantschap met het concept van *erga omnes*, welk laatste begrip wil zeggen: verplichtingen die

164 Zie o.a. Dinah Shelton, ‘Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners’, *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 301-331; Theodor Meron, ‘On a Hierarchy of International Human Rights’, *American Journal of International Law* 1986, vol. 80, p. 1-23.

165 Zie nader Ineke Boerefijn, ‘Impact on the Law on Treaty Reservations’, in: Menno T. Kamminga & Martin Scheinin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 63-98 op 78-79.

166 Malcolm Evans (red.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 59.

elke staat heeft tegenover alle andere staten.¹⁶⁷ *Jus cogens*-normen hebben namelijk *erga omnes*-werking, maar het omgekeerde is niet per se het geval.¹⁶⁸ De absolute voorrang van *jus cogens*-regels steunt niet op een formele hiërarchie van bronnen; er is immers geen formele hiërarchie van bronnen in het internationaal recht, dat wil zeggen: bronnen in de zin van verdragen, gewoonterecht, algemene rechtsbeginselen.¹⁶⁹ Bovendien is *jus cogens* ook geen bron maar een statuskwalificatie van een norm. De absolute voorrang van *jus cogens*-regels steunt dus op de erkenning van de materiële superioriteit van de norm: *lex superior derogat legi inferiori*.¹⁷⁰ Aan dit beginsel wordt uitdrukking gegeven door de *jus cogens*-regel, welke wat betreft de relatie ervan tot verdragen erkenning vindt in het Weens Verdragenverdrag. Volgens artikel 53 daarvan is een dwingende norm van algemeen volkenrecht:

‘een norm die aanvaard en erkend is door de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel als een norm, waarvan geen afwijking is toegestaan en die slechts kan worden gewijzigd door een latere norm van algemeen volkenrecht van dezelfde aard’.

Eveneens volgens artikel 53 Weens Verdragenverdrag zijn verdragen die op het tijdstip van totstandkoming strijdig zijn met een dwingende norm van algemeen volkenrecht, nietig. Voorts bepaalt artikel 64 Weens Verdragenverdrag: ‘Ingeval van een nieuwe dwingende norm van algemeen volkenrecht, wordt elk bestaand verdrag dat in strijd is met deze norm nietig en eindigt het.’ Dit illustreert dat *jus cogens* normen naar hun aard een absolute normatieve voorrang genieten boven alle andere normen. Dat geldt hier in die zin

167 Zie verderop paragraaf 3.7.9.vi.

168 Aldus o.a. Michael Byers, ‘Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules’, *Nordic Journal of International Law* 1997, vol. 66, p. 211-239 op 211, 236-237; Jure Vidmar, ‘Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?’, in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 23-24; Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 245. Zie echter anders, kennelijk met een nogal specifieke opvatting over wat verplichtingen zijn, Paolo Picone, ‘The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes’, in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 411-424 op 417, 421.

169 Zie paragraaf 3.5.

170 Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009: “‘Higher law.’ (1) A body of law of greater legitimacy than another body of law. (2) A body of law that supersedes another, conflicting body of law.’

dat afspraken gemaakt door staten in strijd met een *jus cogens*-norm geacht dienen te worden nietig te zijn.

Los van het Weens Verdragenverdrag erkent – onder meer¹⁷¹ – ook het Internationaal Gerechtshof het bestaan van *jus cogens*-recht, al dan niet onder verwijzing naar deze term. Deze wordt bijvoorbeeld expliciet gebruikt in de *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite Case*.¹⁷² Het gaat volgens het Hof in de *Diallo Case* om ‘rules of general international law which are binding on States in all circumstances, even apart from any treaty commitments’.¹⁷³ Uit de jurisprudentie van het hof blijkt ook van meer inhoudelijke kwalificaties. In de *Corfu Channel Case*¹⁷⁴ beperkt het Hof de soevereiniteit van staten onder verwijzing naar ‘elementary considerations of humanity’. En in de *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Case*¹⁷⁵ overweegt het Hof dat veel regels van humanitair recht ‘so fundamental to the respect of the human person and “elementary considerations of humanity”’ zijn dat deze ‘fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute *intransgressible principles* of international customary law’ (onze curs.). Tot slot relevant is de *Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. Daarin stelt het Hof vast dat het internationaal verbod van agressie de gelding van gewoonterecht heeft, voor welk oordeel het Hof verdere bevestiging erin vindt dat dit verbod door onder meer de International Law Commission als *jus cogens* wordt gekwalificeerd.¹⁷⁶ Dat het Hof dit

171 Vgl. International Law Commission, ‘Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries’, *Yearbook of the International Law Commission* 2001, vol. II (verder: ILC, ‘Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries’, 2001), comm. Art. 40, p. 112 (par. 2): ‘The concept of peremptory norms of general international law is recognized in international practice, in the jurisprudence of international and national courts and tribunals and in legal doctrine.’ Zie ook Francisco Forrest Martin, ‘Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms’, *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368 op 342-343, met verwijzingen naar jurisprudentie van het EHRM, I-ACionHR, I-ActHR en ICTY.

172 ICJ, Judgement of 20 July 2012, *I.C.J. Reports* 2012, p. 422 op 457 (par. 99) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite – Belgium v. Senegal*)

173 ICJ, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports* 2010, p. 639 op 671 (par. 87) (*Ahmadou Sadio Diallo – Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*).

174 ICJ, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports* 1949, p. 22 (*Corfu Channel Case – The United Kingdom v. Albania*).

175 ICJ, Advisory Opinion 8 July 1996, *I.C.J. Reports* 1996, p. 257 (par. 79) (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*). Herhaald in ICJ, Advisory Opinion 9 July 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 136 op 199 (par. 157) (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*).

176 Zie ook ICJ, Judgment 27 June 1986, *I.C.J. Reports* 1986, p. 14 op 100-101 (par. 190) (*Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua – Nicaragua v. United States*).

ter onderbouwing van zijn eigen vaststelling aanvoert, wijst erop dat hij het niet met die kwalificatie oneens is.

De vraag welk internationaal recht *jus cogens* status toekomt, is moeilijk in algemene zin te beantwoorden.¹⁷⁷ Martin geeft een opsomming van de volgende rechten en verplichtingen die internationaalrechtelijk als *jus cogens* moeten worden aangemerkt: het internationaal verbod van agressie, het recht op leven, het recht op een menswaardige behandeling, het verbod van strafbare ex post facto wetten ('*nulla poena sine lege praevia*'), het verbod van genocide, het verbod op oorlogsmisdrijven, het verbod van slavernij, het verbod van discriminatie op grond van ras, kleur, geslacht, taal, religie of sociale afkomst, het verbod van vrijheidsbeneming wegens contractuele schulden, het verbod van misdaden tegen de menselijkheid, het recht om als persoon te worden erkend, de vrijheid van geweten, en het recht op zelfbeschikking.¹⁷⁸ Hoewel dus zeker niet alle rechten en verplichtingen uit mensenrechtenverdragen *jus cogens*-status hebben, valt wel op dat de meeste normen die deze status wel hebben, mensenrechten zijn of daarmee samenhangen.¹⁷⁹

ii. *Jus cogens*-status voor positieve mensenrechtenverplichtingen?

Van de vier mensenrechten die in hoofdstuk 2 centraal stonden, komen het recht op gezondheid en het recht op privéleven niet in bovenstaande opsomming voor (zie verderop over het recht op leven en het verbod van onmenselijke behandeling). Reeds nu het hierbij niet om niet-derogeerbare ('non derogable') rechten gaat, kunnen deze niet als *jus cogens*-normen kwalificeren.¹⁸⁰ Aangezien er ook verder geen duidelijke aanleiding is om te veronderstellen dat deze *jus cogens*-status hebben, kunnen deze hier verder buiten beschouwing blijven.

177 Vgl. Prosper Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', *The American Journal of International Law* 1983, vol. 77, p. 413-442 op 428-426.

178 Francisco Forrest Martin, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368 op 346-347; overigens geeft hij ook nog een opsomming van zogenoemde regionale *jus cogens*-normen: vrijheid van willekeurige detentie, de rechten van het gezin, het recht op een naam, de rechten van het kind, het recht op een nationaliteit en het recht op deelname aan het bestuur. Zie voorts, met verdere verwijzingen naar internationale rechtspraak en literatuur, de overzichten in ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 374-376; Annika Tahvanainen, 'Hierarchy of Norms in International and Human Rights Law', *Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter* 2006, vol. 24, nr 3, p. 191-205 op 195.

179 In die zin ook Francisco Forrest Martin, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368 op 347.

180 Opmerkelijk is dat soms wel wordt verondersteld dat alle mensenrechten *jus cogens*-status hebben; vgl. o.a. Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 70.

Daarentegen komen de twee andere in hoofdstuk 2 besproken rechten wel voor in bovengenoemde opsomming: tamelijk algemeen wordt aangenomen dat het recht op leven¹⁸¹ en het verbod van onmenselijke behandeling¹⁸² *jus cogens*-status hebben.¹⁸³ Betekent dit aldus dat de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die kunnen worden aangevoerd voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel, de status van *jus cogens* hebben en dat aldus de daarmee strijdige verplichtingen uit de drugsverdragen nietig zijn?

Het zou van een te gemakkelijke benadering getuigen om zodanige conclusie te trekken. Nog ervan afgezien dat de internationale rechtspraak zeer terughoudend is in het nietig verklaren van bepalingen op de grond dat deze strijden met *jus cogens*-recht,¹⁸⁴ is namelijk een belangrijke vraag of de status van *jus cogens* voor de volledige reikwijdte van de norm geldt, dus inclusief alle ingevolge daarvan geldende negatieve en positieve verplichtingen. Onzes inziens van essentieel belang is dat positieve verplichtingen tot activiteit dwingen, tot een beoordeling van de situatie en zelfs tot de aanwending van middelen c.q. hulpbronnen ('resources').¹⁸⁵ Martin merkt op dat het feit dat

181 Zie voor erkenning van de *jus cogens*-status van het recht op leven ook o.a. de Inter-American Commission on Human Rights: I-ACionHR 16 oktober 1996, *Victims of the Tugboat '13 de Marzo'/Cuba*, case 11.436, report 47/96, par. 79.

182 Zie voor erkenning van de *jus cogens*-status van het verbod van onmenselijke behandeling c.q. foltering ook o.a.: ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 374; Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 26; ICJ, Judgement of 20 July 2012, *I.C.J. Reports* 2012, p. 422 op 457 (par. 99) (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite – Belgium v. Senegal*); ICTY, Judgement of 10 December 1998, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II, par. 153-157; EHRM (GK) 21 november 2001, *Al-Adsani/The UK*, nr. 35763/97, par. 61.

183 Zie voor erkenning van de *jus cogens*-status voor beide o.a. de verwijzingen in: Annika Tahvanainen, 'Hierarchy of Norms in International and Human Rights Law', *Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter* 2006, vol. 24, nr 3, p. 191-205 op 195; Teraya Koji, 'Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights', *European Journal of International Law* 2001, vol. 12, nr. 5, p. 917-941 op 927.

184 Zie bijv. Moshe Hirsch, 'Interactions between Investment and Non-investment Obligations', in: Peter Muchlinski, Federico Ortino & Christoph Schreuer (red.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 154-181 op 179.

185 Op dit probleem wijst ook Francisco Forrest Martin, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368 op 348; Theodor Meron, 'On a Hierarchy of International Human Rights', *American Journal of International Law* 1986, vol. 80, p. 1-23 op 11.

een recht positieve verplichtingen tot optreden omvat nog niet per se wil zeggen dat dit recht geen *jus cogens* status kan hebben. Die conclusie is onzes inziens juist. Onder meer het recht op leven, het verbod van onmenselijke behandeling en het verbod van genocide brengen alle positieve verplichtingen met zich, terwijl ze toch als *jus cogens* gelden. Martin verbindt daaraan dan de volgende conclusie:

'It simply means that such *jus cogens* norms require implementing international instruments and domestic legislation or action, which may in some cases be subject to a certain margin of appreciation or degree of deference. It does not mean that such norms do not have *jus cogens* status. [...] The state must provide some form of remedy, and failure to do so means that the state has violated its *jus cogens* obligation.'¹⁸⁶

Deze conclusie is wezenlijk aanvechtbaar en dient onzes inziens te worden verworpen. Ten eerste is het namelijk de vraag of de negatieve verplichting en de positieve verplichting altijd zonder meer dezelfde norm betreffen. Wat bijvoorbeeld te denken van de norm dat de staat zich dient te onthouden van foltering en de norm dat de staat individuen dient te beschermen tegen foltering door derden? Gaat het daarbij om één en dezelfde norm of betreft het in feite twee normen? Indien dat laatste het geval is – en dat lijkt ons mede gelet op het navolgende het meest verdedigbaar¹⁸⁷ – zal moeten worden bezien of de gevallen waarin aan het verbod van onmenselijke behandeling *jus cogens*-status is toegekend, op de eerste, de tweede of op beide normen betrekking had. Dat het behandelen van in feite een set van normen als zijnde één norm tot onjuiste conclusies leidt, manifesteert zich ook bij Shelton, die vanuit een incorrecte redenering het concept van *jus cogens* bestrijdt.¹⁸⁸ Zij wijst erop dat in de internationale rechtspraak wel wordt aangenomen dat het verbod van misdaden tegen de menselijkheid inclusief het verbod van foltering – welke als *jus cogens* gelden – niet tot nietigheid van staats- en diplomatieke immuniteiten leiden. Dat is juist. Dit brengt echter nog niet mee dat genoemde verboden geen *jus cogens* inhouden. Het houdt slechts in dat de staat en diplomaten niet voor misdaden tegen de menselijkheid en foltering kunnen worden vervolgd. Het houdt geenszins in dat de entiteiten die immuniteit toekomt het ook is toegestaan de verboden gedragingen te begaan. Het verbod

186 Francisco Forrest Martin, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368 op 349.

187 Zie ook Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 35-36.

188 Dinah Shelton, 'Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 301-331 op op 323-326.

als zodanig – d.w.z.: de negatieve plicht om geen misdaden tegen de menselijkheid te plegen en niet te folteren – geldt uiteraard ook absoluut voor entiteiten met immuniteit. De aan deze verboden verbonden positieve plicht – d.w.z.: tot vervolging en bestraffing van plegers van de feiten – geldt daarentegen niet absoluut, zoals de ongestoorde werking van de immuniteiten toont. Onzes inziens heeft Shelton hiermee dan ook geen sterke argumentatie aangevoerd tegen het concept van *jus cogens*. Daarentegen laat haar argument – indirect – wel overtuigend zien dat het toekomen van *jus cogens*-status aan een verbod oftewel een negatieve verplichting, niet automatisch betekent dat eventueel daaraan verbonden positieve verplichtingen eveneens *jus cogens*-status hebben.¹⁸⁹

Ten tweede lijkt ons van belang dat een norm alleen als *jus cogens* kan gelden indien het gaat om een norm die door de internationale gemeenschap van staten is aanvaard en erkend als een norm waarvan geen afwijking is toegestaan.¹⁹⁰ Wat betreft de negatieve verplichtingen bij het recht op leven (het is de staat verboden ongerechtvaardigd het leven van een individu te ontnemen) en het verbod tegen onmenselijke behandeling (het is de staat verboden individuen te folteren of onmenselijk te behandelen) kan die algemene aanvaarding, mede gelet op de formuleringen van deze rechten in de verdragen, wel worden aangenomen. Maar geldt dat ook voor de positieve verplichtingen? Deze zijn niet uitgewerkt en doorgaans zelfs niet genoemd in mensenrechtelijke verdragsbepalingen inzake burgerlijke rechten zoals het recht op leven, het verbod van onmenselijke behandeling en het verbod van slavernij.¹⁹¹ Ook in de internationale mensenrechtenjurisprudentie bestaat geen volledige consensus over de reikwijdte en inhoudt ervan. Of is het voldoende dat de internationale gemeenschap van staten in abstracto aanvaardt dat bijvoorbeeld het recht op leven en het verbod van onmenselijke behandeling ook positieve verplichtingen veronderstellen? Dus zonder dat duidelijk is wat deze precies inhouden? Onzes inziens past die benadering moeilijk bij de unieke status van *jus cogens* (absoluut dwingend) en het effect ervan (nietigheid van bepalingen die ermee in strijd zijn).

Hiermee enigszins samenhangend is er nog een derde punt. Juist bij positieve verplichtingen hebben staten vrijwel steeds de zogenoemde ‘margin of appreciation’, ook indien zij deze niet hebben voor de negatieve verplichting bij hetzelfde recht.¹⁹² Hoewel dit aan het bestaan van de positieve verplichting als zodanig niet afdoet, impliceert dit wel dat die moeilijk als absoluut

189 Vgl. EHRM (GK) 21 november 2001, *Al-Adsani/The UK*, nr. 35763/97, par. 61-66.

190 Zie art. 53 Weens Verdragenverdrag; zie voorts ILC, ‘Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries’, 2001, comm. Art. 26, p. 85 (par. 5).

191 Zie art. 6 IVBPR en art. 2 EVRM (recht op leven), art. 7 IVBPR en art. 3 EVRM (verbod van onmenselijke behandeling) en art. 8 IVBPR en art. 4 EVRM (verbod van slavernij).

192 Zie paragraaf 2.4.7.ix.

geldend valt aan te merken. Daarnaast is het zelfs bij positieve verplichtingen betreffende rechten waarvan niet mag worden afgeweken tijdens een noodtoestand – die dus niet-derogeerbaar zijn – nog maar zeer de vraag of dat afwijkingsverbod ook de positieve verplichtingen bij het recht betreft. Waar het tijdens een noodtoestand nog altijd mogelijk is voor de autoriteiten om zich van inbreuken op ‘non derogable rights’ te onthouden, zal het dan juist zeer moeilijk kunnen zijn om de rechten bijvoorbeeld ook effectief te beschermen tegen bedreigingen ervan door derden. Zelfs indien de positieve verplichting ook dan formeel toch zou moeten blijven gelden – omdat ook die ‘non derogable’ zouden worden geacht – zal die feitelijk dan inhoudsloos kunnen worden. Ook dat sluit slecht aan bij de idee van een absoluut geldende norm.

Gezien het voorgaande gaan wij ervan uit dat positieve mensenrechtenverplichtingen niet reeds *jus cogens*-status toekomt op de enkele grond dat het recht waaruit die verplichtingen voortvloeien die status heeft. Anders gezegd: positieve mensenrechtenverplichtingen dienen onzes inziens als in beginsel zelfstandig te identificeren normen te worden gezien waarvoor alleen kan worden aangenomen dat zij *jus cogens*-status hebben indien zulks expliciet daarvoor blijkt of is aangenomen in bijvoorbeeld de internationale rechtspraak. Wij hebben geen solide grond kunnen vinden voor de stelling dat de uit de rechten inzake leven en onmenselijke behandeling voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant zijn voor het cannabisvraagstuk de status van *jus cogens* toekomt. Ondertussen betekent dit niet dat het voor het cannabisvraagstuk helemaal zonder belang is dat in elk geval de negatieve rechten inzake leven en onmenselijke behandeling *jus cogens*-status hebben. Zoals opgemerkt valt op dat de meeste normen die deze status hebben mensenrechten zijn of daarmee samenhangen. In zoverre wekt de *jus cogens*-doctrine de indruk dat mensenrechten een categorie binnen het internationaal recht vormt waaraan bijzonder gewicht toekomt.

iii. *Jus cogens*-status voor drugsverdragsverplichtingen?

In de opsomming aan het begin van deze subparagraaf komen geen verplichtingen voor die uitdrukkelijk of direct op drugs c.q. cannabis betrekking hebben. Evenmin hebben wij enige andere bron gevonden die *jus cogens*-status toekent aan verplichtingen in de VN-drugsverdragen. Volgens Boister vindt de veronderstelling dat drugsdelicten krachtens het internationaal gewoonterecht als misdrijven hebben te gelden, geen ondersteuning in statenpraktijk of *opinio juris*. Hij acht het zelfs absurd om te betogen dat de in de drugsverdragen vastgestelde strafbare feiten *erga omnes*-verplichtingen of *jus cogens*-normen inhouden.¹⁹³ Ook wij zien geen enkele grond daarvoor. Toen de

193 Neil Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham, 1998, p. 250-251. Zie ook de door hem aangevoerde maatstaven,

drugsverdragen tot stand kwamen ging het daarin niet om codificatie van gewoonterecht.¹⁹⁴ Zoals niet verdedigbaar is dat de drugsverdragen inmiddels door statenpraktijk achterhaald zijn,¹⁹⁵ is er evenmin ruimte voor het standpunt dat de inhoud van de verdragen inmiddels wel tot gewoonterecht is verworden.¹⁹⁶ Daaraan staat ook in de weg dat een aantal verdragspartijen tot legalisering, decriminalisering of beleidsmatig gedogen van productie, handel en/of bezit van drugs c.q. cannabis is overgegaan in de veronderstelling dat zij daartoe onder het internationale recht gerechtigd zijn.¹⁹⁷ Daarnaast staat hier aan het aannemen van *jus cogens* in de weg dat uit de drugsverdragen zelf blijkt dat de verplichtingen daarin niet absoluut zijn. Zo zijn diverse verplichtingen onderworpen aan de grondwettelijke beginselen ('subject to its constitutional principles') van de lidstaten. Dit geldt wat betreft het Enkelvoudig Verdrag voor de verplichtingen tot strafbaarstelling in artikel 36 en aangaande het Sluikhandelverdrag voor de verplichtingen tot strafbaarstelling in de artikelen 3 lid 1 sub c en lid 2. Verder houdt artikel 14 lid 2 SV in dat onder meer de bestrijding van cannabissteelt dient plaats te vinden met inachtneming van de fundamentele rechten van de mens. Voorts is – gelet op artikel 53 Weens Verdragenverdrag – van belang dat zowel het Enkelvoudig Verdrag (art. 47) als het Sluikhandelverdrag (art. 31) erkent dat elke verdragspartij een voorstel tot wijziging van het verdrag kan doen. Geen enkele verdragsbepaling is daarvan uitgesloten. Kortom: de drugsverdragen en de normen daarin behoren niet tot het *jus cogens*-recht.

iv. Conclusie

Er is onvoldoende solide grond voor de stelling dat de uit de rechten inzake leven en onmenselijke behandeling voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant zijn voor het cannabisvraagstuk de status van *jus cogens* hebben.

waaraan drugscriminaliteit niet voldoet, in Neil Boister, "'Transnational Criminal Law'?", *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, 953–976 op 965–966.

194 Mark A. Leinwand, 'The International Law of Treaties and United States Legalization of Marijuana', *Columbia Journal of Transnational Law* 1971, vol. 10, nr. 2, p. 413–441 op 414: 'There are no traditional or customary norms in international law regarding drugs. The international legal norms that do exist are embodied in international agreements and treaties.' Zie ook S.K. Chatterjee, *Legal Aspects of International Drug Control*, The Hague/ Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, p. 204–207, 530–531.

195 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 91–94.

196 Zie ook Juan Carlos Sainz-Borgo, 'The International Criminal Court, Drug Trafficking and Crimes against Humanity: A local Interpretation of the Rome Statute', *The Journal of Jurisprudence* 2012, p. 373–388 op 386.

197 Zie bijv. het recente overzicht in Niamh Eastwood, Edward Fox & Ari Rosmarin, *A Quiet Revolution: drug decriminalization across the globe*, London: Release Publication, 2016.

Deze status komt zonder meer niet toe aan de rechten op gezondheid en privéleven noch aan de daarmee samenhangende positieve verplichtingen. Ook de verplichtingen in de drugsverdragen behoren niet tot het *jus cogens*-recht.

3.7.8 *Lex superior II: voorrang krachtens art. 103 VN Handvest*

Waar de gelding van een *jus cogens*-norm tot nietigheid van daarmee strijdige bepalingen leidt, heeft toepasselijkheid van de absolute voorrangsregel van artikel 103 VN Handvest een meer relatief effect. Overeenkomsten tussen staten die in strijd zijn met de verplichtingen onder het Handvest, verliezen door toepassing van artikel 103 in beginsel niet hun geldigheid, maar zullen wel prioriteit moeten laten aan die verplichtingen uit het Handvest.¹⁹⁸ Artikel 103 VN Handvest bepaalt:

‘In the event of a conflict between the *obligations of the Members of the United Nations under the present Charter* and their *obligations under any other international agreement*, their obligations under the present Charter shall prevail.’¹⁹⁹

De vraag is aldus of de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve mensenrechtenverplichtingen dan wel de verplichtingen ingevolge de drugsverdragen, gelden als verplichtingen krachtens het VN Handvest. Voor zover dat het geval zou zijn, betekent dit dat die verplichtingen ingevolge artikel 103 VN Handvest absolute voorrang hebben op tegenoverliggende verplichtingen die niet onder het Handvest vallen.

i. Nader in algemene zin over art. 103 VN Handvest

Deze bepaling strekt tot verzekering van de effectiviteit van het ‘Charter system’ en het wegnemen van belemmeringen voor de implementatie van handvestverplichtingen voor zover die belemmeringen voortvloeien uit ‘ge-

198 Zie ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 333-335. Zie ook A. Paulus & J.R. Leiß, ‘Article 103’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2116; Jure Vidmar, ‘Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?’, in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 19.

199 Onze curs. Nederlandse tekst: ‘In geval van strijdigheid tussen de verplichtingen van de Leden van de Verenigde Naties krachtens dit Handvest en hun verplichtingen krachtens andere internationale overeenkomsten, hebben hun verplichtingen krachtens dit Handvest voorrang.’

wone' verdragsnormen.²⁰⁰ Artikel 103 verleent daartoe in geval van een normenconflict²⁰¹ – dat niet door interpretatie kan worden opgelost²⁰² – dus absolute voorrang aan de verplichtingen van de partijstaten onder het Handvest boven de andere verplichtingen (tenzij dit *jus cogens*-verplichtingen zijn²⁰³). Daarmee doorbreekt deze voorrangsbepaling de werking van de andere klassieke voorrangregels, waaronder de *lex specialis*-regel en de *lex posterior*-regel.²⁰⁴ Aldus creëert artikel 103 een hiërarchische verhouding tussen de bronnen van internationaal recht, maar dan wel beperkt tot één specifieke bron: het VN Handvest.²⁰⁵ Zoals hiervoor al bleek, leidt toepassing van artikel 103 niet tot nietigheid van de andere conflicterende normen, maar zal slechts prioriteit moeten worden gegeven aan de verplichtingen ingevolge het Handvest. In de literatuur wordt doorgaans aangenomen dat geen sprake is van een schending van de 'lagere' verplichting, ingeval een staat deze niet kan nakomen omdat vanwege artikel 103 toepassing moet worden gegeven aan een andere 'charter-based' verplichting.²⁰⁶

ii. *Verplichtingen in de zin van art. 103 VN Handvest.*

De precieze reikwijdte van artikel 103 is niet zonder meer duidelijk of onomstreden.²⁰⁷ Vooral sinds de *Lockerbie* zaken voor het Internationaal Gerechts-

200 A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2123.

201 Over de betekenis van 'conflict', zie paragraaf 3.4.

202 A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2120, 2123.

203 Zie *idem*, op 2119-2120, 2121, 2129.

204 *Idem*, op 2116.

205 Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 19.

206 Hans Van Houtte, 'Treaty Protection against Economic Sanctions', *Revue belge de droit international* 1984-1985, vol. 18, p. 34-56 op 51; Marko Milanović, 'Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?', *Duke Journal of Comparative and International Law* 2009, vol. 20, nr. 1, p. 69-131 op 77; T.D. Gill, 'Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations', *Netherlands Yearbook of International Law* 2011, vol. 42, p. 37-70 op 60. Zie anders Kristen E. Boon, Aziz Huq & Douglas C. Lovelace (red.), *Terrorism. Commentary on Security Documents vol. 107, U.N. Response to Al-Qaeda*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 432. Zie ook paragraaf 3.11.

207 Zie o.a. Robert Kolb, 'Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council?', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, vol. 64, nr. 1, p. 21-35 op 21; en met een overzicht van opvattingen Rain Liivoja, 'The Scope of the Supremacy Clause

hof en later in het kader van terrorismebestrijdingsmaatregelen, is er veel discussie over de reikwijdte van de beslissingen van de Veiligheidsraad en daarmee – ten minste indirect – de reikwijdte van artikel 103.²⁰⁸ Niettemin kan van het volgende worden uitgegaan.

Artikel 103 VN Handvest verwijst naar twee categorieën verplichtingen: die onder het Handvest zelf en die onder andere internationale overeenkomsten. Wat betreft de laatstgenoemde: het bestanddeel ‘obligations under *any other international agreement*’ wordt breed uitgelegd. Meestentijds wordt aangenomen dat er ook gewoonterecht onder valt,²⁰⁹ en dat geldt in elk geval voor verdragen en allerlei andere overeenkomsten die staten binden.²¹⁰ In zoverre kunnen zowel de hier relevante mensenrechtenverdragen als drugsverdragen dus als ‘other international agreement’ gelden.

De andere categorie betreft ‘the obligations under the Charter’. Het is aan die verplichtingen dat artikel 103 voorrang geeft, niet dus aan het VN Handvest als zodanig. De vraag is aldus wat onder handvestverplichtingen dient te worden volstaan. Om te beginnen kunnen daaronder zowel de primaire

of The United Nations Charter’, *International and Comparative Law Quarterly* 2008, vol. 57, p. 583-612 op 584-585.

208 A. Paulus & J.R. Leiß, ‘Article 103’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2113. In *Lockerbie* moest het ICJ zich buigen over de vraag of een resolutie van de Veiligheidsraad die tot uitlevering dwong van verdachten van terrorisme, voorrang moest krijgen boven de bepalingen uit de Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal 1971; zie ICJ, Provisional Measures, Order of 14 April 1991, *I.C.J. Reports* 1992, p. 114 op 126 (par. 42) (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie – Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*).

209 Zie ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 344-345 (en de verwijzingen in vn 475-477): ‘the prevailing opinion [is] that Article 103 should be read extensively – so as to affirm that charter obligations prevail also over United Nations Member States’ customary law obligations’. Zie in soortgelijke zin Jure Vidmar, ‘Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?’, in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 18-19.

210 Separate Opinion of Judge Jessup, bij: ICJ, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, *I.C.J. Reports* 1962, p. 319 (*South West Africa Cases – Ethiopia v. South Africa*), p. 407: ‘there appears to be no reason to interpret this Article as excluding any treaty, convention, accord, or other type of international engagement or undertaking’; Rain Liivoja, ‘The Scope of the Supremacy Clause of The United Nations Charter’, *International and Comparative Law Quarterly* 2008, vol. 57, p. 583-612 op 601, zie voorts op 602-612; Jure Vidmar, ‘Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?’, in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 18-19.

verplichtingen uit het Handvest vallen als secundaire verplichtingen in het verlengde daarvan. Tot de primaire verplichtingen behoren alle verplichtingen waarvan het Handvest zelf expliciet blijkt geeft, zoals de algemene verplichtingen in artikel 2 en de verplichting om de beslissingen van de Veiligheidsraad en van het Internationaal Gerechtshof na te leven (art. 25 resp. art. 94).²¹¹ De in die beslissingen opgenomen verplichtingen gelden zelf echter niet als primaire verplichtingen maar vallen als secundaire verplichtingen binnen het bereik van artikel 103.²¹² Interessant is dat dit volgens de heersende opvatting inmiddels ook kan gelden voor besluiten van onder meer de Veiligheidsraad die geen verplichtingen omvatten maar bijvoorbeeld slechts autorisaties.²¹³ Het begrip 'verplichtingen' dient aldus tamelijk ruim te worden opgevat.²¹⁴ In zoverre is er dan ook geen grond om te veronderstellen dat de verplichtingen ingevolge mensenrechtenverdragen en drugsverdragen niet onder dit begrip zouden kunnen vallen.

Ondertussen kan artikel 103 ook op andere secundaire verplichtingen van toepassing zijn. Volgens ICJ rechter Ammoun geldt dat bijvoorbeeld voor 'obligations resulting from the provisions of the Charter and from its purposes'.²¹⁵ Zeker wanneer men ook verplichtingen uit de doelstellingen van het Handvest afleidt, kan de reikwijdte van artikel 103 zo ruim worden dat uiteindelijk al het recht dat binnen de Verenigde Naties tot stand komt binnen de bescherming van deze bepaling zou komen te liggen. Dat zou niet aansluiten bij de tekst van artikel 103. Het zou de voorrangregel in deze be-

211 Zie o.a. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 339.

212 Zie bijv. A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2116 en 2124-2125 met verwijzing naar rechtspraak van het ICJ.

213 *Idem*, op 2125.

214 Zie nader Rain Liivoja, 'The Scope of the Supremacy Clause of The United Nations Charter', *International and Comparative Law Quarterly* 2008, vol. 57, p. 583-612 op 588-589; Robert Kolb, 'Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council?', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, vol. 64, nr. 1, p. 21-35.

215 Separate Opinion of Vice-President Ammoun, bij: ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971, p. 16 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*), par. 18. Zie o.a. ook A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2124; Kjetil Mujezinovic Larsen, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 314-315; Gabriel Orellana Zabalza, *The Principle of Systemic Integration*, Wien: Lit Verlag GmbH & Co., 2012, p. 85.

paling bovendien zijn waarde ontnemen, omdat dan aan vrijwel alles voorrang zou toekomen en daarmee de facto aan niets.

Wij zijn het daarom met Pauwelyn eens dat verplichtingen 'under any agreement or act concluded in the context of a UN body' niet als verplichtingen krachtens het Handvest kwalificeren.²¹⁶ Dat het IVESCR, het IVBPR en de VN-drugsverdragen binnen de Verenigde Naties tot stand zijn gekomen, maakt de verplichtingen daaruit dus nog niet tot 'obligations under the Charter'. De vraag is of ze dat wel om andere redenen zijn. Uiteindelijk is dat het geval, ook als het gaat om de op deze verdragen gebaseerde positieve verplichtingen. Daartoe is allereerst het volgende van belang.

iii. *Erkenning van 'de rechten van de mens' in het VN Handvest*

Het is onomstreden dat het VN Handvest het fundament legt voor het moderne internationaal recht inzake de rechten van de mens.²¹⁷ Het Handvest verwijst in een aantal bepalingen ook uitdrukkelijk naar mensenrechten:

1. Preambule: deze bevestigt het 'vertrouwen' van de volken van de Verenigde Naties in onder meer 'de fundamentele rechten van de mens, in de waardigheid en de waarde van de menselijke persoon'.
2. Doelstellingen Verenigde Naties: artikel 1 lid 3 stipuleert dat een van de doelstellingen van de Verenigde Naties is 'Internationale samenwerking tot stand te brengen bij het oplossen van internationale vraagstukken van economische, sociale, culturele of humanitaire aard, alsmede bij het bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden voor allen, zonder onderscheid naar ras, geslacht, taal of godsdienst'.
3. Taken Algemene Vergadering: artikel 13 lid 1 sub b VN Handvest geeft de Algemene Vergadering de bevoegdheid opdrachten te geven tot het verrichten van studies en het doen van aanbevelingen gericht op het bevorderen van de bij het vorige punt genoemde doelstelling, waaronder aldus 'het medewerken aan de verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen.'
4. Taken Verenigde Naties: volgens artikel 55 aanhef en sub c VN Handvest 'bevorderen de Verenigde Naties' met het oog op onder meer 'het scheppen van een sfeer van stabiliteit en welzijn' onder andere 'universele eerbiediging en inachtneming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen'.

²¹⁶ Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 338.

²¹⁷ Zie o.a. Thomas Buergenthal, 'The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights', *Human Rights Quarterly* 1997, vol. 19, nr. 4, p. 703-723 op 703.

5. Taken VN-lidstaten: artikel 56 luidt: 'Alle Leden *verbinden* zich gezamenlijk en afzonderlijk op te treden in samenwerking met de Organisatie ter verwezenlijking van de in artikel 55 genoemde doeleinden.'²¹⁸
6. Taken ECOSOC: volgens artikel 62 lid 2 kan de Economische en Sociale Raad '*aanbevelingen* doen met het oog op het *bevorderen van de eerbiediging en inachtneming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen.*' En volgens artikel 68 stelt ECOSOC '*voor de bevordering van de rechten van de mens*' commissies in.
7. Taken trustschapsstelsel ('trusteeship system'): blijkens artikel 76 heeft ook dit orgaan als taak '*het bevorderen van eerbiediging van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden voor allen.*'

iv. De verplichting tot naleving van de mensenrechten in het VN Handvest

Geen van de daarnet genoemde bepalingen bevat een ondubbelzinnige verplichting voor staten om mensenrechten te beschermen of daartoe maatregelen te nemen. Uit de beraadslagingsgeschiedenis van het VN Handvest blijkt dat de in dat opzicht terughoudende benadering in de tekst van de handvestbepalingen het gevolg is van de huivering bij de lidstaten om harde vereisten tot bescherming van mensenrechten op te nemen.²¹⁹ Voornoemde terughoudendheid komt verder ook naar voren in de keuze van de organen aan welke expliciet mandaat op het terrein van mensenrechten is toegekend, te weten: de Algemene Vergadering en de Economische en Sociale Raad. Deze hebben namelijk geen van beide de bevoegdheid tot het nemen van bindende beslissingen.²²⁰

218 De Engelse tekst van art. 56 bepaalt iets afwijkend: 'All Members pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Art. 55.'

219 Uitgebreid over alle voorstellen voor een sterkere verankering van mensenrechten in het VN Handvest, zie Katarina Månsson, 'Reviving the "Spirit of San Francisco": The Lost Proposals on Human Rights, Justice and International Law to the UN Charter', *Nordic Journal of International Law* 2007, vol. 76, p. 217-239; zie voorts H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Hamden: Archon Books, 1968 (1950), p. 146, die naar enkele voorstellen van staten en ook naar literatuur verwijst, waaronder Charles K. Webster, 'The Making of the Charter of the United Nations', *History* 1947, vol. 32, nr. 115, p. 16-38 op 35.

220 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Hamden: Archon Books, 1968 (1950), p. 147. Zie ook Catherine Brölmann, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 383-404 op 386-387: 'States drafting the UN Charter had strongly opposed conferring on the Organization the power to enact binding international rules. Likewise, proposals to give the General Assembly powers to impose certain general conventions on States by some form of majority vote had been rejected.'

Bevoegd tot het nemen van bindende beslissingen is wel de Veiligheidsraad. Deze kan in het kader van Hoofdstuk VII van het VN Handvest ook bindende besluiten nemen ter verwezenlijking van mensenrechten, maar alleen 'when the degree and scope of their violation are such as to constitute a threat to international peace and security', zodat deze mogelijkheid voor het cannabisvraagstuk in beginsel irrelevant is.²²¹

– *Mensenrechten: verplichtingen, niet slechts uitgangspunten.* Met het voorgaande is duidelijk dat de positie van mensenrechten sterker tot uitdrukking had kunnen komen in de handvesttekst dan nu het geval is. Is er daarmee thans ook sprake van een 'zwakke' positie?²²² Dat lijkt ons toch moeilijk vol te houden. Door het Handvest heen wordt maar liefst zeven maal uitdrukkelijk naar 'de rechten van de mens' verwezen en nog verschillende malen indirect.²²³ De lidstaten bevestigen niet alleen hun vertrouwen erin, volgens de handvestbepalingen geldt het bevorderen en stimuleren van eerbied voor mensenrechten zelfs als een van de hoofddoelstellingen van de Verenigde Naties, terwijl het bevorderen van de verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden uitdrukkelijk wordt benoemd als taak van de Verenigde Naties, de Algemene Vergadering en ECOSOC. Daar komt nog bij dat alle VN-lidstaten zich ertoe 'verbinden' ('pledge themselves') zowel gezamenlijk als afzonderlijk in samenwerking met de Verenigde Naties op te treden ('to take action') ter verwezenlijking ('for the achievement') van het doeleinde van 'universele eerbiediging en inachtneming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen' (zie art. 56 jo art. 55).

Betekent een en ander nu toch nog slechts dat de verwijzing naar mensenrechten in het VN Handvest als niet meer dient te worden gezien dan als een uiting van relevante beginselen, als een soort 'programme of action' voor de organisatie, zonder dat deze beginselen als juridisch bindend dienen te worden beschouwd?²²⁴ Dit is onzes inziens gelet op de tekst van de bepalingen

221 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Hamden: Archon Books, 1968 (1950), p. 147.

222 In die zin Thomas Buergenthal, 'The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights', *Human Rights Quarterly* 1997, vol. 19, nr. 4, p. 703-723 op 705-706: 'the human rights provisions of the Charter [...] were purposefully drafted to be weak and vague'.

223 Zie o.a. de artt. 23, 24, 52 en 56 VN Handvest.

224 Zie Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 49, die zowel naar aanhangers als tegenstanders van deze benadering verwijst, waaronder als voorstanders: M.O. Hudson, 'Integrity of International Instruments', *American Journal of International Law* 1948, vol. 42, nr. 1, p. 105-108; H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London: The London Institute of World Affairs, 1950. Zie verder ook Egon Schwelb, 'The International Court of

gen en de 'object and purpose' van het Handvest moeilijk verdedigbaar. Tot het doel ervan behoort immers uitdrukkelijk 'het bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden'. Lauterpacht merkt dan ook op dat de aanname dat hier geen sprake is van een juridische verplichting voor staten om de mensenrechten na te leven, niet alleen 'destructive of both the legal and the moral authority of the Charter as a whole' en 'the spirit' daarvan is, het eveneens 'runs counter to a cardinal principle of construction according to which treaties must be interpreted in good faith'.²²⁵

Dit is nog duidelijker voor zover het gaat om hetgeen waartoe de VN-lidstaten zelf zijn gehouden. Deze verbinden zich in artikel 56 jo 55 er immers toe om in actie te komen om universele eerbiediging en inachtneming van de mensenrechten voor allen te verwezenlijken. In de niet authentieke Nederlandse tekst gaat het om 'verbinden' en in de wel authentieke Engelse, Franse en Spaanse teksten om respectievelijk 'pledge to', 's'engagent' en 'comprometen'. Waar de Engelse tekst in dit opzicht nog enigszins ambigu is, duiden de Franse en Spaanse net als de Nederlandse op een verbintenis oftewel een verplichting die men is aangegaan. Die verplichting ziet op het verwezenlijken van de doeleinden ('the achievement of the purposes') in artikel 56. De doeleinden (meervoud) staan onder de onderdelen a, b en c in artikel 55. Uit de teksten van artikel 55 en artikel 56 blijkt onzes inziens van een belangrijk inhoudelijk verschil daartussen. Waar de doeleinden in eerstgenoemde bepaling zijn verbonden aan de enkelvoudige taak voor de Verenigde Naties om deze te bevorderen ('promote'), hebben de staten ingevolge artikel 56 zich verbonden om die doeleinden te verwezenlijken ('achievement'). Van belang daarvoor is dat de tekst van artikel 56 naar de (meervoudige) doeleinden in artikel 55 verwijst en niet naar de (enkelvoudige) taakopdracht daarin. Aldus hebben de lidstaten ingevolge artikel 56 juncto artikel 55 de enkelvoudige verplichting op zich genomen om de doeleinden – waaronder universele eerbiediging en inachtneming van de mensenrechten – te verwezenlijken en dus niet om alleen de bevordering daarvan te verwezenlijken.

Daarmee geven de teksten van de bepalingen – en dit geldt zowel voor onder meer de Nederlandse als Engelse taalvariant – dus blijk van een verwezenlijkingsplicht voor de lidstaten in de zin van artikel 103 VN Handvest. Maar zelfs indien men van de – minder verdedigbare – lezing zou uitgaan dat ook staten slechts tot het bevorderen (in plaats van verwezenlijken) ervan zijn gebonden, dient redelijkerwijs eveneens nog altijd te worden aangenomen dat sprake is van een plicht tot naleving van de mensenrechten. Het is

Justice and the Human Rights Clauses of the Charter', *American Journal of International Law* 1972, vol. 66, p. 337-351.

225 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Hamden: Archon Books, 1968 (1950), p. 149, 151.

immers moeilijk verdedigbaar dat een staat die niet in overeenstemming met mensenrechtenverplichtingen handelt, toch te goeder trouw zou kunnen stellen dat deze zich wel aan de op zich genomen verplichting tot bevordering houdt.

– *Erkenning door VN-instituties en in de literatuur.* Dat de handvestbepalingen die aan mensenrechten refereren – waaronder artikel 56 jo artikel 55 – voor lidstaten een juridische verplichting betreffende mensenrechten inhoudt in (dus) de zin van artikel 103 VN Handvest, wordt op andere gronden ook door vele anderen aangenomen.²²⁶ Zo stellen de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights:

‘States – beginning with the Charter of the United Nations and the International Bill of Human Rights – are subjected to a primary obligation to promote and protect human rights and that those obligations cannot be negotiated away when States function in another forum. [...] We may add that where States Member of the United Nations are concerned, if any other obligations conflict with international agreements to which they are party, their obligations under the Charter shall prevail. [hier voetnoot verwijzing: Article 103 of the Charter of the United Nations.] Their obligations under the Charter supersede other international legal obligations. In sum, they have no choice but to give primacy, *inter alia*, to human rights obligations.’²²⁷

De Schutter komt voor de handvestbepalingen die naar mensenrechten verwijzen tot de conclusie dat de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof duidelijk maakt dat deze bepalingen juridische verplichtingen behelzen.²²⁸

226 Zie naast de hierna te noemen literatuur o.a. Jordan J. Paust, ‘Human Rights on the Battlefield’, *The George Washington International Law Review* 2015, vol. 47, p. 509-561 op 519-520, 530-531; Seung Hwan Choi, ‘“Human Dignity” as an Indispensable Requirement for Sustainable Regional Economic Integration’, *Journal of East Asia and International Law (J. E. Asia & Int’l L)* 2013, vol. 6, p. 81-105 op 87, 90-91; Destaw A. Yigzaw, ‘Hierarchy of Norms: The Case for the Primacy of Human Rights over WTO Law’, *Suffolk Transnational Law Review* 2015, vol. 38, p. 33-68 op 62-64; E.H. Riedel & J.-M. Arend, ‘Article 55 (c)’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1565-1602 op 1573. Zie ook de verwijzing naar landenstandpunten in die zin in G. Nolte, ‘Article 2 (7)’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 280-311 op 296.

227 Progress report of the Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/10*, 2 August 2001, par. 58.

228 Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 49-50; zie ook Schwelb, ‘The International

Hij wijst daartoe onder meer op een overweging van het Hof in de *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Case*.²²⁹ Daarin stelt het Hof over Zuid-Afrika (een VN-lidstaat) vast dat deze zich onder het VN Handvest

'had pledged itself to observe and respect [...] human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race. To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter.'²³⁰

Voorts verdient hier te worden gewezen op een overweging van het Hof uit de *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case*:

'Wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights.'²³¹

Het Hof stelt in bovenstaande zaken vast dat door schending van mensenrechten sprake is van een in strijd handelen met onder meer het Handvest, welke vaststelling alleen mogelijk is indien er een verplichting is om anders te handelen. Al vrij kort na de totstandkoming van het Handvest concludeert

Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter', *The American Journal of International Law* 1972, vol. 66, p. 337-351 op 348. Overigens wijst De Schutter (p. 49) ook erop dat degene die skeptisch staan tegenover het aannemen van juridische verplichtingen 'were often confusing the question whether the Charter's provisions were self-executing, with the question whether they were legally binding; and they were premised on the indeterminate character of the content of the 'human rights and fundamental freedoms' referred to in the Charter, which the Universal Declaration of Human Rights precisely sought to make explicit.'

229 ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*).

230 *Idem*, p. 16 op 57 (par. 131); zie ook p. 46 (par. 92), waarin het ICJ erop wijst dat de VN Algemene Vergadering in General Assembly resolution 2145 (XXI) stelt dat 'the Mandated Territory by South Africa has been conducted in a manner contrary' ten opzichte van onder meer het VN Handvest en de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens.

231 ICJ, Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports* 1980, p. 3, par. 91 (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran – United States of America v. Iran*).

ook Lauterpacht dat de VN-lidstaten de juridische verplichting hebben om in overeenstemming met de doelen ('purposes') van het Handvest te handelen. 'It is their legal duty to respect and observe fundamental human rights and freedoms.'²³² Reeds een resolutie van de VN Algemene Vergadering uit 1958 bevestigt dit.²³³

– *Niet nadere aanduiding mensenrechten belet niet aannemen verplichtingen.* Dat het VN Handvest juridische bindende verplichtingen tot eerbiediging en inachtneming van de mensenrechten vestigt, wordt soms bestreden met het argument dat de relevante catalogus van mensenrechten niet nader in het Handvest is aangeduid.²³⁴ Indien dit argument zou slagen, moet men zich ook afvragen of het Handvest dan wel verplichtingen inhoudt die zijn gericht op de 'internationale vrede en veiligheid', aangezien deze notie nog vager is dan de verwijzing naar 'de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'. Nu er geen twijfel over bestaat dat het Handvest hieromtrent verplichtingen bevat, kan de vaagheid omtrent mensenrechten evenmin betekenen dat daarbij geen sprake is van juridische verplichtingen. Los daarvan telt – zoals Lauterpacht terecht opmerkt – dat de kwestie of een bepaling een juridische verplichting omvat een wezenlijk andere is dan de vraag hoe effectief een bepaling is wanneer die niet helder definieert wat de verplichting precies inhoudt.²³⁵ Hier draait het om het laatste.

– *VN Veiligheidsraad Resolutie 1267 (1999) vormt geen tegenargument.* Tot slot nog enkele opmerkingen over deze resolutie, die in de literatuur tot veel discussie heeft geleid en zowel nationale als internationale rechtspraak opleverde.²³⁶ Vanwege de toenmalige situatie in Afghanistan, houdt deze resolutie –

232 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Hamden: Archon Books 1968 (1950), p. 147; zie ook p. 148.

233 UN General Assembly Resolution 1248 (XIII), 'Question of race conflict in South Africa resulting from the policies of apartheid in the Government of the Union of South Africa', adopted 13th plenary meeting on 30 October 1958, *UN Doc. A/3962*.

234 Vgl. bijv. Hans Van Houtte, 'Treaty Protection against Economic Sanctions', *Revue belge de droit international* 1984-1985, vol. 18, p. 34-56 op 54. Zie ook de verwijzing naar landenstandpunten in G. Nolte, 'Article 2 (7)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 280-311 op 296.

235 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Archon Books, 1968 (1950), p. 148-149. Zie ook Daniel Heilmann, 'The International Control of Illegal Drugs and the U.N. Treaty Regime: Preventing or Causing Human Rights Violations?', *Cordozo Journal of International and Comparative Law* 2011, vol. 19, p. 237-290 op 276.

236 Zie daarover bijv. Marko Milanović, 'Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?', *Duke Journal of Comparative and International Law* 2009, vol. 20, nr. 1, p. 69-131 op 79-92; Erika de Wet, 'From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring

bij uitzondering – zeer strikte verplichtingen voor staten in.²³⁷ Ingevolge daarvan dienden staten onder meer te goeden te bevroeden van personen en entiteiten die banden hebben met Taliban en/of Al Qaida en om die reden op de VN-terroristenlijst waren geplaatst. De tekst van de resolutie en het onderliggende systeem lieten geen ruimte om onder de verplichting uit te komen, ook niet indien uitvoering ervan schending van mensenrechten tot gevolg had.²³⁸ Personen en entiteiten die op de lijst waren geplaatst hadden binnen het VN-systeem geen toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van het recht op een eerlijk proces.

Waar het nu om gaat is dat de verplichtingen in Resolutie 1267 krachtens artikel 103 voorrang hadden op daarmee conflicterende verplichtingen. Wij nemen hier als uitgangspunt dat dit binnen het systeem van het VN Handvest ook gold indien het conflict zich met een VN-mensenrechtennorm voerde.²³⁹ Impliceert die veronderstelling dat die mensenrechtennormen toch niet binnen het bereik vallen van artikel 103? Onzes inziens is dat niet het geval. Ten eerste is van belang dat juridisch geenszins is uitgesloten dat zich ook binnen het kader van artikel 103 een conflict van normen voordoet. Normaal gesproken zal dan aan de hand van de in dit hoofdstuk besproken voorrangsregels dienen te worden beoordeeld welke van die verplichtingen uiteindelijk prioriteit verdient. Bij Resolutie 1267 ging het echter om zeer concreet geformuleerde verplichtingen met het oog op de internationale vrede en veiligheid ten opzichte van mensenrechtennormen. Met de zeer strikte formulering van die verplichtingen, leidde de resolutie niet alleen tot veroorzaking van het conflict, de resolutie maakte daarmee impliciet meteen ook duidelijk dat de verplichtingen daarin voorrang hadden. In feite liet de Veiligheidsraad de internationale vrede en veiligheid hier dus op absolute wijze zwaarder wegen dan de bescherming van mensenrechten.

Wat daarvan ook zij, moeilijk valt in te zien dat dit meebrengt dat artikel 103 VN Handvest niet eveneens op mensenrechten van toepassing is. Daarbij komt dat de Veiligheidsraad – juist ook bij terrorismebestrijding – bevestigt

Human Rights over United Nations Security Council Sanctions, *Chinese Journal of International Law* 2013, vol. 12, p. 787-807.

237 Resolutie 1267 is met zijn zeer strikte verplichtingen tamelijk uitzonderlijk omdat resoluties staten vrijwel altijd ten minste enige afwegingsruimte laten bij het uitvoeren van de verplichtingen, waardoor zij ook aan mensenrechtenverplichtingen tegemoet kunnen komen.

238 Zie o.a. Antonios Tzanakopoulos, 'Collective Security and Human Rights', in: E. de Wet & J. Vignar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 42-70 op 43, 56, 57, 61. Zie in die zin ook EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 172.

239 Hier is aldus niet relevant in hoeverre en waarom een beroep op het EVRM of het recht van de Europese Unie aan toepassing van de resolutie in de weg kon staan; zie daarover de in bovenstaande voetnoten genoemde literatuur.

dat ‘Member States must ensure that any measures taken [...] comply with all their obligations under international law, in particular international human rights, refugee and international humanitarian law’.²⁴⁰ In zoverre vindt de doorwerking van mensenrechten via artikel 103 ook nog eens via dergelijke verplichtende resoluties plaats.

– *Slotsom*. Wij concluderen gezien de tekst van de handvestbepalingen die aan de mensenrechten refereren, de ‘object and purpose’ van het VN Handvest en de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof daarover, dat die bepalingen voor onder meer de lidstaten verplichtingen vestigen om de mensenrechten te eerbiedigen en in acht te nemen. Dit betekent dat die mensenrechtenverplichtingen krachtens artikel 103 VN Handvest voorrang hebben op daarmee strijdige verplichtingen uit andere internationale overeenkomsten. Daarmee staat echter nog niet vast voor welke specifieke mensenrechtenverplichtingen dit geldt en in hoeverre daarbij betekenis toekomt aan het IVESCR, het IVBPR, het EVRM en het ESH.

v. *Voorrang van positieve mensenrechtenverplichtingen krachtens art. 103 VN Handvest?*

Waar het nu om gaat is of positieve verplichtingen ingevolge de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven voorrang genieten in de zin van art. 103 VN Handvest. Deze vraag valt alleen positief te beantwoorden indien deze positieve verplichtingen kwalificeren onder ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ in de zin van het Handvest.

In onder meer verdragen, niet bindende instrumenten zoals aanbevelingen en documenten met Rules, Principles en Guidelines alsmede in de rechtspraak, is alles bij elkaar een zeer groot aantal mensenrechten te vinden. Mede gezien de exceptionele prioriteit die verplichtingen in de zin van artikel 103 VN Handvest hebben, is het onaannemelijk dat al die mensenrechten via deze bepaling zonder meer voorrang hebben op allerlei internationale niet-mensenrechtelijke verplichtingen. Artikel 103 impliceert ook niet dat alles wat ergens als een mensenrechtenverplichting wordt aangemerkt, binnen de reikwijdte van deze bepaling valt, ongeacht wie, wanneer, in welke vorm en hoe deze zijn vastgesteld.²⁴¹

Ondertussen is zeker dat in elk geval bepaalde mensenrechtenverplichtingen onder het Handvest moeten vallen, aangezien anders niet valt te begrijpen dat de verwijzingen naar ‘de rechten van de mens’ in het Handvest

240 Security Council Resolution 2170 (2014), *UN Doc. S/RES/2170*, 15 August 2014. Eerder o.a. Security Council Resolution 1456 (2003), *UN Doc. S/RES/1456*, 20 January 2003.

241 Jose E. Alvarez, ‘How Not to Link: Institutional Conundrums of an Expanded Trade Regime’, *Widener Law Symposium Journal* 2001, vol. 7, nr. 1, p. 1-19 op 5-6.

zijn opgenomen. Gezien het hiernavolgende is goed – en onzes inziens ook het best – verdedigbaar dat de vier in hoofdstuk 2 besproken mensenrechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven als mensenrechten in de zin van het Handvest gelden en daarmee binnen het bereik vallen van artikel 103. Goed verdedigbaar is dat dit eveneens geldt voor de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel.

– *De rechten uit het ESH en EVRM onder art. 103?* Allereerst merken wij nog op dat dit niet direct het geval is voor zover het gaat om de erkenning van deze rechten in het ESH en het EVRM en de uitwerking daarvan in de jurisprudentie van het Europees CSR en het EHRM. Deze verdragen zijn als zodanig immers geen onderdeel van het recht van de Verenigde Naties, terwijl gelet op de regionale aard ervan de niet-Europese VN-lidstaten deze niet kunnen aanvaarden noch kunnen afwijzen. Dat neemt niet weg dat erkenning van de voor het cannabisvraagstuk relevante mensenrechten en positieve verplichtingen in het ESH en het EVRM, de universele gelding van die rechten en plichten kan ondersteunen. In zoverre kunnen ook deze verdragen dus wel betekenis en invulling geven aan de UVRM.

Daarnaast wijst het EHRM erop dat uit het VN Handvest de verplichting voor de VN Veiligheidsraad volgt om in overeenstemming met ‘de rechten van de mens en fundamentele vrijheden’ te handelen. Interessant is dat dit volgens het EHRM meebrengt dat moet worden aangenomen dat de Veiligheidsraad ‘does not intend to impose any obligation on member States to breach fundamental principles of human rights’ en dat aan diens resoluties daarom de betekenis moet worden gegeven ‘which is most in harmony’ met het EVRM. Kortom: het EHRM beschouwt het EVRM kennelijk als een relevante factor voor de verplichting van de VN Veiligheidsraad om mensenrechten te eerbiedigen.²⁴²

– *De rechten uit de UVRM, het IVESCR en het IVBPR onder art. 103?* Voor de erkenning van de vier rechten binnen het kader van de Verenigde Naties zelf ligt dat dus anders dan voor het ESH en het EVRM.

Ten eerste telt daarvoor dat de tekst van het Handvest tamelijk algemeen naar ‘de rechten van de mens’ verwijst en de relevantie ervan geenszins clauseert tot bijvoorbeeld mensenrechten die behoren tot de ‘general principles’²⁴³ of de ‘peremptory norms’ (*jus cogens*) van het algemeen internationaal

242 EHRM (GK) 7 juli 2011, *Al Jeddah/The UK*, nr. 27021/08, par. 102, bevestigd in EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 171-172.

243 Veeleer is het andersom: ‘de rechten van de mens’ in het Handvest zijn een expressie van ‘general international law’; zie A. Paulus & J.R. Leiß, ‘Article 103’, in: B. Simma,

recht. Tekstueel is er dan ook veeleer reden om een tamelijk ruim cluster van mensenrechten onder het handvest te scharen dan een kleine verzameling. Daarbij komt dat de artikelen 1, 13, 55, 56 (indirect), 62 en 76 ook naar ‘de fundamentele vrijheden’ verwijzen. Mensenrechten die onder meer in de UVRM, het IVBPR en het EVRM als vrijheden worden aangeduid, betreffen bijvoorbeeld de rechten inzake meningsuiting, religie en vereniging. Verschillende daarvan werden overigens ook al als vrijheden aangeduid in de Franse *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* van 1789 en de Bill of Rights van 1789 van de Verenigde Staten. Dat het Handvest ook expliciet op vrijheden ziet, impliceert aldus dat daaronder ten minste een wat ruimere verzameling van mensenrechten valt.

Ten tweede merken wij op dat het Internationaal Gerechtshof weliswaar ‘the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion’ erkent, maar evenzeer van oordeel is dat bepalingen in die instrumenten ‘not static, but [...] by definition evolutionary’ kunnen zijn.²⁴⁴ Dit zou dan ook moeten gelden voor het Handvest.²⁴⁵ Daarom, maar zeker ook los daarvan, is relevant dat de VN Algemene Vergadering de taak heeft tot het *bevorderen* van ‘het medewerken aan de *verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor allen*’. Onder meer de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (UVRM) (reeds in 1948) en ook het IVESCR en het IVBPR (van 1966) zijn daarvan het resultaat.²⁴⁶ Het IVESCR en het IVBPR wijzen in de preambules ervan ook zelf weer naar de mensenrechtenverplichtingen onder het VN Handvest. Daarbij komt dat hoewel niet alle VN-lidstaten partij zijn bij het IVESCR en het IVBPR, dit wel voor het overgrote deel ervan geldt.²⁴⁷ Het is dan ook goed – en in onzes inziens zelfs het best – verdedigbaar dat de catalogus van mensenrechten die erkenning heeft in de UVRM, het IVESCR en het IVBPR in beginsel invulling geeft aan de verwijzing in het Handvest naar ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’.

D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2131.

244 ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971, p. 16 op 31 (par. 53) (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*). Zie ook ICJ, Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7 op 67-68 (par. 112) (*Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project – Hungary v. Slovakia*).

245 Aldus A. Peters, ‘Article 25’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 787-854 op 824.

246 Zie C.-A. Fleischhauer & B. Simma, ‘Article 13’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 525-551 op 551.

247 Bij het IVESCR zijn 164 staten partij en bij het IVBPR zijn er dat 168; zie op: <https://treaties.un.org/> (bezoekt op: 17 april 2016).

Sommigen zijn echter terughoudender. In de literatuur wordt dikwijls aangenomen dat in elk geval de UVRM invulling geeft aan het Handvest of als een gezaghebbende interpretatie daarvan geldt.²⁴⁸ Alle vier de in hoofdstuk 2 besproken mensenrechten komen in de Verklaring tot uitdrukking. Artikel 25 UVRM houdt onder meer in dat een ieder recht heeft 'op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin, waaronder begrepen [...] geneeskundige verzorging'. Volgens artikel 3 UVRM heeft een ieder 'recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon'. Artikel 5 UVRM bepaalt dat niemand zal worden onderworpen 'aan foltering, noch aan een wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing'. En artikel 12 UVRM stipuleert onder meer dat niemand zal worden onderworpen 'aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn tehuis of zijn briefwisseling' en dat tegen een dergelijke inmenging of aantasting 'een ieder recht op bescherming door de wet' heeft. Voor de betekenis van de UVRM als invulling van het Handvest is ook van belang dat het Internationaal Gerechtshof in de – in de vorige subparagraaf geciteerde – *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case* bepaalde handelingen van een lidstaat als 'manifestly incompatible' met het Handvest en de UVRM oordeelt. Zo'n overweging kan alleen zin en legitimiteit hebben indien er kennelijk een verplichting is om niet in strijd te handelen met de Verklaring.

Anderen stellen nog strenger dat – in elk geval of alleen – mensenrechten die tot het gewoonterecht ('customary law') behoren binnen de reikwijdte liggen van de mensenrechtenverwijzingen in het Handvest en daarmee binnen het bereik van artikel 103.²⁴⁹ Los ervan dat deze voorwaarde – zoals iets

248 Zie met verdere verwijzingen Noëlle Quénivet, 'Binding the United Nations to Human Rights Norms by Way of the Laws of Treaties', *The George Washington International Law Review* 2010, vol. 42, p. 587-621 op 599; en voorts o.a. A. Peters, 'Article 25', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 787-854 op 824; Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 49; Michael Singer, 'Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns', *Virginia Journal of International Law* 1953, vol. 36, p. 53-165 op 97.

249 Mary Ellen O'Connell, Jordan Paust & Rosa Pauks (panel), in: 'The Second Major General John L. Fugh Symposium', *Military Law Review* 2015, vol. 223, p. 440 op 486-487; Jordan J. Paust, 'The Bush-Cheney Legacy: Serial Torture and Forced Disappearance in Manifest Violation of Global Human Rights Law', *Barry Law Review* 2012, vol. 18, nr. 1, p. 61-85 op 69-70.

Zie – enigszins uitzonderlijk – nog beperkter Jose E. Alvarez, 'How Not to Link: Institutional Conundrums of an Expanded Trade Regime', *Widener Law Symposium Journal* 2001, vol. 7, nr. 1, p. 1-19 op 5-11. Alvarez wijst echter niet aan welke rechten dan nog wel binnen de reikwijdte van het Handvest vallen. Diens argumentatie lijkt uiteindelijk

hiervoor opgemerkt – slecht past bij de tekst van de handvestbepalingen die naar mensenrechten verwijzen, is het de vraag of het stellen van zodanige voorwaarde tot wezenlijk andere conclusies leidt wat betreft de vier hier relevante mensenrechten. Hiervoor kwam – in paragraaf 3.7.7.ii – al aan bod dat de uit het recht op leven en het verbod van onmenselijke behandeling voortvloeiende negatieve verplichtingen *jus cogens*-status hebben. Dit betekent dat deze in elk geval in dat opzicht ook tot het gewoonterecht behoren. Hoewel het niet zonder meer gemakkelijk is vast te stellen of recht ook gewoonterecht vormt, wordt in de literatuur – mede op basis van overwegingen van VN-organen en standpunten van staten – veelal (dus niet altijd²⁵⁰) aangenomen dat de mensenrechten in het UVRM ook als gewoonterecht gelden.²⁵¹ Aldus zouden dan naast het recht op leven en het recht inzake onmenselijke behandeling, ook het recht op gezondheid en het recht op privéleven in beginsel gewoonterechtelijke status hebben.²⁵² Voor zover het IVESCR en het IVBPR al niet direct zelf ook als gewoonterecht kwalificeren,²⁵³ kunnen die dan worden aangemerkt als nadere invulling van de rechten in de UVRM.²⁵⁴

te impliceren dat dit voor vrijwel geen enkel recht kan worden aangenomen (uitgezonderd wellicht *jus cogens*-rechten), zodat diens conclusie reeds moeilijk houdbaar is erop gelet dat het Handvest herhaaldelijk ongeclausuleerd naar ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ verwijst.

- 250 Dat alle universele mensenrechten gewoonterecht zijn, wordt afgewezen door Bruno Simma & Philip Alston, ‘The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles’, *Australian Year Book of International Law* 1988-1989, vol. 12, p. 82-108, maar zij kwalificeren de universele mensenrechten uiteindelijk wel als ‘general principles’ van internationaal recht, welke eveneens als rechtsbron gelden volgens art. 38 lid 1 ICJ Statute. Zie voorts afwijzend Alain Pellet, ‘“Human Rightism” and International Law’ (Lecture delivered on 18 July 2000 at Geneva), in: *Gilberto Amado: Memorial Lectures*, Brasília: FUNAG, 2012, p. 267-284 op 276.
- 251 Zie L.B. Sohn, ‘The Human Rights Law of the Charter’, *Texas International Law Journal* 1992, vol. 12, p. 129-140 op 131-134; en voorts met andere verwijzingen E.H. Riedel & J.-M. Arend, ‘Article 55 (c)’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1565-1602 op 1578-1579; Richard B. Lillich, ‘The Growing Importance of Customary International Human Rights Law’, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1995-1996, vol. 25, p. 1-30.
- 252 Zie in die zin specifiek wat betreft het recht op gezondheid: Eleanor D. Kinney, ‘The International Human Right to Health: What Does this Mean for Our Nation and World?’, *Indiana Law Review* 2001, vol. 34, p. 1457-1475 op 1464-1467, 1475; en voor het recht op privéleven: Alexandra Rengel, ‘Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace’, *Groningen Journal of International Law* 2014, vol 2, nr. 2, p. 33-54 op 37-42 (i.h.b. 42).
- 253 Aldus bijv. *idem*, op 1464; Thomas Buergenthal, ‘The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights’, *Human Rights Quarterly* 1997, vol. 19, nr. 4,

→

– *Liggen de positieve verplichtingen binnen het bereik van art. 103?* Het is gezien het voorgaande moeilijk verdedigbaar dat de vier hier relevante mensenrechten (inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven) niet vallen onder ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ in de zin van het VN Handvest. Daarentegen zijn er – eveneens blijkens het voorgaande – sterke argumenten waarom dat wel het geval is. Dit betekent dat wij aannemen dat deze vier rechten voorrang kunnen genieten in de zin van artikel 103 VN Handvest. Dit betekent echter nog niet dat dit ook zonder meer geldt voor de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel. Ten minste twee posities lijken daarbij verdedigbaar.

Eenzijds valt te verdedigen dat positieve verplichtingen niet binnen de reikwijdte liggen van het Handvest. De bepalingen daarin zien op ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ en niet uitdrukkelijk op positieve verplichtingen daaromtrent. Het Handvest legt ook de nadruk op eerbiediging en inachtneming van de mensenrechten. Daarbij komt de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven sterk vanuit de negatieve verplichtingen voor de staat werden ingestoken en begrepen destijds, terwijl de positieve verplichtingen rondom het recht op gezondheid nog beperkter waren.

Anderzijds moet onder ogen worden gezien dat ook het VN Handvest zoals opgemerkt ‘not static, but [...] by definition evolutionary’ is, zodat de betekenis van formuleringen erin mede afhankelijk is van juridische en maatschappelijke ontwikkelingen. Inmiddels maken positieve verplichtingen ontegenzeggelijk onderdeel uit van het geldende positieve internationaal mensenrechtenrecht, waaronder het IVBPR, of men het daarmee nu eens is of niet.²⁵⁵ Zo bezien omvatten de algemene verwijzingen in het Handvest naar ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ inmiddels dan ook positieve verplichtingen. Ook daarbij telt echter dat dit niet voor elke positie-

p. 703-723 op 704-705; Louis B. Sohn, ‘The Human Rights Law of the Charter’, *Texas International Law Journal*, 1977, vol. 12, p. 129-140 op 135; Jordan J. Paust, ‘Human Rights on the Battlefield’, *The George Washington International Law Review* 2015, vol. 47, p. 509-561 op 520.

254 Zie uitgebreid E.H. Riedel & J.-M. Arend, ‘Article 55 (c)’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1565-1602 op 1576-1585; L.B. Sohn, ‘The Human Rights Law of the Charter’, *Texas International Law Journal* 1992, vol. 12, p. 129-140 op 134-136.

255 Zie daarover kritisch P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘Four Concepts of Security – A Human Rights Perspective’, *Human Rights Law Review* 2013, vol. 13, nr. 1, p. 1-23; P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.

ve verplichting zal kunnen gelden, ongeacht door welke instantie, wanneer, in welke vorm en hoe deze zijn vastgesteld. Op zijn minst zal onzes inziens moeten kunnen worden aangenomen dat de verplichting inmiddels als vaste verdragsverplichting geldt onder bijvoorbeeld het IVESCR of IVBPR. De positieve verplichtingen die in hoofdstuk 2 zijn vastgesteld, zijn dermate vast verankerd in de internationale jurisprudentie over die rechten en daarmee in het mensenrechtensysteem, dat dit onzes inziens daarvoor het geval is. Ondertussen is het ook nog zo dat juist bij de positieve verplichtingen staten een ‘margin of appreciation’ hebben of anderszins enigszins vrij zijn om te bepalen hoe zij daaraan invulling geven.²⁵⁶ Mede daardoor is het voor staten mogelijk om uit te komen onder een positieve verplichting om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt over te gaan. Hiervoor bleek echter – in subparagraaf *ii* – dat het begrip ‘verplichtingen’ in artikel 103 VN Handvest inmiddels tamelijk ruim dient te worden opgevat, waardoor er ook autorisaties onder kunnen vallen. In dat opzicht is een positieve mensenrechtenverplichting dwingender: dat staten een ‘margin of appreciation’ hebben bij het implementeren van hun verplichtingen doet immers niet principieel af aan de verplichting om de positieve beschermingsplicht het meest effectief te vervullen.²⁵⁷

Wij concluderen dat het goed verdedigbaar is dat de uit de vier rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel, als verplichtingen gelden in de zin van artikel 103 VN Handvest.

vi. Voorrang drugsverdragsverplichtingen krachtens art. 103 VN Handvest?

Waar het VN Handvest veelvuldig aan ‘de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ refereert, bevat de tekst ervan geen enkele uitdrukkelijke verwijzing naar drugs. Dat dit een bewuste keuze betreft, is reeds aanneemelijk erop gelet dat het eerdere Covenant of the League of Nations van 1919 (Volkenbondverdrag) het algemeen toezicht op de uitvoering van instrumenten aangaande ‘the traffic in opium and other dangerous drugs’ wel uitdrukkelijk als taak van de Volkenbond noemt.²⁵⁸ Ook de bestrijding van criminaliteit of internationale strafrechtelijke samenwerking worden niet expliciet genoemd in het VN Handvest. Wel is er een aantal meer algemene doelstellingen in het kader waarvan men de drugsverdragen kan plaatsen.

Artikel 1 VN Handvest formuleert als een van de doelstellingen van de Verenigde Naties het tot stand brengen van internationale samenwerking ‘bij het oplossen van internationale vraagstukken van economische, sociale, culturele of humanitaire aard’, terwijl volgens de artikelen 13, 55, 56 en 62 res-

²⁵⁶ Zie paragrafen 2.3.7.x, 2.4.7.ix en 2.4.12.ii.

²⁵⁷ Zie nader paragraaf 2.4.12.ii (vanaf: Tweede zienswijze).

²⁵⁸ Zie art. 23 sub c van het Covenant of the League of Nations van 28 april 1919.

pectievelijk de Algemene Vergadering, de Verenigde Naties, de VN-lidstaten en ECOSOC taken op dit terrein hebben. Maar de doelstelling en de taken daaromtrent richten zich ook impliciet niet primair op het oplossen van drugsproblematiek of de totstandbrenging van drugsverdragen.²⁵⁹

Wellicht relevanter is dat het Handvest met de artikelen 13, 55, 56 (indirect), 57 en 62 ook verplichtingen kent betreffende gezondheid ('health fields', 'health problems', 'health matters'; in de Nederlandse tekst is steeds aanzienlijk enger van 'gezondheidszorg' sprake). De totstandbrenging van de VN-drugsverdragen lijkt vooral in dat kader te moeten worden gezien.²⁶⁰ Onzes inziens staan de verplichtingen uit de drugsverdragen in een dermate ver verwijderd en indirect verband met het Handvest, dat ze moeilijk als verplichtingen zijn aan te merken in de zin van artikel 103.

Een tegenovergestelde conclusie zou deze artikel 103 overigens ook haar zin ontnemen. Dit zou immers betekenen dat vrijwel alles wat binnen de Verenigde Naties plaatsvindt via de algemene doelen en taakomschrijvingen in het Handvest, als voorrangsverplichting zou kunnen worden gezien volgens deze bepaling.²⁶¹ Dat geldt hier nog eens in het bijzonder doordat de status van 'gezondheid' in het Handvest lager is dan die van 'de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden'; 'gezondheid' maakt immers niet expliciet onderdeel uit van de hoofddoelstellingen uit artikel 1. Bijgevolg vallen de drugsverdragsverplichtingen ook moeilijker vanuit een 'object and purpose'-redenering binnen de reikwijdte te brengen van het Handvest.

Tot slot wijzen wij er nog op dat niet alleen de drugsverdragen als invulling van de taakopdracht omtrent 'gezondheid' kunnen worden gezien, dat geldt evengoed voor het mensenrecht op gezondheid.²⁶² Zou men – ondanks het hiervoor opgemerkte – toch een verplichting onder het Handvest via 'gezondheid' willen construeren, dan rijst aldus de vraag of de invulling daar-

259 Vgl. de uitgebreide commentaren op deze bepalingen in B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, in geen waarvan de drugsvragen, drugs of de bestrijding daarvan figureren voor zover het gaat om deze doelstelling, met één uitzondering: de INCB wordt aangemerkt als een functionele commissie die door ECOSOC is opgericht ter coördinatie en bevordering van de samenwerking in sociale aangelegenheden; zie daarin V. Röben, 'Article 62', p. 1678-1696 op 1693.

260 Zie T. Stoll, 'Article 55 (a) and (b)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1535-1564 op 1561; Daniel Heilmann, 'The International Control of Illegal Drugs and the U.N. Treaty Regime: Preventing or Causing Human Rights Violations?', *Cordozo Journal of International and Comparative Law* 2011, vol. 19, p. 237-290 op 274.

261 Zie hiervoor reeds subparagraaf 3.7.8.ii.

262 Dit recht figureert dan ook in E.H. Riedel & J.-M. Arend, 'Article 55 (c)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1565-1602 op 1560.

van dient plaats te vinden door het recht op gezondheid of door de drugsverdragen. Daarmee is men dan weer terug bij de vraag welke daarvan voorrang heeft.

vii. Conclusie

Aangenomen dient te worden dat de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven alle als mensenrechten in de zin van het VN Handvest gelden en daarmee binnen het bereik vallen van artikel 103 ervan. Dat geldt althans voor zover het om deze rechten gaat in de zin van het UVRM, het IVESCR en het IVBPR (het ESH en het EVRM spelen hier geen directe rol, al ondersteunt erkenning van deze rechten daarin de universele gelding ervan). Goed verdedigbaar is dat artikel 103 eveneens van toepassing is voor de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel. Daarentegen is het redelijkerwijs niet verdedigbaar dat ook de verplichtingen krachtens de drugsverdragen als verplichtingen gelden in de zin van het Handvest.

Een en ander betekent echter nog niet dat met positieve mensenrechtenverplichtingen strijdige verplichtingen uit de drugsverdragen zonder meer via artikel 103 opzij kunnen worden gezet. Van belang is namelijk – zoals in paragraaf 3.9 aan bod komt – dat onder meer een ‘presumption of compatibility’ van toepassing is.²⁶³ Deze impliceert kort gezegd dat ernaar moet worden gestreefd om verplichtingen op dusdanige wijze uit te leggen dat een conflict daartussen wordt voorkomen en daarmee eveneens de schending van ten minste een van beide.

3.7.9 Lex superior III: bijzondere materiële status mensenrechten of drugsverdragsverplichtingen?

In de literatuur is er veel discussie over de vraag of bepaalde categorieën internationaalrechtelijke normen die geen *jus cogens* zijn – en los van artikel 103 VN Handvest – materieel zwaarder wegen dan andere van zulke normen. Voor zowel de mensenrechten- als de drugsverdragsverplichtingen bezien wij hierna of deze een degelijke speciale materiële status hebben. Daartoe is onder meer het concept van *erga omnes*-verplichtingen relevant. Van belang daartoe is voorts het onderscheid tussen ‘gewone’ multilaterale verdragen die in wezen enkel bilaterale verplichtingen omvatten en ‘bijzondere’ multilaterale verdragen die als normatief of rechtscheppend (‘law-

²⁶³ Zie in relatie tot art. 103 VN Handvest A. Paulus & J.R. Leiß, ‘Article 103’, in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2118-2119.

creating') (of 'objectieve regimes' creërend) worden aangemerkt en die zogenoemde 'integrale verplichtingen' bevatten.

i. Bijzondere materiële status mensenrechten volgens VN-instituties

In documenten van belangrijke VN-organen en -entiteiten, de jurisprudentie en de literatuur komt men regelmatig de stelling tegen dat mensenrechten een bijzondere materiële status hebben en/of dat deze voorrang dienen te krijgen boven ander internationaal recht niet zijnde *jus cogens*. In dit verband bijzonder interessant voor het cannabisvraagstuk is het volgende gezichtspunt van de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid:

'A number of United Nations bodies enforce the three drug control treaties and are required to promote and protect human rights, as identified in Articles 1 and 55 of the Charter of the United Nations. When the goals and approaches of the international drug control regime and international human rights regime conflict, it is clear that human rights obligations should prevail. The General Assembly has consistently adopted resolutions declaring that international drug control must be carried out in conformity with the Charter, and "with full respect for human rights" (see resolutions 62/176 and 63/197).'²⁶⁴

De Special Rapporteur spreekt breed van het internationale mensenrechtenregiem en de verplichtingen daaruit, zodat de door hem onderkende voorrangspositie voor mensenrechten kennelijk ook opgaat voor positieve mensenrechtenverplichtingen. Verder vindt de conclusie van de Special Rapporteur dat uitvoering van de drugsverdragsverplichtingen slechts kan plaatsvinden met inachtneming van de mensenrechten, inderdaad ondersteuning in deze en vele andere resoluties van de VN Algemene Vergadering. Zo bevestigen bijvoorbeeld Resoluties 66/183 en 67/193:

'that countering the world drug problem is a common and shared responsibility that must be addressed in a multilateral setting, that it requires an integrated and balanced approach and that it must be carried out in full conformity with the purposes and principles of the Charter of the United Nations and other provisions of international law, the Universal Declaration of Human Rights and the Vienna Declaration and Programme of Action on human

²⁶⁴ Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 augustus 2010, par. 10.

rights, and, in particular, with full respect for [...] all human rights and fundamental freedoms'.²⁶⁵

Allereerst interessant aan deze overweging is dat eerbiediging van *alle* mensenrechten en fundamentele vrijheden wordt vereist. Dit suggereert een nog bredere set van in acht te nemen mensenrechten dan die welke onderdeel uitmaken van de UVRM, aangezien men anders wel met de verwijzing daar naar had kunnen volstaan. Reeds met het noemen van de Verklaring vallen de vier in hoofdstuk 2 besproken mensenrechten (inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven) hoe dan ook binnen de vereiste eerbiediging.²⁶⁶ Niettemin moet gezien de algemene en ruime verwijzing naar alle mensenrechten worden aangenomen dat 'countering the world drug problem' evenzeer slechts kan plaatsvinden binnen het mensenrechtenrecht ingevolge het IVESCR en het IVBPR.

Verder verdient de verwijzing naar de Vienna Declaration and Programme of Action hier aandacht. Punt 1 daarvan kent bijzonder gewicht toe aan mensenrechten en de verplichtingen van staten daaromtrent:

'Human rights and fundamental freedoms are the birthright of all human beings; their protection and promotion is the first responsibility of Governments.'²⁶⁷

Eerder citeerden wij – in paragraaf 3.7.8.iv – al de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights. Kort gezegd geldt volgens hen dat bij een conflict tussen mensenrechtenverplichtingen en andere internationale verplichtingen, staten 'have no choice but to give primacy, *inter alia*, to human rights obligations'.²⁶⁸ Dat geldt ook indien sprake is van een conflict met verplichtingen uit een andere branch of subsystem zoals het internationaal handelsrecht.²⁶⁹ Dat zou dan evengoed moeten opgaan ten opzichte van het drugscontrolesysteem.

265 UN General Assembly Resolution 66/183, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 66nd plenary meeting on 19 December 2011, *UN Doc. A/RES/66/183*, 3 April 2012, par. 2 en 14(a); UN General Assembly Resolution 67/193, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 67th plenary meeting on 20 December 2012, *UN Doc. A/RES/67/193*, 23 April 2013, par. 2 en 17(a).

266 Zie hiervoor paragraaf 3.7.8.v.

267 U.N. World Conference on Human Rights, Vienna, 14-25 June 1993, 'Vienna Declaration and Programme of Action', *UN Doc. A/CONF.157/24*, 12 July 1993.

268 Progress report of the Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/10*, 2 August 2001, par. 58.

269 Final report of the Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, *UN Doc.*

Ook de VN-organen die toezicht op de VN-drugsverdragen houden, erkennen dat uitvoering van de drugsverdragsverplichtingen binnen de kaders van de mensenrechten dient plaats te hebben.

Dat geldt ten eerste voor de International Narcotics Control Board. De INCB benadrukt het volgende:

*'Drug control action must be consistent with international human rights standards.'*²⁷⁰ *'The drug control system is a balanced system, driving towards improving public health and welfare, based on the underlying principles of proportionality, collective responsibility and compliance with international human rights standards. Implementing this system means putting the health and welfare of mankind at the core of drug policies, applying comprehensive, integrated and balanced approaches to elaborating drug control policy, promoting human rights standards, giving higher priority to prevention, treatment, rehabilitation and the reduction of the negative consequences of drug abuse, and strengthening international cooperation based on shared responsibility.'*²⁷¹ (onze curs.)

De INCB ziet mensenrechten kennelijk als een integraal onderdeel van het drugscontrole systeem, dat in overeenstemming met internationale mensenrechtenstandaarden kan en moet worden toegepast. In dit opzicht is ook van belang – zoals hiervoor al aan bod kwam in paragraaf 3.7.4.iv – dat artikel 14 lid 2 SV onder meer inhoudt dat bij het nemen van maatregelen tegen illegale cannabisteelt 'de fundamentele rechten van de mens geëerbiedigd' worden

E/CN.4/Sub.2/2003/14, 25 June 2003, Annex, par. 6. Zie bijv. ook UN Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities, Resolution 1998/12 on 'Human rights as the primary objective of trade, investment, and financial policy', UN Doc. E/CN.4/Sub.2/RES/1998/12, 20 August 1998, par. 1, waarin '*the realization of the human rights and fundamental freedoms*' uit de UVRM, het ICESCR, het IVBPR en andere internationale en regionale mensenrechteninstrumenten wordt aangemerkt als '*the first and most fundamental responsibility and objective of States in all areas of governance and development*'.

270 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2015*, New York: United Nations, 2016, p. 6 (nr. 36). Zie voorts *Report for 2014*, p. iii, 1 (nrs. 1-2) en 8-9 (par. 35-38), welk jaarrapport het eerste is met een specifieke paragraaf over 'Respect for human rights'; *Report for 2013*, p. iv; *Report for 2012*, p. 3 (nr. 17); *Report for 2010*, p. vii; *Report for 2008*, p. 7 (nr. 31). Het belang bij het naleven van mensenrechten komt voor het eerst meer nadrukkelijk aan bod in het *Report for 2007*, p. 2 (nr. 7), p. 5 (nrs. 20-21) en vooral p. 9 (nrs. 37-38); vgl. het *Report for 1996*, p. 9 (nr. 31), volgens hetwelk nog slechts rekening hoefde te worden gehouden met de bescherming van mensenrechten, zo komt alleen in de marge aan de orde.

271 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2015*, New York: United Nations, 2016, p. iv (Foreword).

en dat in de beraadslagingsgeschiedenis van zowel het Enkelvoudig Verdrag als het Sluikhandel Verdrag herhaaldelijk naar voren komt dat de drugsverdragsverplichtingen niet in strijd zijn of niet in strijd mogen komen met mensenrechten.

Er is ondertussen geen reden om aan te nemen dat dit niet ook de positieve mensenrechtenverplichtingen omvat die – zoals geldt voor de in hoofdstuk 2 besproken positieve verplichtingen – vaste erkenning hebben gevonden onder mensenrechtenverdragen en daarmee tot deze verdragssystemen behoren. Ook deze positieve verplichtingen gelden immers als ‘international human rights standards’. Daarbij komt dat de INCB daartoe ook uitdrukkelijk verwijst naar mensenrechtenverdragen en opmerkt dat de drugsverdragspartijen indien noodzakelijk ‘should [...] seek out the advice of human rights treaty bodies for the implementation of such [human rights] norms’.²⁷² De erkenning hiermee van de relevantie van de oordelen van de mensenrechtentoezichtsorganen, is van belang omdat positieve mensenrechtenverplichtingen juist ook in de jurisprudentie van die organen tot ontwikkeling zijn gebracht.

Tot slot is de Commission on Narcotic Drugs hier van belang. De CND bevestigde ook al herhaaldelijk ‘that the world drug problem has to be addressed in full conformity with’ onder meer het VN Handvest, de UVRM en in het bijzonder alle mensenrechten en fundamentele vrijheden.²⁷³

Met de hiervoor geciteerde overwegingen zeggen de VN Algemene Vergadering, de INCB en de CND niet dat wat hen betreft de verplichtingen uit de drugsverdragen tot onder meer strafbaarstelling, vervolging en anderszins bestrijden van onder meer cannabisteelt en -handel kunnen worden genegeerd. Steeds wanneer mensenrechten in relatie tot de drugsverdragen aan de orde zijn, maken zij wel duidelijk dat die mensenrechten prioriteit verdienen. Anders dan de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid zien deze organen echter kennelijk nauwelijks of niet een mogelijkheid tot conflict tussen beide. Hun veronderstelling is immers niet alleen dat de drugsverdragen conform mensenrechtenstandaarden – waartoe ook de positieve mensen-

272 INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2014*, New York: United Nations, 2015, p. 9 (nr. 38).

273 CND Resolution 56/16, ‘Enhancing international cooperation to strengthen efforts in West Africa to counter illicit drug trafficking’, *UN Doc. E/CN.7/2013/14*, preambule. Zie bijv. ook CND Resolution 58/4, ‘Promoting the implementation of the United Nations Guiding Principles on Alternative Development’, *UN Doc. E/CN.7/2015/15*, preambule; CND, ‘Joint Ministerial Statement of the 2014 High-Level Review by the Commission on Narcotic Drugs of the Implementation by Member States of the Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation towards an Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem, CND 57th session, Vienna, 13 and 14 March 2014’, par. 1 en 23.

rechtenverplichtingen behoren – moeten worden uitgevoerd, zij gaan er eveneens vanuit dat dit ook kan. Omdat zich binnen het cannabisvraagstuk in elk geval in eerste instantie wel degelijk een interferentie tussen mensenrechten- en drugsverdragsverplichtingen voordoet, is het van belang nog nader te bezien of een van beide een bijzonder materieel gewicht toekomt.

ii. *Grondslagen van de bijzondere materiële status van mensenrechten: algemeen*
Uit het internationale recht volgt niet ondubbelzinnig en uitdrukkelijk dat ‘de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden’ als categorie van normen bijzonder gewicht toekomt. Wel zijn er daarin – naast hetgeen uit de vorige subparagraaf volgt – diverse gronden te vinden om aan te nemen dat dit het geval is. Deze zijn niet alleen van belang voor het IVESCR en het IVBPR, deze hebben in elk geval indirect en soms ook direct betekenis voor het ESH en EVRM. Zoals verderop in subparagraaf xi blijkt, zijn er ondertussen ook enkele nuancerende opmerkingen op zijn plaats wat betreft die bijzondere status.

iii. *Grondslag: erkenning in VN Handvest en RvE-Statuut*

Er is uitdrukkelijke erkenning van ‘de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden’ in het VN Handvest en het bevorderen en stimuleren van eerbied ervoor wordt daarin zelfs erkend als een van de hoofddoelstellingen van de Verenigde Naties.²⁷⁴ Hetzelfde geldt voor de Raad van Europa, dat ‘handhaving en verdere verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden’ als een van diens hoofddoelstellingen noemt in artikel 1 Statuut van de Raad van Europa. Ook dit duidt op de bijzondere betekenis van de mensenrechten, maar het verschaft – buiten artikel 103 VN Handvest – geen hiërarchische voorrangspositie aan mensenrechten.²⁷⁵ Een en ander geldt eveneens voor de vier in hoofdstuk 2 besproken mensenrechten, te weten die inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Dat is dan inclusief – zo is goed verdedigbaar²⁷⁶ – de daarbij behorende positieve verplichtingen die relevant zijn voor het verwerkingsvraagstuk.

iv. *Grondslag: erkenning als ‘jus cogens’*

Eerder kwam naar voren dat hoewel zeker niet alle rechten en verplichtingen uit mensenrechtenverdragen *jus cogens*-status hebben, de meeste normen die deze status wel hebben, mensenrechten zijn of daarmee samenhangen.²⁷⁷

274 Zie paragrafen 3.7.8.iii, iv en v.

275 Vgl. Dinah Shelton, ‘Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners’, *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 301-331 op 307.

276 Zie hiervoor paragraaf 3.7.8.v.

277 Zie paragraaf 3.7.7.i.

Men zou kunnen zeggen dat dit meer algemeen erop duidt dat mensenrechten iets bijzonders zijn, vooral ook omdat het verschil in gewicht en belang tussen *jus cogens*-mensenrechten en veel andere mensenrechten eerder graadueel dan wezenlijk is.

v. *Grondslag: erkenning als gewoonterecht*

Hiervoor bleek ook dat de mensenrechten die voorkomen in de UVRM tevens behoren tot het gewoonterecht ('customary law').²⁷⁸ Het gaat daarmee om recht dat voor alle staten bindende kracht heeft of het nu wel of niet ook in een verdrag is gecodificeerd. Gewoonterecht heeft aldus universele gelding. Dat is dan ook het geval voor de vier in hoofdstuk 2 besproken mensenrechten. Hoewel gewoonterecht niet hiërarchisch hoger is dan verdragsrecht, duidt ook het gegeven dat recht universele gelding heeft er weer op dat het om iets bijzonders gaat, aangezien dat niet opgaat voor het meeste internationale verdragsrecht.

vi. *Grondslag: erkenning als 'erga omnes'*

De meeste *erga omnes*-verplichtingen liggen op het terrein van de mensenrechten en het humanitaire recht,²⁷⁹ al behelzen niet alle mensenrechtennormen *erga omnes*-verplichtingen, dat wil zeggen: verplichtingen die elke staat tegenover alle andere staten heeft en bij de naleving waarvan alle staten belang hebben.^{280/281} De nauwe verbinding van het concept van *erga omnes* met mensenrechten is niet verwonderlijk. Juist de schending van mensenrechten door een land kan immers gemakkelijk onrust in andere landen veroorzaken en zelfs de internationale vrede en veiligheid bedreigen, zoals ook tot uitdrukking wordt gebracht in de preambules van onder meer het IVESCR, het IVBPR, het ESH en het EVRM.²⁸² *Erga omnes*-normen kunnen gewoonterech-

278 Zie paragraaf 3.7.8.v.

279 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 391; Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 135.

280 Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009: "'Toward all." [...] obligations owed by a state to all other states or the international community at large [...]. All states are considered to have a legal interest in deterring violations of erga omnes obligations.'

281 Het gaat hierna overigens niet om het beperktere *erga omnes inter partes* of *erga omnes contractantes*, waarbij de *erga omnes*-werking alleen tussen verdragspartijen geldt. Vgl. Ulf Linderfalk, 'International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations Erga Omnes', *Nordic Journal of International Law* 2011, vol. 80, p. 1-23 op 11.

282 Zie de preambules bij o.a. het EVRM.

telijk en verdragsrechtelijk van aard zijn.²⁸³ Voorts hebben *jus cogens*-normen *erga omnes*-werking, maar het omgekeerde is niet altijd het geval.

In de literatuur wordt – onder meer met een beroep op het VN Handvest en de UVRM – wel verdedigd dat de mensenrechten in het algemeen inmiddels *erga omnes*-werking hebben of dat in elk geval de algemene verplichting tot eerbiediging van mensenrechten dat heeft.²⁸⁴ Daartoe wordt dan ook aangevoerd dat de ratio van het respecteren van mensenrechten niet in de subjectieve belangen van staten ligt, maar veeleer in die van individuen, die tezamen ‘the international community’ vormen.²⁸⁵ Indien men zover zou willen gaan – en daar is zeker iets voor te zeggen – zal ook kunnen worden aangenomen dat in beginsel hetzelfde geldt voor de bij die rechten behorende positieve verplichtingen die vaste erkenning hebben gevonden in de internationale en regionale mensenrechtenverdragssystemen. Dat zou dan dus ook opgaan voor de in hoofdstuk 2 besproken positieve verplichtingen. Bij gebrek aan ondersteuning van deze algemene acceptatie in de jurisprudentie en rechtspraak voor het gehele mensenrechtenrecht, gaan wij echter – thans nog – niet uit van een dergelijke algemene toepasselijkheid van het *erga omnes*-concept (maar zie de volgende subparagraaf).

Volgens het Internationaal Gerechtshof in de *Barcelona Traction Case* ont-springen *erga omnes*-verplichtingen aan onder meer ‘the basic rights of the human person’.²⁸⁶ Ragazzi komt na een analyse van deze uitspraak en van de term basisrechten ten opzichte van de termen ‘human rights’ en ‘fundamental human rights’, tot de conclusie dat de categorie ‘basic rights’ enger is en dat ‘the character *erga omnes* does not apply indiscriminately to all principles and rules protecting human rights’.²⁸⁷ Naast de verboden van genocide, slavernij en rassendiscriminatie, vallen daaronder dan mogelijk de verboden tot

283 Michael Byers, ‘Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules’, *Nordic Journal of International Law* 1997, vol. 66, p. 211-239.

284 Zie de discussie en verwijzingen in Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 141-145, die zelf tot een minder verstrekkende bevinding komt: ‘each obligation should be assessed on its own merits, with a view to ascertaining whether or not it is an obligation erga omnes’.

285 Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law*, Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia/Hart, 2001, p. 129, 145, 276-277.

286 ICJ, Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970, p. 3 op 32 (par. 33-34) (*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Belgium v. Spain, Second Phase*).

287 Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 139-140. Zie anders Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 188-201; Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law*, Antwerpen/Oxford: Intersentia/Hart, 2001, p. 124 (zie ook 131-135), die betwist dat juridisch belang moet worden gehecht aan de kwalificatie ‘basic rights’.

moord, gedwongen verdwijning, foltering en onmenselijke behandeling, langdurige willekeurige vrijheidsbeneming en 'a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights'.²⁸⁸ De overtreding van deze verboden impliceren zeer ernstige mensenrechtenschendingen en de nadruk erbij ligt op de negatieve verplichting voor de staat om van dergelijk handelen af te zien.

Kan vanuit de – inmiddels wellicht:²⁸⁹ te – beperkte benadering van het Internationaal Gerechtshof worden aangenomen dat ook de voor het cannabisvraagstuk relevante, in hoofdstuk 2 besproken positieve verplichtingen *erga omnes*-verplichtingen behelzen? Tot op zekere hoogte lijkt ons dat verdedigbaar, namelijk voor zover het er daarbij om gaat dat personen door geweld of branden om het leven komen of met onmenselijke behandeling vergelijkbaar letsel oplopen, terwijl de staat in de positie is om dit te voorkomen. Dit zou men immers als ernstige inbreuken op mensenrechten kunnen beschouwen.

Hoewel ook de *erga omnes*-status niet impliceert dat een norm hiërarchisch hoger is, gaat het wel om normen van bijzondere importantie en van bijzondere aard, aldus het Internationaal Gerechtshof.²⁹⁰ Een grond voor het aannemen van zodanige status is ook dat de norm 'is one of the essential principles of contemporary international law'.²⁹¹ Wat betreft die bijzondere aard concludeert Byers:

'*Jus cogens* rules and *erga omnes* rules seek to protect and promote the common interests of States to a much more obvious degree than most rules of international law. They are constitutional rules which help define the fundamental characteristics of the international legal system: they play an impor-

288 Vgl. Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 140-141, met een verwijzing naar Restatement 702 van *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute, 1987.

289 Al zo'n 25 jaar geleden concludeerde Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 199: 'In sum, both international practice and scholarly opinion seem to have moved well beyond the *erga omnes* dictum of *Barcelona Traction*.'

290 ICJ, Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970, p. 3 op 32 (par. 33) (*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Belgium v. Spain, Second Phase*): 'In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.' Zie ook Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 14, 23-25.

291 ICJ, Judgment of 30 June 1995, *I.C.J. Reports* 1995, p. 90 op 102 (par. 29) (*Case concerning East Timor – Portugal v. Australia*).

tant role in determining how rules of international law are developed, maintained and changed, and in protecting those human rights or civil liberties which are considered essential to the self-identity of the international legal system, and the international society it serves.²⁹²

Dat een norm tot het gewoonterecht behoort en *erga omnes*-status heeft, verschaft deze norm dus geen voorrangpositie ten opzichte van andere normen, maar het duidt dus wel op het bijzondere gewicht ervan.

vii. *Grondslag: erkenning als 'integrale verplichtingen'*

De meeste verdragen behelzen verplichtingen die verdragspartijen ten opzichte van elkaar hebben in een netwerk van wederkerige relaties. Daarnaast zijn er verdragen die meer absoluut geldende verplichtingen inhouden en die dus niet slechts wederkerig tussen partijen gelden.²⁹³ Daarbij valt te onderscheiden tussen 'integrale verplichtingen' ('integral obligations': optreden van elke verdragspartij staat los van optreden van alle andere partijen, zoals voor mensenrechtenverdragen geldt; zie hierna) en 'onderling afhankelijke' verplichtingen ('interdependent obligations': optreden van elke verdragspartij is afhankelijk van optreden van alle andere partijen, zoals geldt voor ontwapeningsverdragen).²⁹⁴ Integrale verdragen zijn 'normatieve', rechtsvormende verdragen – of zoals Brölmann deze noemt: 'the true 'law-making' instruments' – en deze creëren 'objectieve' verplichtingen.²⁹⁵ Het concept van 'integrale verplichtingen' heeft een sterke relatie met dat van *erga omnes*-verplichtingen, maar stemt daarmee niet volledig overeen. Anders dan *erga omnes*-verplichtingen steunen 'integrale verplichtingen' namelijk altijd op een multilateraal verdrag en gelden deze slechts tussen de verdragspartijen.²⁹⁶

Dat zulke 'integrale' verdragen c.q. verdragsverplichtingen bestaan, komt niet tot uitdrukking in het Weens Verdragenverdrag, maar wordt wel erkend door de International Law Commission.²⁹⁷ Bovendien vindt zulke erkenning grond in de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof. In de *Reservations to the Convention on Genocide Case* bevestigt het Hof dat de 'object

292 Michael Byers, 'Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules', *Nordic Journal of International Law* 1997, vol. 66, p. 211-239 op 239.

293 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 385.

294 Catherine Brölmann, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 388, 395.

295 *Idem*, p. 383-404 op 388, 401-402.

296 Zie ook K. Sachariew, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the "Injured State" and its Legal Status', *Netherlands International Law Review* 1988, vol. 35, nr. 3, p 273-289 op 276 (vn 13).

297 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 248, 269, 311-313; ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, comm. Art. 33 (par. 2), comm. Art. 42 (par. 5).

and purpose' van verdagen in overweging moet worden genomen en dat er verdragen zijn die ontegenzeggelijk voor 'purely humanitarian and civilizing purpose' zijn aangenomen.

'In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.'²⁹⁸

Dergelijke verdragen functioneren zelfstandig en dus ook los van het handelen of inroepen ervan door de verdragspartijen. Staten verbinden zich er bij dergelijke verdragen toe zich alle op een bepaalde 'parallele' wijze te gedragen, niet jegens of in verhouding tot elkaar, maar in hun eigen rechtsorde.²⁹⁹ Mensenrechtenverdragen gelden als belangrijke voorbeelden van verdragen die integraal geldende verplichtingen vestigen.³⁰⁰ Als zodanige verplichtingen kwalificeren dan ook positieve verplichtingen die vaste erkenning heb-

298 ICJ, Advisory Opinion of 28 May 1951, *I.C.J. Reports* 1951, p. 15 op 23 (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*); zie ook ICJ, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports* 2007, p. 43 op 110 (par. 161) (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*).

299 Bruno Simma, 'International Crimes: Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility', in: Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese & Marina Spinedi (eds.), *International Crimes of State*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989, p. 283-318 op 286.

300 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 248, 262, 312, 493(1); ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, comm. Art. 48 (par. 7). Zie voorts Catherine Brölmann, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 383-404 op 383, 388, 397, 402; Bruno Simma, 'International Crimes: Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility', in: Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese & Marina Spinedi (eds.), *International Crimes of State*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989, p. 283-318 op 286; Joost Pauwelyn, 'A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?', *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, nr. 5, p. 907-951 op o.a. 933-934. Zie ook Ahmad Ali Ghouri, 'Is Characterization of Treaties a Solution to Treaty Conflicts?', *Chinese Journal of International Law* 2012, vol. 11, p. 247-280 op 263 (par. 26-27) en 279-280 (par. 62); M. Craven, 'Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law', *European Journal of International Law* 2000, vol. 11, p. 489-519.

ben gevonden onder mensenrechtenverdragen, aangezien deze tot het verdragssysteem (zijn gaan) behoren. Dit betekent dat de – in hoofdstuk 2 besproken – voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen uit het IVESCR, het IVBPR, het ESH en het EVRM, ‘integrale verplichtingen’ zijn.

Met zulke ‘integrale’ mensenrechtenverdragen onderwerpen de verdragspartijen zich in het algemeen belang aan verplichtingen, niet in relatie tot andere staten, maar jegens alle individuen binnen hun jurisdictie³⁰¹ en de internationale gemeenschap als geheel. Het is onder meer hier dat het concept van integrale verplichtingen sterke samenhang vertoont met dat inzake *erga omnes*. Overigens zijn internationale mensenrechtenhoven – waaronder het EHRM en het Inter-Amerikaans Hof – eveneens van oordeel dat mensenrechtenverdragen van bijzondere aard zijn.³⁰² Bij het voorgaande past dat het Mensenrechtencomité en het EHRM bijvoorbeeld van oordeel zijn dat de algemene regels omtrent voorbehouden niet zonder meer van toepassing zijn bij mensenrechtenverdragen.³⁰³

viii. Grondslag: enkele andere bijzondere internationale erkenningen

In het internationale recht zijn er verder allerlei verdragsbepalingen die een bijzondere status aan mensenrechten verlenen. Wij noemen ten eerste artikel 60 Weens Verdragenverdrag, dat mensenrechtenbepalingen uitsluit van de mogelijkheden tot beëindiging van een verdrag of opschorting van zijn werking ten gevolge van schending van het verdrag.³⁰⁴ Verder bepaalt artikel 21 lid 3 Statuut van het International Strafhof (ICC) dat de toepassing en interpretatie door het Hof van het recht verenigbaar dient te zijn met internationaal erkende mensenrechten. Als laatste voorbeeld noemen wij artikel 50 van de Articles on State Responsibility.³⁰⁵ Volgens deze bepaling mag een staat die wordt getroffen door een internationaalrechtelijke onrechtmatige daad (‘wrongful act’) onder meer geen tegenmaatregelen (‘countermeasures’) ne-

301 Catherine Brölmann, ‘Law-Making Treaties: Form and Function in International Law’, *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 383-404 op 401-402.

302 Zie met verdere verwijzingen het hiervoor genoemde artikel van Brölmann, en ook ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 163, 428, 437.

303 Zie o.a. HRC, General Comment No. 24, ‘Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant’, 4 November 1994, *UN Doc. CCPR C/21/Rev.1/Add.6* (1994), par. 17; EHRM 23 maart 1985, *Loizidou/Turkey*, nr. 15318/89, par. 70, 89.

304 Dat de bepaling ook op mensenrechtenverdragen ziet komt aan de orde in Th. Giegerich, ‘Article 60’, in: O. Dörr & K. Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2012, p. 1021-1049 op 1047 (nr. 85).

305 ILC, ‘Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries’, 2001.

men die ingaan tegen de verplichtingen tot bescherming van de fundamentele rechten van de mens.

ix. Grondslag: Europese mensenrechten boven mondiaal internationaal recht

De bijzondere materiële status van mensenrechtennormen steunt in beginsel op de bijzondere waarden die deze normen vertegenwoordigen. In dat opzicht is niet van belang wat de formele basis van de normen is, in welk instrument zij zijn opgenomen, of het daarbij gaat om internationaal, regionaal of nationaal recht en of het instrument bindende kracht heeft of niet. De formele basis is echter indirect en de facto wel degelijk van belang, in elk geval wanneer het gaat om de vraag of een norm inhoudelijk die status inderdaad toekomt. Of men kan vaststellen dat de bijzondere materiële status van de norm algemene erkenning heeft, zal in veel gevallen namelijk mede afhankelijk zijn van het instrument, dat wil zeggen van de autoriteit ervan, de bindende kracht ervan en het aantal staten dat er partij bij is. Het voert te ver om hier uiteen te zetten wat in dat opzicht precies de waarde is van het ESH en het EVRM. Niettemin merken wij op dat vooral het EVRM-systeem een van de meest invloedrijke mensenrechtensystemen in de wereld is en waarschijnlijk als het meest gezaghebbende geldt. Daarbij komt dat de ingevolge het EVRM vastgestelde rechten en verplichtingen veel ondersteuning hebben in andere regionale mensenrechtensystemen alsmede in het mensenrechtensysteem van de Verenigde Naties. Dat geldt zonder meer ook voor de kern van de positieve verplichtingen die in hoofdstuk 2 aan bod kwamen, zoals daar overigens ook duidelijk is geworden voor zover het gaat om de relatie tot het IVESCR en het IVBPR.³⁰⁶ Als belangrijke regionale mensenrechtenverdragen kunnen het ESH en vooral het EVRM dan ook als relevante uitwerkingen worden gezien van de UVRM.

Het EHRM gaat hierin nog aanzienlijk verder. In bijvoorbeeld de zaak *Al-Saadoon and Mufdhi* rechtvaardigde het Verenigd Koninkrijk zijn handelingen (het ging om een uitlevering aan Irak) door zich op internationaalrechtelijke verplichtingen te beroepen. Het EHRM verwerpt het verweer met onder meer de volgende overwegingen:

‘The Court must [...] have regard to the special character of the Convention as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental

³⁰⁶ Zie voorts, ook over het Inter-Amerikaanse en het Afrikaanse mensenrechtenverdrag, o.a. P.H.P.H.M.C. van Kempen, ‘The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?’, in: M. Pieth & R. Ivory (red.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, New York/Dordrecht/Heidelberg/London: Springer, 2011, p. 355-389 op 379-386; Fernando Felipe Basch, ‘The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States’ Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers’, *American University International Law Review* 2007, vol. 23, p. 195-229.

freedoms. [...] It has been accepted that a Contracting Party is responsible under Article 1 of the Convention for all acts and omissions of its organs regardless of whether the act or omission in question was a consequence of domestic law or of the necessity to comply with international legal obligations. [...] The State is considered to retain Convention liability in respect of treaty commitments subsequent to the entry into force of the Convention.³⁰⁷

Interessant is dat het VN Handvest van eerder dateert dan het EVRM. Toch merkt het EHRM verplichtingen onder het VN Handvest niet als hiërarchisch hoger aan dan verplichtingen onder het Europees Verdrag.³⁰⁸ Nu de drugsverdragen zelfs van latere datum dan het EVRM zijn, terwijl ze bovendien slechts in het verdere uitvoeringsverlengde liggen van het VN Handvest,³⁰⁹ is er nog minder grond om aan te nemen dat het EHRM de drugsverdragsverplichtingen wel op een hiërarchisch hoger niveau zou plaatsen dan het Europees Verdrag.

Ondertussen impliceert de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Nada* dat staten misschien niet aan hun verplichtingen onder het EVRM zijn gehouden indien zij handelen op grond van een absoluut geldende verplichting in de zin van het VN Handvest en voor zover die verplichting hen geen enkele flexibiliteit laat om anders te handelen dan in strijd met het EVRM.³¹⁰ Zelfs dat is echter lang niet zeker. Ook in de zaak *Al-Dulimi and Montana Management Inc/Switzerland* wijkt het EHRM niet voor het Handvest en oordeelt het dat sprake is van een schending van het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM.³¹¹ Zwitserland handelde op grond van een verplichting in de zin van artikel 103 VN Handvest, die is opgenomen in Resolutie 1483 van de VN Veiligheidsraad.³¹² Deze resolutie gaat over bevrozing van tegoeden van Saddam Hussein en andere senior ambtenaren van het voormalige regiem van Irak in het belang van de 'internationale vrede en veiligheid'. Interessant aan deze zaak is dat het EHRM van oordeel is dat het om een niet-flexibele absolute verplichting gaat, zodat de resolutie geen ruimte liet

307 EHRM 2 maart 2010, *Al-Saadoon and Mufdhi/The UK*, nr. 61498/08, par. 127-128.

308 Het Hof gaat die vraag uitdrukkelijk uit de weg; zie EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 196.

309 Zie paragraaf 3.7.8.vi.

310 EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 196-197; zie ook EHRM (GK) 7 juli 2011, *Al Jedda/The UK*, nr. 27021/08, par. 101-110; en alleen over het tweede vereiste EHRM (GK) 15 oktober 2015, *Perinçek/Switzerland*, nr. 27510/08, par. 258-268.

311 EHRM 26 november 2013, *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, nr. 5809/08, par. 123-135. De zaak is overigens naar de Grote Kamer verwezen.

312 Security Council Resolution 1483 (2003), *UN Doc. S/RES/1483*, 22 May 2003.

om toch beroep op de rechter toe te staan.³¹³ Nog bijzonderder is dat vier (!) van de zeven rechters in hun (Partly) Dissenting Opinions oordelen dat in het conflict tussen de verplichting van Resolutie 1483 en de verplichtingen uit het EVRM, de resolutieverplichting in elk geval in dit geval voorrang heeft.³¹⁴ Niettemin wordt de schending van artikel 6 lid 1 EVRM uiteindelijk met vier tegen drie vastgesteld.³¹⁵

Vooralsnog laat het EHRM de mensenrechtenverplichtingen uit het EVRM dus voorgaan op zelfs absolute verplichtingen in de zin van het VN Handvest. Hiermee kent het Hof een soortgelijke werking toe aan de mensenrechtenverplichtingen van het EVRM als die artikel 103 VN Handvest voor Handvestverplichtingen vestigt. Maar zelfs indien een niet-flexibele absolute verplichting onder het VN Handvest een staat toch zou kunnen ontheffen van de verplichtingen onder het EVRM, is deze uitzondering niet van toepassing op drugsverdragsverplichtingen. Die verplichtingen gelden immers niet als verplichtingen in de zin van het VN Handvest.³¹⁶ Daarnaast kunnen deze ook niet als zo absoluut worden aangemerkt, dat zij staten kunnen dwingen om mensenrechten te schenden.³¹⁷

Het bovenstaande impliceert dat ook de ingevolge het EVRM geldende mensenrechtenrechten en positieve verplichtingen een bijzondere status hebben, ook ten opzichte van mondiaal internationaal recht. In elk geval zijn de lidstaten – waaronder Nederland – in die zin gebonden aan het EVRM. Erop gelet dat de formele status van het ESH gelijk is aan die van het EVRM, dient er onzes inziens van uit te worden gegaan dat het bovenstaande ook voor eerstgenoemd verdrag van toepassing is.

x. *Grondslagen van de bijzondere materiële status van mensenrechten: conclusie*
Aan mensenrechten komt een bijzondere status toe. Dat is de conclusie die men wel moet trekken gezien de ratio en hoofddoeleinden van de grote internationale publiekrechtelijke organisaties zoals de Verenigde Naties en de Raad van Europa, het systeem van het internationaal recht met zijn concepten van onder meer *jus cogens*, *erga omnes*, gewoonterecht en integrale ver-

313 EHRM 26 november 2013, *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, nr. 5809/08, par. 117.

314 Zie de Partly Dissenting Opinion of Judge Sajó (die uiteindelijk toch de vaststelling van de schending ondersteunt) en de Dissenting Opinion of Judge Lorenzen Joined by Judges Raimondi and Jočienė (volgens wie er geen sprake is van een schending).

315 Deze bijzondere situatie is ontstaan doordat Judge Sajó in zijn Partly Dissenting Opinion oordeelt dat de voorrang van de resolutieverplichting tot niet-ontvankelijkheid van de klacht had moeten leiden maar vervolgens (in de situatie waarin de meerderheid van de kamer de klacht ontvankelijk verklaarde) meent dat wel sprake is van een schending ondanks dat de resolutieverplichting voorrang heeft op het EVRM.

316 Zie paragraaf 3.7.8.vi.

317 Zie hiervoor paragraaf 3.7.9.i en zie hierna paragraaf 3.10.2.

plichtingen, specifieke bepalingen in algemene regelingen zoals het Weens Verdragenverdrag, het ICC Statute en Articles on State Responsibility alsmede de internationale rechtspraak. Deze bijzondere status verschaft de mensenrechten rechten geen voorrangpositie – tenzij het een *jus cogens*-norm betreft of artikel 103 VN Handvest van toepassing is – maar impliceert wel dat aan mensenrechten bijzonder gewicht toekomt. Dat gaat uiteindelijk in beginsel op voor zowel de mensenrechten in het IVESCR en het IVBPR als voor die in het ESH en het EVRM. Ingeval mensenrechten bij een normeninterferentie zijn betrokken, kan dit meewegen wanneer men tot een afweging dient te komen of via interpretatie ‘systematische integratie’ van de normen tracht te bereiken.

xi. Nuancering van de bijzondere materiële status van mensenrechten

Mensenrechten zijn geen doel, maar slechts een middel. Ook al behoren mensenrechten tot de belangrijkste instrumenten om de menselijke waardigheid, het welzijn, de vrijheid, de positie, de gelijkheid en de rechtvaardige behandeling van mensen te beschermen, andere instrumenten zijn daarvoor niet irrelevant. Vaak streven deze – direct of indirect – zelfs soortgelijke doelen na. Onder omstandigheden kunnen deze andere instrumenten zelfs betere resultaten behalen als het gaat om het verwezenlijken van deze belangen, en in elk geval kan het simpelweg verdringen van die instrumenten ten voordele van mensenrechten die belangenverwezenlijking bemoeilijken. Dus bijvoorbeeld internationaal recht op het terrein van internationale vrede en veiligheid, economie en handel, transnationaal strafrecht en diplomatieke verhoudingen, zijn evenzeer van betekenis voor genoemde belangen van individuen en de gemeenschappen die zij gezamenlijk vormen. Hetzelfde geldt overigens voor nationaal recht. Het is daarom riskant en getuigt in elk geval van een te gemakkelijke benadering om bepaalde instrumenten – zoals mensenrechtenverdragen – reeds in abstracto een absolute gelding toe te kennen.

Mensenrechtenverdragen komen net als elk ander verdrag tot stand als overeenkomst tussen staten. Ze behoren tot het internationaal recht en vormen ook in dat opzicht geen autonoom systeem dat boven al het andere is verheven, zelfs al kunnen ze als subsysteem worden aangemerkt.³¹⁸ Mensenrechteninstrumenten zijn – zoals overigens ook de drugsverdragen – niet geschikt als leidraad bij alle onderwerpen waarmee de maatschappij en politiek heeft te maken. Zij zijn daarvoor simpelweg te specifiek gericht.³¹⁹ In zoverre vormen ook positieve verplichtingen uit mensenrechteninstrumenten slechts

318 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, 634-635.

319 Alain Pellet, “‘Human Rightism’ and International Law’ (Lecture delivered on 18 July 2000 at Geneva), in: *Gilberto Amado: Memorial Lectures*, Brasília: FUNAG, 2012, p. 267-284 op 272.

– dwingende – middelen die de staat naast andere mogelijkheden heeft bij de benadering van maatschappelijke kwesties, zoals de gevolgen van drugsproductie, -handel en -gebruik. Het primariteitsbeginsel kan ook tegen deze achtergrond worden gezien.³²⁰

Met het bovenstaande zeggen wij niet dat thans in het internationaal recht een te bijzondere status aan mensenrechten wordt toegekend. Waar het om gaat is dat het zojuist opgemerkte voor ogen dient te worden gehouden bij het doorgronden en toepassen van het internationaalrechtelijke systeem indien sprake is van normeninterferentie. Noch het mensenrechtensubstelsysteem zelf noch het internationale recht gaat – afgezien van *jus cogens* – uit van de absolute gelding van mensenrechten, in het bijzonder niet wanneer het om positieve mensenrechten verplichtingen gaat. Redeneringen die dat wel doen zijn aldus niet in overeenstemming met het internationaal recht. Dit betekent ook dat de normeninterferentie binnen het cannabisvraagstuk niet simpelweg valt op te lossen door van de absolute gelding of absolute voorrang van mensenrechtenverplichtingen uit te gaan.

xii. Bijzondere materiële status drugsverdragsverplichtingen?

Hiervoor kwam al aan de orde dat het VN Handvest direct noch indirect verwijst naar drugs of drugsverdragen en dat de zorg voor drugs ook niet tot de expliciete doelstellingen van deze organisatie behoort.³²¹ Dat geldt overigens ook voor het Handvest van de Raad van Europa. Verder bleek er geen grond om aan te nemen dat de drugsverdragsverplichtingen *jus cogens*-status hebben of tot het gewoonterecht behoren.³²²

Veel minder duidelijk ligt het wat betreft de vraag of de drugsverdragsverplichtingen *erga omnes*-status toekomt of als ‘integrale verplichtingen’ gelden. Ter beantwoording daarvan kunnen grofweg twee benaderingen worden gevolgd: een engere materiële en een ruimere formele.

– *Engere, materiële benadering.* Deze gaat uit van de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof en heeft daarmee de sterkste rechtsbasis; dit is ook de benadering die wij hiervoor in subparagraaf *ii* voor mensenrechten hanteren. Volgens het Hof kan alleen aan normen *erga omnes*-status toekomen indien zij van groot materieel belang zijn. Ze moeten immers zo belangrijk zijn dat alle staten belang bij de bescherming ervan hebben, hetgeen onder meer geldt voor de verboden van internationale agressie en genocide en voor ‘the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including

³²⁰ Vgl. *idem*, p. 281. Zie over het primariteitsbeginsel paragrafen 2.3.7.ix en 2.4.7.viii.

³²¹ Zie paragraaf 3.7.8.vi.

³²² Zie paragraaf 3.7.7.iii.

protection from slavery and racial discrimination'³²³ en 'the right of peoples to self-determination'.^{324/325} Onzes inziens valt moeilijk te verdedigen dat verplichtingen uit de VN-drugsverdragen – of andere verplichtingen ter bestrijding van (transnationale) strafbare feiten die niet als internationale misdrijven³²⁶ gelden – hiermee gelijk te stellen zijn, in het bijzonder voor zover deze op cannabis betrekking hebben. Een belangrijk punt hierbij is ten slotte nog dat bij alle door het Hof genoemde normen – en dat geldt ook voor mensenrechten – individuen de dragers van de rechten zijn waaruit de verplichtingen voortvloeien, terwijl dat bij de verplichtingen in de drugsverdragen niet en in elk geval niet rechtstreeks het geval is.

Eerder kwam al naar voren dat ook Boister stellig van oordeel is dat de in drugsverdragen vastgestelde strafbare feiten evenmin verplichtingen *erga omnes* inhouden.³²⁷ Hij voert aan dat de drugsverdragen gelet op de tekst ervan geen internationale misdrijven creëren en dat het ook niet de bedoeling van de verdragspartijen was om dit te doen.³²⁸ Dit standpunt vindt nader ondersteuning bij onder meer het Mensenrechtencomité, dat oordeelt dat drugsdelicten niet gelden als 'the most serious crimes'.³²⁹ Volgens Dominice is het ook niet zo dat de verplichtingen in multilaterale verdragen ook verplichtingen *erga omnes* zijn en evenmin 'multilaterale verplichtingen' c.q. 'integrale verplichtingen', dat wil zeggen: verplichtingen waarvan de schending niet slechts de verdragspartij die daardoor wordt getroffen aangaat, maar de

323 ICJ, Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970, p. 3 op 32 (par. 33-34) (*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Belgium v. Spain, Second Phase*); zie ook hiervoor paragraaf 3.7.9.vi.

324 ICJ, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 136 op 172 (par. 88) en 199 (par. 155-157) (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*).

325 Vgl. Jure Vidmar, 'Norm Conflicts and Hierarchy in International Law: Towards a Vertical International Legal System?', in: Erika de Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 13-41 op 23.

326 Internationale misdrijven zijn onder meer oorlogsmisdrijven, genocide, misdrijven tegen de menselijkheid en foltering.

327 Neil Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham 1998, p. 250-251.

328 Zie ook Neil Boister, "Transnational Criminal Law'?", *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, p. 953-976 op 965-966. Zie ook Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 57-58.

329 HRC, Concluding Observations (Thailand), *UN Doc. CCPR/CO/84/THA* (2005), par. 14; zie voorts UNODC, 'Drug control, crime prevention and criminal justice: A Human Rights perspective', Note by the Executive Director, *UN Doc. E/CN.7/2010/CRP.6, E/CN.15/2010/CRP.1* 3 March 2010, par. 25, waarin wordt gesteld dat de 'weight of opinion indicates that drug offences (such as possession and trafficking) and those of a purely economic nature' niet onder het concept van 'most serious crimes' kwalificeren.

gehele internationale gemeenschap.³³⁰ Die status komt bijvoorbeeld niet toe aan de verplichtingen in rechtshulpverdragen, wat bijvoorbeeld het Sluikhandel Verdrag voor een groot deel is. Ook wanneer andere verdragspartijen een zeker belang hebben bij de naleving van het verdrag door de ene verdragspartij jegens een andere verdragspartij, impliceert dit nog niet dat sprake is van verplichtingen *erga omnes* of 'multilaterale verplichtingen' c.q. 'integrale verplichtingen'.³³¹

Ook de International Law Commission gaat niet van een dergelijke ruime toepasselijkheid van het *erga omnes*-concept op multilaterale verdragen uit. Als zodanig erkent artikel 48 van de Articles on State Responsibility dat elke andere staat dan de door een verdragsschending getroffen staat, de aansprakelijkheid van de schendende staat mag invoeren, indien de geschonden verplichting 'is owed to the international community as a whole' ('collective obligations'). Maar de ILC geeft daaraan een beperkte invulling door hierbij uit te gaan van hetgeen het Internationaal Gerechtshof als *erga omnes*-verplichtingen aanmerkt, al erkent de ILC ook dat de 'scope of the concept will necessarily evolve over time'.³³² Omdat daarvan – anders dan in de literatuur; zie hierna – in de rechtspraak nog niet duidelijk sprake is, leidt ook de benadering van de ILC tot de conclusie dat de drugsverdragen geen *erga omnes*-verplichtingen bevatten.³³³

– *Ruimere, formele benadering*. Deze neemt het belang dat multilaterale verdragen nastreven tot uitgangspunt. Bij deze 'object and purpose' benadering gaat het echter niet om de zwaarte van dat belang maar om de vraag of dat belang steeds een collectief belang van alle verdragspartijen is. Zo oordeelt

330 Zie C. Dominice, 'The international responsibility of states for breach of multilateral obligations', *European Journal of International Law* 1999, p. 353-363 op 354, 363. Dominice spreekt over 'multilaterale verplichtingen', welke hij definieert als verplichtingen waarvan de schending niet slechts de verdragspartij die daardoor wordt getroffen aangaat, maar de gehele internationale gemeenschap (zie ook 358). Het gaat dan dus om wat hiervoor 'integrale verplichtingen' werden genoemd. Zie de twee termen ook in Joost Pauwelyn, 'A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?', *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, nr. 5, p. 907-951 op 911.

331 K. Sachariew, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status', *Netherlands International Law Review* 1988, vol. 35, nr. 3, p. 273-289 op 278-279.

332 ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, comm. Art. 1 (par. 4), comm. Chapter III (par. 3), comm. Art. 48 (par. 6 en 9).

333 Dit ligt bijvoorbeeld anders voor verbod op terrorisme, onder meer erop gelet dat dit een 'threat to international peace and security' volgens de VN Veiligheidsraad; zie met verwijzingen Thomas Weatherall, 'The Status of the Prohibition of Terrorism in International Law: Recent Developments', *Georgetown Journal of International Law* 2015, vol. 46, p. 589-627 op 619-620.

advocaat-generaal Lenz bij het Hof van Justitie EU dat het Enkelvoudig Verdrag 'multilaterale verplichtingen' in het leven roept. Van de twee belangrijkste argumenten die hij daartoe aanvoert, is het eerste dat dit drugsverdrag blijkens de preambule ervan een gecoördineerd en wereldomspannend optreden vereist tegen verdovende middelen. Het tweede is dat het nalaten van het nemen van die maatregelen gevolgen kan hebben voor alle verdragsluitende partijen.³³⁴

Wat betreft dit tweede punt geldt dat dit zich inderdaad kan voordoen, maar het zal vaak echter niet het geval zijn. Aldus valt evenzeer te verdedigen dat bij een concrete verdragsschending door een staat zal moeten worden bezien welke andere staten daardoor worden getroffen. Daarbij komt dat schendingen van drugsverdragsverplichtingen – anders dan schendingen van mensenrechtenverplichtingen – niet per se ook nadeel opleveren voor specifieke staten of specifieke individuen. Bothe komt echter tot de conclusie dat de verplichtingen in de drugsverdragen juist *erga omnes*-werking hebben omdat door schending van die verplichtingen doorgaans geen concrete staat of een concreet individu wordt getroffen maar het volksgezondheidsbelang dat alle staten hebben. Bothe noemt het internationaal drugscontrole systeem daarom een 'objectief' systeem; oftewel een 'integraal systeem' dus.³³⁵

Tegen het eerste argument van advocaat-generaal Lenz (verdragen vereisen gecoördineerd en wereldomspannend optreden) valt feitelijk niets in te brengen. De vraag is echter wel of het voldoende grond oplevert om van multilaterale verplichtingen te kunnen spreken. De consequentie daarvan zou immers zijn dat in beginsel alle transnationale strafrechtelijke verdragen die strafbaarstellingsverplichtingen kennen, als verdragen moet worden gekwalificeerd die 'multilaterale' c.q. 'integrale' verplichtingen inhouden. Ver-

334 Conclusie A-G Lenz van 4 oktober 1994, Zaak C-324/93, *European Court Reports* 1995 I-00563, ECLI:EU:C:1994:357, par. 33.

335 Michael Bothe, 'Conflict Settlement in the Field of International Drug Control', in: Daniel Bardonnet (red.), *Le Règlement Pacifique Des Différends Internationaux en Europe: Perspectives D'avenir*, Dordrecht/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 145-158 op 146, 150. Zie een soortgelijke redenering ter ondersteuning van de stelling dat milieubeschermingsverdragen verplichtingen met *erga omnes*-werking bevatten in Karl Zemanek, 'New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations', *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2000, p. 1-52 op 6. Vgl. verder S.K. Verma, *An Introduction to Public International Law*, Delhi: Prentice-Hall, 1998, p. 276, die van oordeel is dat het Enkelvoudig Verdrag 'universal application' dan wel een 'public law character' heeft. Verma baseert dit louter op de verplichting van de verdragspartijen om geen uitvoer van (legale) verdovende middelen naar een niet-verdragsstaat toe te staan indien de ramingen voor dat land worden overschreden (zie art. 21 EV; zie ook art. 14 EV). Hoewel het verdrag daarmee druk uitoefent op niet-partijstaten, is hierbij slechts sprake van een juridische verplichting voor partijstaten en niet voor niet-partijstaten.

dragen die tot uniformering van het recht van verdragspartijen dwingen, hebben in deze visie integrale werking,³³⁶ ook indien achter dat uniformeringsdoel materieel niet bijzonder ernstige belangen schuil gaan.

– *Beoordeling en slotsom.* Bij de laatste – ruimere, formele – benadering gaat het er in de kern dus om of de ‘object and purpose’ van een multilateraal verdrag is gericht op een gezamenlijk belang en of dat belang van een bijzondere materiële zwaarte is. Bij deze benadering kan – anders dan bij de enge, materiële benadering – uit de kwalificatie ‘erga omnes’ of ‘multilaterale verplichting’ dan ook niet worden afgeleid dat de norm een bijzondere status toe komt, een zwaarder gewicht heeft dan andere normen. Deze benadering impliceert bovendien een forse verruiming van de maatstaf van het Internationaal Gerechtshof.

Wanneer men deze ruime benadering bij de drugsverdragen hanteert, is er ook geen reden meer om van een enge uitleg van ‘basic rights’ in de rechtspraak van het Hof uit te gaan. Aldus zal dan moeten worden aangenomen dat alle algemeen aanvaarde mensenrechten en daarbij behorende positieve verplichtingen *erga omnes*-werking hebben. Dat geldt dan dus ook voor de positieve mensenrechtenverplichtingen die relevant zijn voor het verwerkingsvraagstuk. In dat geval komt die positieve verplichtingen en de drugsverdragsverplichtingen dus dezelfde kwalificatie toe, maar dat impliceert dan zoals opgemerkt geen materieel waardeoordeel over die verplichtingen. Vanwege het volgende wijzen wij deze benadering af.

De engere, materiële benadering van het *erga omnes*-concept vindt zijn grondslag in de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof en het werk van de International Law Commission. Daarentegen lijkt de ruimere benadering alleen in de literatuur en dan nog slechts door enkelen te worden voorgesteld. Bij die stand van zaken gaan wij in dit onderzoek ervan uit dat de eerste benadering de juridische geldende is. Daarvoor pleit ook dat de bepalingen in de VN-drugsverdragen zelf geen uitsluitel geven over de vraag of het verdrag *erga omnes*-werking heeft. Interessant is bijvoorbeeld dat de drugsverdragen – anders dan het IVBPR en het EVRM³³⁷ – geen specifieke klachtenprocedure kennen ingevolge waarvan verdragsstaten elke vermeende niet-nakoming van de bepalingen van het verdrag bij de INCB aanhangig kunnen maken, dus ook indien zij niet worden getroffen door die niet-

336 Zie Bruno Simma, ‘International Crimes: Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility’, in: Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese & Marina Spinedi (red.), *International Crimes of State*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989, p. 283-318 op 286.

337 Zie art. 41 IVBPR (facultatief klachtenrecht) en art. 33 EVRM (verplicht klachtenrecht).

nakoming.³³⁸ Daarentegen is juist wel in geschillenbeslechting voorzien voor het geval dat een concreet geschil bestaat tussen twee of meer bepaalde verdragspartijen omtrent de uitleg of toepassing van het verdrag (art. 48 EV en art. 32 SV). Daarmee neemt de geschillenbeslechtingsprocedure de bilaterale verhoudingen tussen verdragspartijen tot uitgangspunt en impliceert die niet dat het daarbij ook om *erga omnes*-verplichtingen of 'multilaterale verplichtingen' c.q. 'integrale verplichtingen' gaat. Voorts hebben wij ook in de be- raadslagingsgeschiedenis geen duidelijke aanwijzingen gevonden dat (sommige van) de verdragspartijen de verplichtingen in het Enkelvoudig Verdrag en/of het Sluikhandel Verdrag als *erga omnes*-normen beschouwen. Tot slot verdient opmerking dat waar mensenrechtenverdragen zich direct richten op de bescherming van elk individu in elke verdragsstaat (hetgeen om integrale verplichtingen vraagt), de praktische grondslag van totstandbrenging van de drugsverdragen toch vooral lijkt te zijn gelegen in de wil om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan (hetgeen met bilaterale verplichtingen valt te bereiken).³³⁹ Ook gelet daarop is het minder voor de hand liggend aan de verplichtingen in drugsverdragen *erga omnes*- en 'integrale'- werking toe te kennen. Dit betekent dat wij aannemen dat de drugsverdrags- verplichtingen geen normen bevatten die zodanige status hebben.

xiii. Conclusie

Voor mensenrechten komt op uiteenlopende wijzen naar voren dat deze een bijzondere materiële status c.q. een bijzonder materieel gewicht hebben onder het internationaal recht. Daarentegen blijkt daarvan nauwelijks of niet wat betreft de verplichtingen uit de drugsverdragen.

Allereerst maken onder meer de VN Algemene Vergadering, de INCB, de CND en de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid duidelijk dat de drugsverdragen slechts met inachtneming van de mensenrechten mogen worden uitgevoerd. Dit oordeel vindt ondersteuning in de bevindingen van de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights. In zoverre geven alle deze instituties dus duidelijk prioriteit c.q. voorrang aan mensenrechtenverplichtingen boven drugsverdragsverplichtingen. Dit omvat zowel de negatieve mensenrechtenverplichtingen als onder meer de in hoofdstuk 2 besproken positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Waar de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid van oordeel is dat mensenrechtennormen en drugs-

338 Wel kan de INCB volgens art. 14 EV van Regeringen gegevens ontvangen, maar niet duidelijk is of die gegevens op andere staten betrekking kunnen hebben; zelfs indien dat wel zo is, betreft het hier echter geen procedure die is gericht op statenklachten over andere staten.

339 Zie nader paragraaf 3.10.2.iii.

verdragsverplichtingen ook met elkaar in conflict kunnen komen, is de veronderstelling van de VN Algemene Vergadering, de INCB en de CND dat de drugsverdragen zowel moeten als kunnen worden toegepast conform mensenrechtenstandaarden.

De bijzondere status van mensenrechten komt ook tot uitdrukking in de ratio en hoofddoeleinden van de grote internationale publiekrechtelijke organisaties, in het systeem van het internationaal recht, in specifieke bepalingen uit algemene regelingen alsmede in de internationale rechtspraak. Die bijzondere status strekt zich indirect uit over positieve mensenrechtenverplichtingen, en voor een deel zelfs direct, namelijk voor zover het gaat om *erga omnes*-werking, het concept van 'integrale verplichtingen' en de status die mensenrechten hebben door de positie ervan in het VN Handvest en volgens de jurisprudentie van het EHRM.

Ondertussen verdient de bijzondere materiële status van mensenrechten nuancering. Het gaat daarbij – afgezien van *jus cogens* – onder meer niet om een voorrang verlenende positie. Dit betekent dat de *lex superior*-regel hier niet als voorrangsregel fungeert maar als interpretatie- en afwegingsbeginsel. Voor ogen moet worden gehouden dat de normeninterferentie binnen het cannabisvraagstuk in zoverre niet eenvoudigweg valt op te lossen door van de absolute gelding of absolute voorrang van mensenrechtenverplichtingen uit te gaan.

3.7.10 Conclusie: mensenrechtenverplichtingen hebben prioriteit of zelfs voorrang

Formeel noch materieel is sprake van een *specialis/generalis*-verhouding (of andersom) tussen de in het cannabisvraagstuk interfererende mensenrechten- en drugsverdragen. De interferentie valt aldus niet op te lossen met de *lex specialis*-regel.

Datzelfde geldt voor de *lex posteriori*- en *prior*-regels zoals die tot uitdrukking komen in artikel 30 Weens Verdragenverdrag. Aan toepasselijkheid staan hier onder meer in de weg de 'same subject matter'-test, het ontbreken van nadere bepaling in de verdragen over hoe zij zich tot elkaar verhouden alsmede de gevarieerdheid van verdragspartijen bij het Enkelvoudig Verdrag, het Sluikhandelverdrag, het IVESCR, het IVBPR, het ESH en het EVRM. Niettemin blijkt uit artikel 14 lid 2 SV, de beraadslagingsgeschiedenis van zowel het Enkelvoudig Verdrag als het Sluikhandel Verdrag en het oordeel van de INCB en de CND, dat toepassing van de drugsverdragen in overeenstemming met mensenrechten standaarden dient plaats te vinden. Dit kan worden gezien als een aanwijzing hoe de verhouding tussen eerdere en latere verdragen moet worden gezien. Wanneer men artikel 30 Weens Verdragenverdrag analogisch toepast op het cannabisvraagstuk, dan betekent dit dat de mensenrechtenverdragen prioriteit hebben boven de VN-drugsverdragen.

Ook het *jus cogens*-concept (normen die absolute gelding hebben en waarvan niet kan worden afgeweken) biedt geen heldere oplossing voor de

interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen. Weliswaar hebben het recht op leven en het verbod van onmenselijke behandeling *jus cogens*-status, maar er is onvoldoende grond voor de vaststelling dat dit ook geldt voor de uit die rechten voortvloeiende positieve verplichtingen. Zodanige status komt verder zonder meer niet toe aan de rechten op gezondheid en privéleven en de verplichtingen uit de drugsverdragen.

Wel van betekenis is artikel 103 VN Handvest. Verplichtingen in de zin van deze bepaling hebben voorrang op daarmee conflicterende verplichtingen. Verplichtingen uit de drugsverdragen vallen niet binnen de reikwijdte van artikel 103, maar dat ligt anders voor mensenrechtenverplichtingen. Voor zover het gaat om de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven uit het IVESCR het IVBPR: dit zijn alle mensenrechten in de zin van het VN Handvest. Dit betekent dat in elk geval de negatieve plichten tot eerbiediging van deze rechten binnen het bereik vallen van de voorrangsregel van artikel 103. Goed verdedigbaar is dat dit eveneens geldt voor de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel. Die verplichtingen hebben dan via artikel 103 dus voorrang op drugsverdragsverplichtingen. Het gaat hier daarmee om een specifieke regeling van de *lex superior*-regel als voorrangsregel.

De prioriteitspositie van het mensenrechtenrechten komt ook naar voren bij diverse VN-instituties. Onder meer de VN Algemene Vergadering, de INCB, de CND, de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid en de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, zijn van oordeel dat de drugsverdragen slechts met inachtneming van de mensenrechten mogen worden uitgevoerd. De Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid maakt hierbij duidelijk dat mensenrechtenverplichtingen ook echt voorrang hebben op – en dus niet slechts zwaarder wegen dan – drugsverdragsverplichtingen.

Tot slot blijkt in diverse andere opzichten dat mensenrechten – anders dan de drugsverdragen – een bijzondere materiële status hebben. Het gaat hierbij niet erom dat mensenrechten een voorrangpositie hebben, maar veeleer dat daaraan bijzonder materieel gewicht toekomt. De *lex superior*-regel fungeert hier vooral als interpretatie- en afwegingsbeginsel. Die bijzondere status komt tot uitdrukking in de ratio en hoofddoeleinden van de grote internationale publiekrechtelijke organisaties (zoals de VN en de RvE), in het systeem van het internationaal recht (onder meer *jus cogens*, *erga omnes*, gewoonterecht en ‘integrale verplichtingen’), in specifieke bepalingen uit algemene regelingen alsmede in de internationale en Europese rechtspraak. Die bijzondere status strekt zich in elk geval indirect eveneens uit over positieve mensenrechtenverplichtingen. Voor een deel is daarvan zelfs ook direct sprake, namelijk voor zover het gaat om *erga omnes*-werking, het concept van ‘in-

tegrale verplichtingen' en de positie die mensenrechten hebben in het VN Handvest en volgens het EHRM.

Kortom: waar er nauwelijks aanknopingspunten zijn te vinden om bijzondere prioriteit of gewicht toe te kennen aan de drugsverdragsverplichtingen, is er daarvoor wat betreft mensenrechtenverplichtingen juist wel een ruime basis te vinden in het internationaal recht. Dat geldt in beginsel voor zowel negatieve als positieve verplichtingen en in relatie tot zowel het IVESCR en het IVBPR als het ESH en het EVRM. Onbetwist kunnen de drugsverdragen slechts worden uitgevoerd binnen de kaders die volgen uit de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3.8 HET CANNABISVRAAGSTUK: OPLOSSING VIA DE CONFLICTBENADERING

De uiteenzettingen in hoofdstuk 2 gaan uit van de hypothese dat het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel beter tegemoet komt aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven dan een benadering waarin die teelt en handel is verboden en wordt bestreden. Die hypothese is ook de basis van dit hoofdstuk. Daarmee doet zich binnen het cannabisvraagstuk een interferentie c.q. conflict voor tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en verplichtingen onder het internationale drugscontrolesysteem. In paragraaf 3.2 kwam al aan de orde dat die interferentie valt op te lossen vanuit twee verschillende richtingen, te weten: de zogenoemde conflictbenadering en de zogenoemde harmoniebenadering. De vraag is nu tot welk resultaat de conflictbenadering leidt en of die benadering door het internationaal recht wordt gedragen. Hierna blijkt dat dit laatste niet het geval is.

Dat mensenrechtenverplichtingen prioriteit hebben boven de drugsverdragsverplichtingen is sterk en in diverse opzichten in het internationaal recht verankerd. In bepaalde opzichten hebben de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve mensenrechtenverplichtingen zelfs absolute voorrang op de drugsverdragen.³⁴⁰ In elk geval kunnen de drugsverdragen slechts worden uitgevoerd binnen de marges die volgen uit de mensenrechtenverdragen, waaronder het IVESCR, het IVBPR, het ESH en het EVRM. Ook in de literatuur wordt aangenomen dat mensenrechtenverplichtingen prioriteit of zelfs voorrang hebben op drugsverdragsverplichtingen.³⁴¹

340 Zie paragraaf 3.7 en zie voor de samenvattende conclusie paragraaf 3.7.10.

341 Zie o.a. Rick Lines & Richard Elliott, 'Injecting drugs into human rights advocacy', *International Journal of Drug Policy* 2007, vol. 18, p. 453-457 op 455; Daniel Heilmann, 'The International Control of Illegal Drugs and the U.N. Treaty Regime: Preventing or Causing Human Rights Violations?', *Cordozo Journal of International and Comparative Law* 2011, vol. 19, p. 237-290 ook op 275. Vgl. ook John Walsh & Geoff Ramsey, *Uru-*

Toepassing van de conflictbenadering leidt ertoe dat de ene rechtsnorm de andere buiten werking stelt vanwege een formele of materiële hiërarchische verhouding tussen beide normen. De conclusies uit het voorgaande maken duidelijk dat toepassing van de conflictbenadering op het cannabisvraagstuk tot gevolg heeft dat de drugsverdragen moeten wijken voor de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen. Dit zou aldus betekenen dat staten tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel kunnen overgaan voor zover dat tot een betere verwezenlijking leidt van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Andersom gesteld: voor zover gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel valt te baseren op positieve mensenrechtenverplichtingen, kunnen drugsverdragsverplichtingen die daaraan in de weg staan geen toepassing vinden.

Onder meer de discussie of dit zelfs tot nietigheid van drugsverdragsbepalingen of nog verdergaand van de drugsverdragen als geheel leidt, blijft hier buiten beschouwing. Vanwege het hierna besproken primaat van het beginsel van systematische integratie, dient de conflictbenadering namelijk te worden verworpen. Los daarvan verdient opmerking dat indien men uitgaat van een enge definitie van normenconflict, van zodanig conflict geen sprake is wat betreft de interferentie tussen de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen. Er is dan geen ruimte voor de conflictbenadering.³⁴²

3.9 SYSTEMATISCHE INTEGRATIE: PRESUMPTIES VAN COMPATIBILITEIT EN TEGEN CONFLICT – AXIOMATA VOOR HARMONIËRING

In het internationale recht gelden het primaat van het beginsel van systematische integratie, de presumptie van compatibiliteit en de presumptie tegen conflict. In feite zijn dit veeleer technieken om conflict te voorkomen dan voor het oplossen ervan.³⁴³ De presumptie tegen conflict ('presumption against conflict') sluit aan bij de gedachte dat staten normaliter niet de bedoeling hebben om overeenkomsten aan te gaan die met andere verplichtingen in strijd zijn.³⁴⁴ Aan de presumptie tegen conflict ligt de idee van een cohe-

guay's Drug Policy: Major Innovations, Major Challenges, Washington: Brookings, 2015, p. 11.

³⁴² Zie paragraaf 3.4.i.

³⁴³ A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2118.

³⁴⁴ ILC, 'Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law', 2006, p. 414 (par. 19); Sarah Joseph, *Blame it on the WTO?: A Human Rights Critique*, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 47; Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 240-241.

rent en consistent rechtssysteem ten grondslag. De veronderstelling is aldus dat de normen, verdragen en subsystemen binnen het internationaal recht 'compatible' oftewel in harmonie met elkaar zijn. Die compatibiliteit is lang niet altijd evident en zal in gevallen waarin daarvan niet onmiddellijk sprake is alsnog via interpretatie dienen te worden bereikt. Bij die interpretatie is het beginsel van systematische integratie ('systemic integration') van toepassing. Dat geldt zelfs indien een van de interfererende verplichtingen *jus cogens*-status heeft of binnen de reikwijdte valt van artikel 103 VN Handvest. Ook dan dient te worden bezien of het mogelijk is de normen zo te interpreteren dat ook de andere norm zoveel mogelijk overeind kan blijven, waarbij aan een *jus cogens*-norm overigens niet zal mogen worden afgedaan.³⁴⁵

Het primaat van het beginsel van systematische integratie vloeit voort uit het systeem van het internationale recht, heeft een sterke basis in de rechtspraktijk en internationale rechtspraak en komt tot uitdrukking in artikel 31 lid 1 en lid 3 sub c Weens Verdragenverdrag.³⁴⁶ Ingevolge deze bepaling dient bij de uitlegging van termen in verdragen rekening te worden gehouden met 'iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast'. Die regels van het volkenrecht kunnen zijn gelegen in andere verdragen, het gewoonterecht en/of de algemene beginselen.³⁴⁷

Bij het EHRM komt het beginsel van systematische integratie onder verwijzing naar voormelde bepaling als volgt naar voren:

'The Convention [...] cannot be interpreted in a vacuum. The Court must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account [...]. The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part.' (onze curs.)³⁴⁸

Uit het primaat van het beginsel van systematische integratie, de presumptie van compatibiliteit en de presumptie tegen conflict vloeien in het bijzonder de volgende axiomata voort:

1. *Interpretatie vanuit het actueel internationaal recht.* Hoewel het noodzakelijk is internationale instrumenten – waaronder verdragen – te interpreteren in overeenstemming met de wil van de partijen ten tijde van de totstand-

345 Zie A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2118-2121.

346 ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 410-480.

347 *Idem*, zie de verwijzingen daarin.

348 EHRM (GK) 21 november 2001, *Al-Adsani/The UK*, nr. 35763/97, par. 55. Onder meer bevestigd in EHRM (GK) 16 september 2014, *Hassan/The UK*, nr. 29750/09, par. 77; EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08, par. 170.

koming van het instrument, dienen die instrumenten te worden uitgelegd en toegepast in het kader van het gehele rechtssysteem zoals dat geldt op het moment van interpretatie.³⁴⁹ Dat geldt temeer indien de in het verdrag gebruikte concepten open of evolutionair van aard zijn³⁵⁰ of wanneer het om de eerder genoemde 'integrale' oftewel 'normatieve' verdragen gaat.³⁵¹ Verder kan de betekenis van het recht mede afhankelijk zijn van bijvoorbeeld maatschappelijke, economische en technische ontwikkelingen.³⁵²

2. *Zoeken naar gemeenschappelijke doelen en waarden.* Een bruikbare grondregel is voorts dat indien verschillende subsystemen c.q. verdragsregiems van toepassing zijn op een bepaalde kwestie, niet zozeer van belang is tot welke daarvan het onderwerp het meest behoort, maar welke daarvan het meest geschikt is op de desbetreffende kwestie toe te passen.³⁵³ Daar toe kan worden gezien of de betrokken verdragen een gemeenschappelijk voorwerp en doel ('object and purpose')³⁵⁴ hebben of – nog abstracter

349 ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971, p. 16 op 31 (par. 53) (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*). Zie ook ICJ, Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7 op 67-68 (par. 112) (*Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project – Hungary v. Slovakia*); The Arbitral Tribunal, Decision of 24 May 2005, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII, p. 35-125 op 66-67 (par. 57-60) (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ('IJzeren Rijn') Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*). Zie voorts Campbell McLachlan, 'The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention', *International and Comparative Law Quarterly* 2005, vol. 54, p. 279-320 op 282-284, 316-319.

350 ILC, 'Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law', 2006, p. 415-416 (par. 22-23).

351 Catherine Brölmann, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 383-404 op 393-394.

352 Zie ICJ, Judgment of 13 July 2009, *I.C.J. Reports* 2009, p. 213 op 244 (par. 70-71) (*Dispute regarding Navigational and Related Rights – Costa Rica v. Nicaragua*); ILC, 'Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law', 2006, p. 415-416 (par. 23).

353 Zie Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, 'Regime-Collisions: the Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', *Michigan Journal of International Law* vol. 25, p. 999-1046 op 1021-1023; Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376 op 369.

354 Artikel 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag houdt immers in dat verdragen onder meer 'in hun context en in het licht van voorwerp en doel' ervan dienen te worden uitgelegd. Zie ook ILC, 'Fragmentation of International Law', 2006, par. 95: 'Both rules are now rationalized under the same purpose'; en voorts par. 97.

– of ze gemeenschappelijke waarden ('values') beogen te beschermen,³⁵⁵ en welke van de verdragen de gemeenschappelijke doelen en waarden het best verwezenlijkt.³⁵⁶

3. *Streven naar maximaal normenbehoud en overige rechtsbronnen.* Een interpretatie van de interfererende normen waardoor beide normen en zo maximaal effect als mogelijk behouden heeft de voorkeur.³⁵⁷ Verder is van belang dat vragen waaromtrent het verdrag of de verdragen geen uitsluiting geven, dienen te worden opgelost op basis van het gewoonrecht en de algemene rechtsbeginselen (vgl. art. 38 ICJ).³⁵⁸

Deze grondregels geven invulling aan de harmoniebenadering indien sprake is van verdrags- c.q. normeninterferentie, zoals zich voordoet binnen het cannabisvraagstuk tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en de VN-drugsverdragen. Wij zullen deze axiomata hierna dan ook in acht nemen.

3.10 HET CANNABISVRAAGSTUK: OPLOSSING VIA DE HARMONIEBENADERING

Dat aan positieve mensenrechtenverplichtingen bijzonder gewicht toekomt en dat deze prioriteit en soms zelfs absolute voorrang hebben boven de drugsverdragsverplichtingen, is sterk en breed in het internationaal recht verankerd zoals hiervoor is uitgewerkt. Van belang is nu dat binnen het strikte kader van de drugsverdragen – dus het zuiver interne juridisch per-

355 Zie Ahmad Ali Ghouri, 'Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?', *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266.

356 Zie ook de wijze waarop het EHRM bij toepasselijkheid van een ander regiem (in casu dat van de Europese Unie) naast het EVRM-systeem, beziet in hoeverre dat andere regiem 'is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides [...]'. By 'equivalent' the Court means 'comparable'; any requirement that the organisation's protection be 'identical' could run counter to the interest of international cooperation pursued [...]. However, any such finding of equivalence could not be final and would be susceptible to review in the light of any relevant change in fundamental rights protection', aldus EHRM (GK) 30 juni 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Ireland*, nr. 45036/98, par. 155.

357 Zie met verdere verwijzingen A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 2110-2137 op 2118.

358 ILC, 'Report 58th Session: Chapter XII, Fragmentation of International Law', 2006, p. 414 (par. 19-20).

spectief in het eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*³⁵⁹ – geen ruimte kan worden gevonden voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel. Vanwege de hier relevante positieve mensenrechten zal die ruimte nu alsnog in de die drugsverdragen moeten worden geforceerd.

Reeds vanwege de ongelijkwaardigheid tussen de in het cannabisvraagstuk interfererende verplichtingen, is het niet mogelijk om daarbij volmaakte harmoniëring van mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen te realiseren. Dat betekent echter zeker niet dat niet een bepaalde mate van harmoniëring mogelijk is. Daarom komt nu eerst aan de orde wat de in de vorige paragraaf besproken axiomata meer algemeen voor de interferentie in het cannabisvraagstuk betekenen. Daarna wordt meer concreet op de verplichtingen uit de drugsverdragen ingegaan. Het gaat er daarbij vooral om te bezien hoe die verplichtingen zo veel mogelijk in takt kunnen worden gelaten, terwijl staten tegelijkertijd de mogelijkheid hebben om met het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel aan hun positieve mensenrechtenverplichtingen te voldoen. Er is hierbij dus sprake van interferentieoplossing door harmoniërende interpretatie.³⁶⁰

3.10.1 *De axiomata van systematische integratie en het cannabisvraagstuk*

Achtereenvolgens bespreken wij nu welke betekenis de vier in paragraaf 3.9 vastgestelde axiomata van systematische integratie hebben voor de interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen.

i. Interpretatie vanuit het actueel internationaal recht

Wat betreft mensenrechtenverdragen en drugsverdragen zijn er ten minste twee ontwikkelingen die belangrijk zijn voor de verhouding daartussen.

– *Ontwikkeling in kennis over effectiviteit drugsbeleid.* De aan de drugsverdragen ten grondslag liggende veronderstelling dat gezondheidsrisico's rondom recreatief drugsgebruik het best zijn te bestrijden door een strikt prohibatieve benadering staat inmiddels ter discussie. In de wetenschappelijke literatuur, de rechtspraktijk en ook vanuit overheden wordt een grote variëteit aan feiten en argumenten aangedragen die deze veronderstelling nuanceren of

359 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014.

360 Vgl. Nele Matz-Lück, 'Harmonization, Systemic Integration, and Mutual Supportiveness as Conflict-Solution Techniques: Different Modes of Interpretation as a Challenge to Negative Effects of Fragmentation?', *Finnish Yearbook of International Law* 2006, vol. 17, p. 39-53 op 42-45.

onderuit beogen te halen. Ook de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid komt tot zodanige conclusie:

‘The current international system of drug control has focused on creating a drugfree world, almost exclusively through use of law enforcement policies and criminal sanctions. Mounting evidence, however, suggests this approach has failed, primarily because it does not acknowledge the realities of drug use and dependence. While drugs may have a pernicious effect on individual lives and society, this excessively punitive regime has not achieved its stated public health goals, and has resulted in countless human rights violations.’³⁶¹

De vraag is of dit direct relevant is voor de interpretatie – en dus de actuele betekenis – van de drugsverdragen. Een stellig antwoord valt daarop niet te geven. Wel zijn er argumenten om aan te nemen dat gegevens omtrent de effectiviteit en ineffectiviteit van drugsbestrijding bij de uitleg en toepassing van de drugsverdragen kunnen of zelfs dienen te worden betrokken.

Zo bleek hiervoor al dat de betekenis van het internationaal recht volgens onder meer het Internationaal Gerechtshof mede afhankelijk kan zijn van bijvoorbeeld maatschappelijke, economische en technische ontwikkelingen. Dit lijkt ruimte te laten om ook de (in)effectiviteit van bepaalde verdragsverplichtingen mee te nemen bij de interpretatie van de normen waarop deze steunen. Dat het Hof die ruimte ook beoogt is echter niet met zekerheid te zeggen. Hetzelfde geldt in relatie tot bijvoorbeeld de in het internationaal recht erkende proportionaliteitstest.³⁶² Weliswaar zal voor toepassing van die test er enige duidelijkheid over moeten bestaan in hoeverre een maatregel feitelijk het beoogde doel kan bereiken, maar niet helemaal zeker is of die test ook toepasselijk is op de uitvoering van verplichtingen uit instrumenten zoals de drugsverdragen.

Dat de (in)effectiviteit van bepaalde verdragsverplichtingen dient te worden meegenomen bij uitleg van verdragsnormen, vindt in elk geval bevestiging in de regel dat verdragen zo moeten worden uitgelegd dat ze effectief in

361 Special Rapporteur Health, A/65/255, 2010, p. 2 (Summary) en uitgebreider par. 14-16. Zie ook Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Dainius Pūras, *UN Doc. A/HRC/29/33*, 2 april 2015, par. 27. Zie voorts paragraaf 2.3.11.

362 Zie bijv. ICJ, Judgment of 19 November 2012, *I.C.J. Reports 2012*, p. 624 op 715-717 (par. 239-247) (*Territorial and Maritime Dispute – Nicaragua v. Colombia*); ICJ, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136 op 193 (par. 136) (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*). Zie verder de verwijzingen betreffende de EU, het EVRM en de WTO in Alec Stone Sweet & Jud Mathews, ‘Proportionality Balancing and Global Constitutionalism’, *Columbia Journal of Transnational Law* 2008, vol. 47, p. 72-164 op 138-159.

plaats van ineffectief zijn.³⁶³ Aangezien die effectiviteit mede afhankelijk is van de maatschappelijke werkelijkheid, veronderstelt deze regel dat die werkelijkheid van invloed mag en moet zijn bij de interpretatie van verdragsnormen.

Aandacht verdient hier ook art. 15 lid 1 aanhef en sub b IVESCR. Krachtens deze bepaling erkennen de staten die partij zijn bij dit verdrag het recht van een ieder de 'voordelen te genieten van de wetenschappelijke vooruitgang en de toepassing daarvan'. In relatie hiermee dienen staten ervoor te zorgen dat de resultaten van wetenschappelijke en technologische ontwikkelingen worden gebruikt in het belang van de versterking van onder meer de economische en sociale ontwikkeling van volkeren en de verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.³⁶⁴ Ook zo bezien is het ingevolge het internationaal recht aangewezen bij de uitleg van de drugsverdragen rekening te houden met wetenschappelijke kennis over de feitelijke effecten van uitvoering van de verplichtingen daarin voor bijvoorbeeld de volksgezondheid alsmede over de daadwerkelijke aard en ernst van de risico's van cannabis.

Tot slot wijzen wij er nog op dat effectiviteit van maatregelen ook relevant is voor de vraag of positieve mensenrechtenverplichtingen tot toepassing van de maatregel kunnen dwingen. Heel hoofdstuk 2 steunt zelfs op de hypothese dat gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel tot een effectievere verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding leidt. Alleen indien die hypothese opgaat kunnen de daarmee samenhangende positieve mensenrechtenverplichtingen van toepassing zijn. Ook in dat opzicht zou het merkwaardig zijn indien effectiviteit dan wel buiten beschouwing zou kunnen worden gelaten bij de interpretatie van drugsverdragsverplichtingen die tot het nemen van positieve maatregelen dwingen om drugs c.q. cannabis te bestrijden met het oog op de volksgezondheid en het welzijn van mensen.

Wij achten het daarom verdedigbaar dat voor zover er duidelijke gegevens zijn dat verplichtingen in de drugsverdragen minder effectief zijn dan wordt verondersteld, dit volgens het internationaal recht bij de interpretatie

363 Zie H. Lauterpacht, 'Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties', *British Yearbook of International Law* 1949, vol. 26, p. 48-85 op 52; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, Dordrecht: Springer, 2007, p. 217-221, 290-291.

364 Zie punt 1 van de Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind, *UN Doc. A/RES/3384(XXX)*, 10 November 1975); zie voorts Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed, The right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, *UN Doc. A/HRC/20/26*, 14 May 2012, par. 50; Audrey R. Chapman, 'Towards an Understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications', *Journal of Human Rights* 2009, vol. 8, p. 1-36 op 9-10.

van de drugsverdragen een rol dient te spelen. In paragraaf 3.10.2.ii komen we hierop kort terug.

– *Ontwikkeling positieve mensenrechtenverplichtingen.* Voor zover het om het recht op gezondheid gaat, is deze ontwikkeling weinig opzienbarend. Reeds de formulering van dit recht in artikel 12 jo artikel 2 IVESCR en in artikel 11 ESH maakt duidelijk dat staten positieve verplichtingen hebben tot het nemen van maatregelen om dit recht te verwezenlijken.³⁶⁵ Daarbij komt dat die formulering nogal open en algemeen van aard is. Het is dan ook begrijpelijk dat onder meer het IVESCR-Comité en het Europees CSR van meet af aan nader invulling aan deze positieve verplichtingen hebben gegeven. In relatie tot de primair of zelfs geheel negatief geformuleerde rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven in het IVBPR en het EVRM, lag het echter aanzienlijk minder voor de hand dat het op grond van die rechten eveneens tot uitgebreide ontwikkeling van positieve verplichtingen zou komen. Die ontwikkeling heeft primair ook pas vanaf einde jaren negentig plaatsgevonden, dus na de totstandkoming van de drugsverdragen.

Een en ander is echter geen argument om voorbij te gaan aan de positieve verplichtingen die zijn afgeleid uit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Het eerste axioma – dat steunt op onder meer artikel 31 Weens Verdragenverdrag, de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof en de literatuur – houdt immers in dat verdragen dienen te worden uitgelegd en toegepast in het kader van het gehele rechtssysteem zoals dat geldt op het moment van interpretatie. De positieve verplichtingen die in hoofdstuk 2 zijn vastgesteld, zijn dermate vast verankerd in de internationale jurisprudentie over die rechten, dat deze ontegenzeggelijk onderdeel uitmaken van het geldende positieve internationaal mensenrechtenrecht. Deze verplichtingen zullen aldus vol bij de interpretatie van de drugsverdragen moeten worden betrokken. Dit geldt gezien het hiervoor opgemerkte dan *a fortiori* voor de positieve verplichtingen ingevolge het recht op gezondheid. Ten overvloede merken wij nog op dat ook de INCB de relevantie van de oordelen van toezichtsorganen bij mensenrechtenverdragen erkent.³⁶⁶

³⁶⁵ Zie paragrafen 2.3.7 en 2.3.8.

³⁶⁶ INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2014*, New York: United Nations, 2015, p. 9 (nr. 38): 'Member States should give due consideration to the human rights norms relevant in the context of each element of a comprehensive, integrated and balanced approach, according to their legal obligations. They should also, if necessary, seek out the advice of human rights treaty bodies for the implementation of such norms.'

ii. *Gemeenschappelijke doelen en waarden*

Het belang van het voorwerp en doel ('object and purpose') van een verdrag vindt zijn grondslag in onder meer de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof en in het Weens Verdragenverdrag.³⁶⁷ Geen van beide definieert echter wat onder deze begrippen precies dient te worden verstaan. Grofweg gaat het hierbij om die doelstellingen van het verdrag en de aard van de middelen om deze te realiseren.³⁶⁸

– *Voorwerp en doel drugsverdragen*. Wat betreft de 'object and purpose' van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandelverdrag kunnen grofweg drie abstractie niveaus worden onderscheiden.

Eerste niveau. Het meest abstracte doel ('purpose') dat nog expliciet tot uitdrukking komt in de drugsverdragen is 'de gezondheid en het welzijn der mensheid' of 'van mensen'.³⁶⁹ Hiermee worden in elk geval de volksgezondheid en het maatschappelijk welzijn, en misschien ook de individuele gezondheid, als de primaire grondwaarden van de verdragen erkend. In meest abstracte zin bestaat het voorwerp ('object') van de verdragen in verdovende middelen ('narcotic drugs').

Tweede niveau. Op concreter niveau bestaat het doel, zoals uit ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* blijkt, in het volgende:³⁷⁰ 1. beschikbaarheid van verdovende middelen als zinvol c.q. effectief medicijn of onderzoek daarnaar; 2. behandeling en zorg voor drugsgebruikers om hen van verdovende middelengebruik af te helpen; 3. bescherming van de maatschappij tegen verdovende middelen door onder meer de productie, de handel, het bezit en het gebruik ervan voor recreatieve doeleinden te bestrijden en te elimineren via het strafrecht en vele andere soorten verboden en maatregelen. Het meer concrete voorwerp van de verdragen bestaat in cannabisproducten, cocaproducten en papaverproducten, aangezien alleen deze ook uitdrukkelijk in de verdragen zelf worden genoemd.

Derde niveau. Voor alle drie de zojuist genoemde doelen geven de verdragen blijk van nog weer concretere doelen. Voor dit onderzoek is uiteraard het derde doel van belang. Daarvoor geldt dat – gelet op de preambules, de

367 Zie o.a. ICJ, Advisory Opinion of 28 May 1951, *I.C.J. Reports* 1951, p. 15 op 21, 23-24 (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*); en o.a. art. 31 Weens Verdragenverdrag. Zie met verdere verwijzingen over de wijze van vaststelling van de 'object and purpose' P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 76.

368 Vgl. o.a. David S. Jonas & Thomas N. Saunders, 'The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2010, vol. 43, nr. 3, p. 565-609 op 579-580.

369 Zie de preambules van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag.

370 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 99.

tekst, het systeem en de beraadslagingsgeschiedenis van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag – ook het uitbannen (‘eradicate’) van cannabis voor recreatief gebruik tot de ‘object and purpose’ van deze verdragen behoort. Aan dit uitbanningsdoel ligt de veronderstelling ten grondslag dat verwezenlijking daarvan de belangen van in het bijzonder volksgezondheid en criminaliteitsbestrijding het meest adequaat vervult.³⁷¹ Ter verwezenlijking van dit uitbanningsdoel voorzien de verdragen in een prohibitief, repressief en meerlagig handhavingssysteem, dat onder meer een aanzienlijk scala van uiteenlopende strafrechtelijke, bestuurlijke en andersoortige verplichtingen aan de verdragspartijen oplegt.³⁷² Kortom: het verdrag richt zich hierbij erop het in omloop zijn van verdovende middelen voor andere dan geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden volledig uit te bannen.³⁷³ Dat geldt dan dus ook voor cannabis voor recreatief gebruik.

– *Gemeenschappelijkheid tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragen.* Op het eerste niveau van het doel van de drugsverdragen is er duidelijk gemeenschappelijkheid met het doel van de mensenrechtenverdragen.³⁷⁴ Hoewel laatstgenoemde verdragen dit niet steeds zo letterlijk expliciteren in de preambules, zijn ook deze immers direct op het welzijn van de mens gericht.³⁷⁵ Dat geldt voor alle fundamentele rechten en vrijheden daarin alsmede de daarbij geldende positieve verplichtingen. Voor zover het gaat om het recht op gezondheid, is er voorts duidelijke verwantschap met het primaire doel uit de drugsverdragen van de gezondheid der mensheid of van mensen. Ten dele geldt dit ook voor de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven, namelijk voor zover deze de staat verbieden om de gezondheid negatief te beïnvloeden en deze dwingen om op de gezondheid gerichte positieve maatregelen te nemen. Voor het overige hebben deze mensenrechten aansluiting bij het welzijnsdoel. Zonder meer beogen de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen dus gemeenschappelijke waarden (‘values’) te beschermen.

Op het tweede niveau is de aansluiting beperkter. Op zichzelf passen het eerste deeldoel (onder meer beschikbaarheid van verdovende middelen als medicijn) en het tweede deeldoel (behandeling en zorg voor drugsgebruikers) goed bij een ‘human rights based approach’. Belangrijker hier is echter dat dit maar ten dele ook het geval is voor het derde deeldoel (bescherming

371 *Idem*, p. 222.

372 *Idem*, p. 222; zie ook p. 165.

373 *Idem*, p. 15-16.

374 In die zin ook INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2014*, New York: United Nations, 2015, p. 8 (nr. 37): ‘the human rights treaties employ the same language and rationale as used in the preambles to the drug control treaties’.

375 Zie wel in letterlijke zin de preambule van het ESH; vlg. voorts o.a. art. 4 IVESCR.

van de maatschappij tegen recreatieve verdovende middelen door bestrijden en eliminering ervan). Deels is er dus wel aansluiting. Dat volgens positieve verplichtingen een drugs- c.q. cannabisbeleid kan zijn aangewezen dat cannabis teelt en -handel gereguleerd toestaat, wil namelijk niet zeggen dat er geen ruimte meer is om recreatieve drugs c.q. cannabis te bestrijden. Integendeel. Dat het om gereguleerd toestaan gaat, impliceert juist dat teelt en handel die niet binnen de reguleringskaders plaatsvindt, niet als legaal geldt en dus voor bestrijding in aanmerking komt. Die regulering strekt niet slechts ertoe dat er ruimte is voor teelt en handel, maar evenzeer dat er die buiten de reguleringskaders niet is. Zowel de drugsverdragen als positieve mensenrechtenverplichtingen verzetten zich tegen serieuze drugs- c.q. cannabiscriminaliteit. Daarbij komt dat ook wanneer aan het recht op gezondheid juist het best invulling valt te geven door cannabis teelt en -handel gereguleerd toe te staan, dit recht tegelijkertijd nog altijd ook verplicht tot ontmoediging van recreatief drugsgebruik.³⁷⁶ Op het tweede doelniveau van de drugsverdragen is er dus zeker geen volmaakte verwantschap met de mensenrechtendoelen maar wel een redelijke aansluiting.

Voor het derde niveau van doelen van de drugsverdragen ligt dit echter wezenlijk anders. Zowel een kernveronderstelling van dit doelniveau (risico's van recreatieve drugs voor de volksgezondheid zijn het best te bestrijden door een prohibitieve en repressieve benadering) als de kern van dit doelniveau (volledige uitbanning van recreatieve drugs), staat haaks op het vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel. Bovendien geldt dat de drugsverdragen zich niet direct richten op onder meer bescherming van burgers tegen gevolgen van drugscriminaliteit.

In paragraaf 3.10.2.ii komen wij op de 'object and purpose' als aanknopingspunt voor harmonisering terug.

iii. Streven naar maximaal normenbehoud

De interpretatie van de interfererende normen dient bij voorkeur zo plaats te vinden dat zij zo maximaal mogelijk worden behouden. Gelet op de zowel abstracte als concrete prioriteit van de positieve mensenrechtenverplichtingen, kan het hierbij niet gaan om een compromis waarin toch wordt afgedaan aan de vereiste mensenrechtenbescherming. De prioritering van mensenrechten dwingt echter niet ertoe het drugssysteem voor wat betreft cannabis geheel buiten werking te stellen. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, zal ook bij het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel, een illegaal circuit rondom cannabis kunnen blijven bestaan. Op dat illegale circuit kunnen in beginsel alle drugsverdragsnormen worden toegepast die verplichtingen ter bestrijding en uitroeiing van cannabis en tot internationale samenwerking op

³⁷⁶ Zie paragraaf 2.3.10.

dat terrein bevatten. Tot het legale circuit behoort dan de cannabisteelt en -handel die binnen het reguleringskader plaatsvindt. De drugsverdragen bevatten ook diverse voorschriften voor legale drugs (dat zijn onder de drugsverdragen thans slechts de verdovende middelen met uitsluitend 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden'). Bezien zal moeten worden in hoeverre deze redelijkerwijs toepasbaar zijn op cannabis die binnen het reguleringskader valt.

3.10.2 Aanknopingspunten voor harmoniëring in het VN-drugscontrolesysteem

In de inleiding van dit hoofdstuk merkten wij onder verwijzing naar ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* op dat de VN-drugsverdragen als het gaat om recreatieve drugs een beperkte, eenzijdige en rigide benadering op volksgezondheidsbelangen laten zien en tot een strikt prohibitieve benadering dwingen. Vanuit het intern perspectief op deze verdragen viel daaraan niet te ontkomen, zo bleek in voormeld boek. Onder druk van het extern perspectief van hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen zal dat echter moeten. De vraag is in hoeverre de drugsverdragen aanknopingspunten bieden voor harmoniëring, zodat zoveel mogelijk kan worden voorkomen dat verdragsverplichtingen simpelweg buiten werking dienen te worden gesteld. Er blijken verschillende van die aanknopingspunten te zijn.

i. Benadering INCB

Interessant is dat de VN Algemene Vergadering en sinds kort ook de INCB een genuanceerdere benadering formuleren dan waarvan de drugsverdragen zelf blijk geven. In de hierboven – in paragraaf 3.7.9.i. – opgenomen citaten oordelen zij dat het drugsprobleem een 'multilateral setting' en 'comprehensive, integrated and balanced approaches' vergt en dat 'the health and welfare of mankind at the core of drug policies' dient te staan.³⁷⁷ Daarmee is er ook binnen het drugscontrolesysteem zelf een zekere grondslag voor harmoniëring tot stand gekomen.

ii. Voorwerp en doel van de drugsverdragen ('object and purpose')

Bij de harmoniebenadering komt het zoals opgemerkt mede erop aan of de interfererende verdragen een gemeenschappelijk voorwerp en doel hebben en of ze gemeenschappelijke waarden beogen te beschermen. In de vorige paragraaf (3.10.1.ii) bleek dat daarvan duidelijk sprake is met het gemeenschappelijke streven naar bescherming van de gezondheid en het welzijn van

³⁷⁷ Zie ook INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2014*, New York: United Nations, 2015, p. 9 (nr. 38): 'Member States should give due consideration to the human rights norms relevant in the context of each element of a comprehensive, integrated and balanced approach, according to their legal obligations.'

mensen, terwijl dit voorts ook kan worden gevonden in het bestrijden van illegale cannabisteelt en -handel alsmede in het ontmoedigen van recreatief cannabisgebruik. Van een harde tegenstelling is echter sprake bij het derde doelniveau van de drugsverdragen: prohibitie en repressie van alle recreatieve cannabis (de drugsverdragen) versus gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel (positieve mensenrechtenverplichtingen).

Een grondregel bij de harmoniebenadering is dat de verdragsbenaderingen die gemeenschappelijke doelen en waarden het best verwezenlijkt, richtingsbepalend zijn bij de toepassing van het beginsel van systematisch integratie. Hiermee stuiten wij ook op een empirisch vraag: welke benadering biedt feitelijk de beste bescherming? Dit is deels dezelfde vraag als die met de hypothese van dit onderzoek is afgedekt: leidt een systeem van het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt tot betere c.q. effectievere positieve bescherming van de individuele en volksgezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven?

Zoals reeds herhaaldelijk opgemerkt is de hypothese in dit onderzoek dat het antwoord op deze vraag positief is.³⁷⁸ Deze hypothese heeft hier drie consequenties.

Ten eerste heeft die tot gevolg dat de in hoofdstuk 2 besproken positieve verplichtingen betreffende de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven van toepassing zijn. Gezien hun bijzondere gewicht en ten dele ook voorrangspositie hebben deze positieve verplichtingen prioriteit ten opzichte van de daarmee interfererende drugsverdragsverplichtingen.

Ten tweede brengt de hypothese mee dat voor zover het gaat om bescherming van de individuele en volksgezondheid alsmede het welzijn van mensen, de mensenrechtenbenadering beter werkt dan de strikt prohibitieve en repressieve benadering uit de drugsverdragen. Dat is eveneens het geval voor zover het gemeenschappelijk doel ontmoediging van recreatief drugsgebruik is. Meer dan de drugsverdragen verplicht het recht op gezondheid tot een gedetailleerd en op de feitelijke werkelijkheid en maatschappelijk-sociale constellatie gericht ontmoedigingsbeleid. Anders gezegd: de drugsverdragen vereisen een totaalverbod op recreatieve drugs op grond van de veronderstelling dat dit het best werkt, terwijl het recht op gezondheid vereist dat die maatregelen worden genomen die drugsgebruik daadwerkelijk het best ontmoedigen. Dat ontmoedigingsbeleid zal aldus vanuit het recht op gezondheid vorm moeten worden gegeven, al kunnen daarbij maatregelen uit de drugsverdragen mogelijk een rol spelen. Verder is hier nog van belang

³⁷⁸ Zie paragraaf 4.3 over de onderbouwing die een staat omtrent effectiviteit zal moeten leveren wanneer die tot gereguleerd toestaan over zou gaan.

dat regulering van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt impliceert dat er daarnaast ook sprake kan zijn van illegale teelt en handel. Voor de bestrijding daarvan bieden de drugsverdragen een aanzienlijk steviger kader dan de mensenrechtenverdragen. Op dit punt veronderstelt het beginsel van systematisch integratie dus dat juist de drugsverdragsverplichtingen tot uitgangspunt moeten worden genomen.

Ten derde impliceert de hypothese dat de drugsverdragen niet zo effectief zijn als deze veronderstellen. Hiervoor – in subparagraaf 3.10.1.i – kwam al aan bod dat het verdedigbaar is dat dit bij de interpretatie van de drugsverdragen een rol dient te spelen. Dat zou betekenen dat er ook vanuit de drugsverdragen zelf – dus zonder daartoe een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen te hoeven doen – aanleiding is om die drugsverdragen zo uit te leggen en toe te passen dat de primaire doelen ervan (volksgezondheid en welzijn) beter kunnen worden gerealiseerd. In de drugsverdragen zijn er ook concrete aanknopingspunten hiervoor. Blijkens de Preambule van het Enkelvoudig Verdrag richt dit verdrag zich op ‘doeltreffende maatregelen tegen het misbruik van verdovende middelen’, terwijl het Sluikhandel Verdrag is geleid ‘door de wens een allesomvattend en doeltreffend internationaal verdrag te sluiten’. Vooral in het laatstgenoemde verdrag staat doeltreffendheid van optreden en samenwerking ook centraal in verschillende bepalingen.

iii. Gerichtheid op transnationale problemen en aanpak

Ontegengesteld gelden de drugsverdragsverplichtingen tot onder meer het verbieden en bestrijden van verdovende middelen ook voor zover de productie, handel en het gebruik van zulke middelen slechts de interne rechtsorde van een staat raakt.³⁷⁹ Niettemin zijn er verschillende aanknopingspunten om de verdragen toch vooral vanuit transnationale belangen en doelstellingen te bezien. Daarvoor is het volgende van belang.

Ten eerste betreffen de gedragingen tot strafbaarstelling waarvan de drugsverdragen dwingen zeker geen internationale misdrijven, die ook principieel zo ernstig zijn dat bestrijding ervan noodzakelijk is ongeacht door wie of waar deze worden gepleegd.³⁸⁰ De ratio van de drugsverdragen ligt veel eerder in een praktische veronderstelling, namelijk dat doeltreffende nationale drugscontrole niet mogelijk is indien andere staten geen controle houden op de productie en handel van verdovende middelen op hun territorium en

379 Zie o.a. art. 4 EV: ‘Partijen nemen de wetgevende en administratieve maatregelen die nodig zijn om (a) de bepalingen van dit Verdrag op hun gebied in werking te stellen en uit te voeren; maar o.a. ook: (b) met andere Staten samen te werken bij de uitvoering van de bepalingen van dit Verdrag (c) [...]’

380 Zie paragrafen 3.7.7.iii en 3.7.9.xii.

indien er geen internationale coördinatie daaromtrent plaatsvindt.³⁸¹ Daarvoor is 'een gecoördineerd en wereldomspannend optreden' vereist en aldus 'internationale samenwerking' nodig.³⁸² Waar de drugsverdragen drugs voor recreatief gebruik principieel afwijzen, lijkt de praktische grondslag van totstandbrenging van die verdragen toch vooral te zijn gelegen in de wil om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan.

Dit blijkt ook uit artikel 14 EV. Deze bepaling verschaft het INCB bevoegdheden ter verzekering van de uitvoering van de verdragsbepalingen indien deze 'een objectieve aanleiding heeft te veronderstellen, dat de doelstellingen van dit Verdrag *ernstig in gevaar* worden gebracht doordat een bepaalde Partij [...] in gebreke blijft de bepalingen van dit Verdrag uit te voeren' (onze curs.). Volgens de officiële UN Commentaries bij de verdragen worden die doelstellingen 'seriously endangered' indien 'lack of control or defective control in one country or territory appears to endanger the effectiveness of control in another country or territory'. Het commentaar voegt daaraan toe dat de INCB de procedure van artikel 14 EV in beginsel niet zal kunnen toepassen indien 'failure to comply with the treaty provisions has only a domestic impact'.³⁸³ Eveneens relevant hier is bijvoorbeeld de preambule bij het Sluikhandelverdrag. Deze maakt duidelijk dat georganiseerde misdadige sluikhandelpraktijken 'de legale economieën ondermijnen en een bedreiging vormen voor de stabiliteit, de veiligheid en de soevereiniteit van Staten' en dat 'sluikhandel een vorm van internationale misdadige activiteit is'. Daarmee richt de preambule zich zowel op een nationaal als internationaal belang. In de preambule komt ook als probleem naar voren dat de sluikhandel in verdovende middelen 'in toenemende mate in verschillende maatschappelijke groepen weet binnen te dringen'.

Het voorgaande maakt onzes inziens duidelijk dat het er in de eerste plaats om gaat dat elke verdragsstaat dient te voorkomen dat productie, distributie en handel van drugs op het eigen territorium nadelige gevolgen heeft voor andere staten. Voor zover een verdragsstaat die gevolgen weet te voorkomen, heeft deze de praktische ratio van de drugsverdragen reeds in belangrijke mate verwezenlijkt. Voorts dient die staat ervoor te zorgen dat de eigen stabiliteit, veiligheid en soevereiniteit niet in gevaar komt, waarbij uiteraard ook een internationaal belang bestaat. Op zichzelf valt hier niet uit af te leiden welke maatregelen dienen te worden genomen. Veeleer is dit een resultaatdoelstelling. De vraag is dan ook of een staat die deze doelstelling

381 Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 50.

382 Zie Preambule EV.

383 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 178 (nr. 2). Zie over de status van de commentaren P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 14.

verwezenlijkt zonder zich aan diens verdragsverplichtingen te houden in feite niet beter aan het verdrag voldoet dan een staat die wel aan diens verdragsverplichtingen voldoet maar juist daardoor het resultaat niet kan verwezenlijken. Een positief antwoord op deze vraag lijkt ons verdedigbaar. Van belang is dan ook dat de hypothese van dit onderzoek is dat het gereguleerd toelaten van cannabisteelt en -handel juist tot betere bescherming van de volksgezondheid, bestrijding van criminaliteit en voorkomen van de gevolgen daarvan leidt dan een prohibitief en repressief beleid.³⁸⁴ Die hypothese houdt ondertussen ook in dat door regulering beter kan worden tegengegaan dat de bovenwereld door illegale cannabisteelt en -handel gecorrumpeerd raakt. Ook dat sluit aan bij de doelstelling om te voorkomen dat sluikhandel 'in toenemende mate in verschillende maatschappelijke groepen' binnendringt.

Met het voorgaande bieden de drugsverdragen aanknopingspunten om de verplichtingen daarin veel meer vanuit transnationale en internationale belangen en samenwerking uit te leggen. Maar voor zodanige uitleg is onzes inziens – gelet op zowel de inhoud van de drugsverdragen als die van de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen – hooguit ruimte indien aan twee voorwaarden wordt voldaan. Ten eerste komt het erop aan dat het gereguleerd toelaten van cannabisteelt en -handel door een staat op eigen territorium niet tot verminderde bescherming voor andere staten leidt. Ten tweede zal die regulering wat betreft de volksgezondheid en het welzijn van mensen juist tot betere resultaten op eigen grondgebied moeten leiden dan een prohibitieve benadering.

iv. Mensenrechten- en constitutionele clausules

Ook op het meer concrete niveau van verdragsbepalingen valt een aanknopingspunt te forceren onder druk van de positieve mensenrechtenverplichtingen, of concreter: onder druk van de juridische verplichtingen om de volksgezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven te beschermen. De meer algemene aanknopingspunten zijn de volgende.

– *Mensenrechtenclausule artikel 14 lid 2 SV*. Volgens deze reeds herhaaldelijk genoemde bepaling neemt elke verdragspartij 'passende maatregelen' om op haar grondgebied onder meer 'de illegale teelt' van onder meer cannabisplanten 'te voorkomen, en om deze planten uit te roeien, indien zij daar illegaal worden geteeld'. En voorts: 'Bij het nemen van deze maatregelen worden de fundamentele rechten van de mens geëerbiedigd [...].' Kort gezegd vereist deze bepaling dus dat de bestrijding van illegale teelt met inachtneming van de mensenrechten gebeurt. Tekstueel bepaalt deze bepaling dus

384 Zie over de hypothese paragraaf 1.5.v en voor de argumenten paragrafen 2.3.1 en 2.4.1.

niet dat mensenrechten in beschouwing dienen te worden genomen bij de afweging wat als 'illegale teelt' dient te worden aangemerkt en wat niet. Onder deze clause valt strikt genomen aldus niet een drugs- c.q. cannabis-beleid te brengen dat cannabisteelt en -handel gereguleerd toelaat teneinde doorwerking te geven aan positieve mensenrechtenverplichtingen.

Ten einde harmoniëring mogelijk te maken, zou men de bepaling echter ook ruimer kunnen oppakken. De redenering is dan dat het bestrijden van cannabisteelt niet met inachtneming van de mensenrechten plaatsvindt, indien de staat blijkens positieve mensenrechtenverplichtingen juist gehouden is om teelt gereguleerd toe te staan. De implicatie van deze lezing is dat artikel 14 lid 2 SV dan vereist dat staten in een reguleringsbeleid voorzien teneinde te voorkomen dat de bestrijding van teelt als geheel in strijd met mensenrechten moet worden verklaard. Teelt die dan buiten de regulering valt – dat is dan de 'illegale teelt' waaraan artikel 14 lid 2 SV refereert – kan dan overigens gewoon worden bestreden, en wel met inachtneming van de mensenrechten.

Deze benadering heeft verstrekkende consequenties. Deze leidt ten eerste dus tot een wezenlijk andere invulling van wat als 'illegaal' onder de verdragen dient te worden aangemerkt. Dat is niet langer in beginsel alle cannabis die geen 'geneeskundige of wetenschappelijke doeleinden' dient.³⁸⁵ Voortaan geldt als 'illegaal' cannabis die niet binnen het reguleringskader valt. De belangrijkste bepalingen die uitdrukkelijk op 'illegale' verdovende middelen of handelingen daarmee betrekking hebben, zijn te vinden in artikel 3 SV (plichten tot strafbaarstelling), artikel 12 (maatregelen tegen hulpstoffen), artikel 13 (maatregelen tegen materialen en apparatuur) en artikel 14 (maatregelen tegen teelt).

Een tweede verstrekkende consequentie is dat wanneer artikel 14 lid 2 SV bestrijding van gereguleerde cannabisteelt niet meer toelaat, een systematische lezing van de drugsverdragen moet meebrengen dat dan ook de bestrijding van onder meer de productie, distributie, handel en het bezit ervan niet meer is toegelaten voor zover dit binnen het reguleringskader valt. De veronderstelling is immers dat het verdrag zo moet worden gelezen dat het niet kan worden toegepast wanneer positieve verplichtingen meebrengen dat een staat tot het gereguleerd toelaten van cannabisteelt dient over te gaan. Bij die stand van zaken is het moeilijk verdedigbaar dat het verdrag nog wel verplicht tot bestrijding van gereguleerd toegestane distributie, handel en het bezit van cannabis wanneer die regulering eveneens op positieve verplichtingen steunt. Bij deze invalshoek schakelt artikel 14 lid 2 SV dus alle verplichtingen uit om cannabisteelt en -handel te bestrijden, althans voor zover deze plaatsvinden binnen het reguleringskader.

385 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 2.2.3 en 2.3.3.

– *Constitutionele clausules*. Verschillende bepalingen in het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag houden zogenoemde constitutionele clausules in. Deze houden in dat elke verdragsstaat verplichtingen waarop zulke clausules van toepassing zijn, niet in strijd met het grondwettelijke stelsel, grondwettelijke beperkingen of grondwettelijke beginselen hoeft uit te voeren. Het Enkelvoudig Verdrag kent zes van zulke clausules, het Sluikhandelverdrag drie.³⁸⁶

De belangrijkste consequenties van die clausules zijn hier dat alleen met inachtneming van de grondwet:

- internationale rechtshulp in de strijd tegen de sluikhandel hoeft te worden verleend (art. 35 EV);
- in strafbaarstelling hoeft te worden voorzien van en rondom onder meer opzettelijke teelt, distributie, handel en het bezit van cannabis (art. 36 lid 1 en lid 2 EV);
- in strafbaarstelling hoeft te worden voorzien ter bestrijding van wederrechtelijk verkregen vermogen alsmede materialen en hulpstoffen voor onder meer cannabisteelt (art. 3 lid 1 sub c SV);
- in strafbaarstelling hoeft te worden voorzien van uitlokking, deelneming aan en poging tot gedragingen met betrekking tot onder meer cannabis (art. 3 lid 1 sub c SV);
- in strafbaarstelling hoeft te worden voorzien van onder meer het opzettelijk telen, bezitten en aankopen van cannabis voor persoonlijk gebruik (art. 3 lid 2 SV; zie over art. 3 lid 1 SV verderop in deze subparagraaf).
- aan de verplichtingen hoeft te worden voldaan die in het verlengde liggen van verplichtingen waarop de constitutionele clausule van toepassing is.

In ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* stelden wij in relatie tot de constitutionele clausule onder meer vast dat het erop lijkt dat een staat slechts van strafbaarstelling mag afzien indien zodanige strafbaarstelling echt in strijd komt met fundamentele grondwettelijke beginselen. Bij deze – vanuit het intern perspectief van de drugsverdragen aangewezen – lezing is er feitelijk voor de meeste staten volstrekt geen ruimte om cannabisteelt, -bezit en -handel te decriminaliseren laat staan om deze te legaliseren.³⁸⁷ Opnieuw geldt echter dat het externe perspectief van positieve mensenrechtenverplichtingen, alsmede het belang voor de drugsverdragen bij harmoniëring, tot systematische integratie door innovatieve interpretatie dwingt.

³⁸⁶ Zie overigens *Idem*, par. 2.3.2.vi, waaruit blijkt dat art. 2 lid 1 SV ondanks de daarin voorkomende woorden ‘in overeenstemming met de grondbeginselen van hun onderscheiden nationale rechtsstelsels’ toch niet een hier relevante clausule behelst.

³⁸⁷ *Idem*, p. 57, 58, 177-178.

Daarom en gezien het navolgende is er onzes inziens veel voor te zeggen om de term grondwet ('constitution') en grondwettelijk ('constitutional') niet langer strikt nationaal uit te leggen, maar daar ook het Europees en internationaal grondrechtenrecht onder te begrijpen. Het gevolg daarvan zou zijn dat voortaan ook de internationaal erkende mensenrechten en daaruit voortvloeiende positieve verplichtingen via de constitutionele clausules kunnen doorwerken in de drugsverdragen. Dit sluit ook goed aan bij de ontwikkeling waarin internationale mensenrechten steeds meer constitutionele betekenis hebben gekregen in nationale rechtsordes (zoals de Nederlandse; zie ook art. 94 Grondwet). Het past bovendien bij het constitutionele karakter van mensenrechten in de ontwikkeling van internationale rechtsordes.³⁸⁸ Voorts valt materieel ook niet in te zien waarom fundamentele rechten uit nationale constituties wel aan drugsverdragsverplichtingen kunnen afdoen, maar dat dit niet mogelijk zou zijn voor internationaal – zelfs universeel erkende – grondrechtencatalogi. Door ook internationale mensenrechten en fundamentele vrijheden onder de constitutionele clausule te erkennen, kan tot slot ook gemakkelijker doorwerking worden gegeven aan de opvattingen van onder meer de VN Algemene Vergadering, de INCB en de CND dat de drugsverdragen volledig in overeenstemming met de mensenrechten dienen te worden uitgevoerd en dat het bevorderen van mensenrechten intrinsiek onderdeel is van de implementatie van de verdragen.³⁸⁹

Tot slot nog enkele opmerkingen over artikel 3 lid 1 sub a en sub b SV. Uit het Sluikhandel Verdrag blijkt niet dat de constitutionele clausule ook van toepassing is op deze bepaling. Het gaat daarin kort gezegd om de verplichting tot strafbaarstelling van het opzettelijk 1. begaan van gedragingen zoals teelt, productie, distributie en handel met betrekking tot cannabis of het bezit daartoe 'in strijd met de bepalingen van' het Enkelvoudig Verdrag, 2. vervaardigen, vervoeren of distribueren van benodigdheden, materialen of hulpstoffen, wetende dat zij zijn bestemd om te worden gebruikt bij of voor de 'illegale teelt, produktie of vervaardiging van verdovende middelen', 3. organiseren van, leiding geven aan of financiering van de hiervoor genoemde gedragingen, en 4. witwassen van voorwerpen verworven uit de hiervoor genoemde gedragingen.

De verplichtingen onder 3. en 4. zijn slechts relevant voor zover die onder 1. of 2. van toepassing zijn. De verplichting onder 2. ziet blijkens de tekst

388 Zie bijv. EHRM (GK) 30 juni 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Ireland*, nr. 45036/98, par. 156, waarin het Hof spreekt over 'the Convention's role as a 'constitutional instrument of European public order' in the field of human rights'. Zie verder Erika de Wet, 'The International Constitutional Order', *International and Comparative Law Quarterly* 2006, vol. 55, p. 51-76.

389 Zie paragraaf 3.9.1.i.

alleen op ‘illegale’ gedragingen. In geval men de drugsverdragen zo uitlegt dat cannabisteelt en andere gedragingen die binnen het reguleringskader plaatsvinden niet meer als ‘ilegaal’ gelden, spelen de verplichtingen onder 2 dus niet langer.

Minder gemakkelijk ligt het voor de verplichtingen onder 1. Blijkens het UN Commentary hebben de verdragspartijen namelijk bewust van opne-
ming van een constitutionele clause in artikel 3 lid 1 SV afgezien omdat zij ‘were anxious to make the present text fully madatory, allowing parties no loopholes’.³⁹⁰ Daarbij speelde ook dat men de clause ‘almost certainly unnecessary’ achtte nu niet was gebleken van constitutionele belemmeringen hieromtrent. Die inschatting blijkt alsnog onjuist, althans uitgaande van een mede internationale lezing van de constitutionele clause, als waartoe harmoniërende interpretatie aanleiding geeft zoals hiervoor uiteengezet. Weliswaar is er geen beletsel om genoemde gedragingen als zodanig strafbaar te stellen, maar het probleem ligt erin dat artikel 3 lid 1 SV zo is geformuleerd dat het niet toelaat om daarnaast binnen een reguleringskader ook een legaal circuit van gedragingen met betrekking tot recreatieve drugs c.q. cannabis te hebben. Aangezien zodanig circuit vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen kan zijn aangewezen, is er reden de bepaling anders te lezen. Deze biedt daartoe ook een aanknopingspunt.

Artikel 3 lid 1 SV verplicht tot strafbaarstelling van allerlei gedragingen die ‘in strijd met de bepalingen van’ het Enkelvoudig Verdrag zijn. Op de strafbaarstellingsverplichtingen in het Enkelvoudig Verdrag is echter wel steeds de constitutionele clause van toepassing; zie artikel 36 EV. Aldus zou men gedragingen die vanwege de clause in deze bepaling kunnen worden toegestaan, kunnen aanmerken als niet in strijd met het Enkelvoudig Verdrag. Dat zou dan gelden voor de gedragingen die plaatsvinden met inachtneming van een reguleringskader voor cannabis dat steunt op positieve mensenrechtenverplichtingen. Blijkens de tekst van artikel 3 lid 1 SV zijn de verplichtingen tot strafbaarstelling daarin dan niet meer van toepassing daarop, aangezien die handelingen dan niet in strijd zijn met het Enkelvoudig Verdrag.

v. Legale versus illegale teelt en handel

Wanneer gereguleerde toelating van cannabisteelt en -handel niet steunt op gedoogbeleid maar zijn grondslag heeft in legaliserende wetgeving, zal teelt en handel die binnen het reguleringskader plaatsvindt legaal zijn en teelt en handel daarbuiten illegaal. Het wordt dan mogelijk de interpretatie van verdragsbepalingen daarbij te laten aansluiten. Steeds waar de verdragen verplichtingen inhouden ten aanzien van ‘illegale’ (‘illegal’) of ‘clandestiene’

³⁹⁰ United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988, p. 50 (nr. 3.5).

(‘illicit’) gedragingen of van ‘sluikhandel’ (‘illicit traffic’), zijn die verplichtingen slechts van toepassing op gedragingen die niet zijn gelegaliseerd en dus buiten het reguleringskader plaatsvinden. Het omgekeerde geldt daar waar het verdrag over ‘wettig’ spreekt, zoals wettige toestemming voor drugsbezit in artikel 33 EV. Het gaat hierbij overigens niet om het creëren van zogenoemde ‘claw-back’-clausules, op grond waarvan staten simpelweg aan drugsverdragsverplichtingen kunnen ontkomen door gedragingen in de nationale rechtsorde te legaliseren. Deze verdragsinterpretatie zal immers slechts toepassing kunnen vinden voor zover kan worden aangenomen dat het reguleringskader steunt op mensenrechtenverplichtingen.

3.10.3 Reguleringssuitgangspunten gelet op specifieke drugsverdragsverplichtingen

Naast de noodzakelijke interpretatie en toepassing van de drugsverdragsverplichtingen in het licht van positieve mensenrechtenverplichtingen, is er ook ruimte om juist bepaalde verplichtingen in de drugsverdragen als basis of zelfs vereiste te hanteren. Daarvoor zijn niet alleen inhoudelijke redenen, ook het uitgangspunt om naar maximaal normenbehoud te streven vraagt daarom. Op de belangrijkste van die verplichtingen gaan wij hier kort in. Sommige daarvan liggen overigens in het verlengde van het voorgaande.

i. Geen nadeel voor andere landen

Een belangrijkste eis lijkt ons dat het gereguleerd toelaten van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt in elk geval niet tot nadeel voor andere landen mag leiden. Dit betekent dat de bescherming van die andere landen bij zodanige regulering niet minder mag zijn – en bij voorkeur zelfs beter – dan bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is. Aldus zal moeten worden voorzien in een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik. Juist omdat niet valt in te zien dat de positieve mensenrechtenverplichtingen zich hiertegen verzetten, terwijl het voorkomen van transnationale effecten de praktische hoofdgrondslag van de drugsverdragen vormt, zal in dit opzicht volle toepassing aan die verdragen moeten worden gegeven. Dat houdt dan ook in dat illegale cannabisteelt en -handel (die dus buiten het reguleringskader plaatsvindt) in overeenstemming met de verdragen bestreden zal moeten blijven worden en dat daartoe ook met andere staten zal moeten blijven worden samengewerkt.

ii. Bestrijding van illegale cannabisteelt en -handel

Cannabisteelt en -handel die niet binnen het reguleringskader plaatsvindt, zal als illegaal moeten worden aangemerkt. Alle verplichtingen in de drugsverdragen tot het strafbaar stellen, vervolgen, administratief verbieden, in

beslag nemen en anderszins bestrijden zullen tegen die illegale activiteiten moeten worden uitgevoerd.³⁹¹

iii. Maatregelen ter ontmoediging van cannabisgebruik

Ingevolge artikel 38 EV zijn verdragsstaten gehouden maatregelen te nemen tegen het gebruik van verdovende middelen. Deze maatregelen dienen onder meer te zijn gericht op de vroege identificatie, behandeling, educatie, nazorg, resocialisatie en sociale re-integratie van probleemgebruikers, op de opleiding van personeel daartoe, en op het met het oog op preventie voorlichten van relevante beroepsgroepen en het publiek. Deze maatregelen sluiten goed aan bij de uit het recht op gezondheid voortvloeiende positieve verplichting om drugsgebruik te ontmoedigen.³⁹² Ook de verplichtingen uit artikel 38 EV zullen daarom volledig in acht moeten worden genomen.

iv. Stelsel van ramingen, vergunningenstelsel en toezicht

Het in de artikelen 12 t/m 21bis EV voorziene zogenoemde 'stelsel van ramingen' beoogt strikte controle mogelijk te maken van alle fasen van de legale drugseconomie. Artikel 19 EV verplicht staten de INCB jaarlijks ramingen te verstrekken over onder meer de hoeveelheden te verbruiken verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden en de voorraden verdovende middelen op 31 december van het jaar waarop de ramingen betrekking hebben. Dit stelsel strekt ertoe te verzekeren dat verdovende middelen voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden in zowel daadwerkelijk voldoende mate als niet buitensporige hoeveelheden beschikbaar zijn. Vooral gezien laatstgenoemde intentie, om de geslotenheid van het systeem c.q. de keten mee te bewaken en vanwege het uitgangspunt van maximaal normbehoud, ligt het voor de hand dit stelsel ook toe te passen op cannabisteelt, -handel en voorraden binnen het reguleringskader.

Verder zal in elk geval een vergunningenstelsel dienen te worden opgezet voor de teelt en productie alsmede de handel en distributie van cannabis (artt. 29 en 30 EV). Overigens stelt artikel 30 EV ook eisen omtrent de verpakking en etikettering van verdovende middelen. Daarnaast zou moeten worden gezien hoe binnen het reguleringskader zoveel mogelijk uitvoering kan worden gegeven aan de verplichting tot oprichting van een nationaal cannabisbureau, dat onder meer verantwoordelijk is voor het verstrekken van teeltvergunningen (artt. 28 jo 23 EV). Dat geldt ook voor de maatregelen van toezicht en inspectie omtrent personen en instellingen die bij onder meer de teelt, distributie en handel zijn betrokken (art. 34 EV) en voor de maatregelen omtrent internationale handel (art. 31 EV). Van uitvoer naar andere

³⁹¹ Zie daarover uitgebreid P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, hst. 2 en het overzicht in par. 2.6.

³⁹² Zie paragraaf 2.3.10.

landen zal hooguit sprake kunnen zijn voor zover de wetten en regelingen van het andere land dit toelaat.

Tot slot verdient nog opmerking dat uit de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV volgt dat cannabisteelt aan particuliere verbouwers mag worden overgelaten. Bij strikte toepassing van het systeem van deze bepalingen is er echter geen ruimte om de cannabisketen volledig in handen te leggen van particuliere entiteiten. In paragraaf 4.10 gaan wij nader in op de vraag of deze bepalingen volledige doorwerking vereisen indien een staat eenmaal tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel zou overgaan. Hier wijzen we er wel al op dat – mede gelet op artikel 34 onder a EV – personen die vergunning voor cannabisteelt krijgen en personen die bij zodanige verbouwers werkzaam zijn, geen criminele antecedenten mogen hebben op het terrein van drugsregelgeving, aldus het officiële UN Commentary bij het Enkelvoudig Verdrag.³⁹³

3.10.4 Conflict met verplichting om te beperken tot ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’

Een cruciaal onderdeel in de drugsverdragen is nog onbesproken gebleven. Verschillende verdragsbepalingen houden verplichtingen in om het in omloop zijn van verdovende middelen te beperken tot ‘uitsluitend’ (‘exclusively’) verdovende middelen die ‘geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden’ dienen. Omdat cannabis voor recreatief gebruik niet binnen deze doeleinden valt, staat het verdrag eraan in de weg dit in welke vorm dan ook, toe te staan (legalisering) of toe te laten (decriminalisering en/of beleidsmatig gedogen).³⁹⁴

De hier belangrijkste bepaling is artikel 4 EV (algemene verplichtingen), ingevolge waarvan de verdragspartijen verplicht zijn tot het nemen van onder meer ‘de wetgevende en administratieve maatregelen die nodig zijn om [...] met inachtneming van de bepalingen van dit Verdrag de productie, de vervaardiging, de uit- en invoer, de afgifte van, de handel in, het gebruik en het bezit van verdovende middelen uitsluitend tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden te beperken’. De verplichting om te beperken tot verdovende middelen met geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden volgt voorts uit het stelsel van ramingen (zie de artt. 12 lid 5, 19 en 21 EV), de exceptie die van toepassing is als het gaat om de verplichting om cannabisteelt te bestrijden (art. 22 lid 2 EV) en de bevoegdheden van de INCB (zie art. 9 EV). De vraag is of het mogelijk is door een harmoniërende interpretatie

393 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 281 (nr. 1).

394 Zie daarover uitgebreid P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 2.2.3, 2.3.3, 2.4.iii en 4.2.4.

ook deze belemmering weg te nemen opdat ook regulering van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt mogelijk wordt.

i. Oplossing via art. 9 EV?

Een eerste invalshoek zou aansluiting zoeken bij het daarnet genoemde artikel 9 EV, dat handelt omtrent de bevoegdheden van de INCB. Krachtens deze bepaling streeft de INCB onder meer 'naar beperking van de verbouw, de produktie, de vervaardiging en het gebruik van verdovende middelen tot een hoeveelheid die voldoende is voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' en naar 'voorkoming van clandestiene verbouw, produktie en vervaardiging van, sluikhandel in en clandestien gebruik van verdovende middelen'.

Het is niet mogelijk beide taken optimaal te verwezenlijken wanneer illegale cannabisteelt en -handel en recreatief cannabisgebruik feitelijk beter zijn tegen te gaan met een toelatingsbenadering (waarin cannabisteelt en -handel binnen een reguleringskader wordt toegestaan en cannabisgebruik tegelijkertijd wordt ontmoedigd) dan met een prohibatieve en repressieve benadering. Aan dit takenconflict zou kunnen worden ontkomen door de nadruk op de laatste taak te leggen, maar staten conform de eerste taak wel zo veel mogelijk ertoe aan te zeggen cannabisgebruik te ontmoedigen.

Het belangrijkste bezwaar tegen deze oplossing is dat die wel uitkomst biedt voor het takenconflict van de INCB, maar als zodanig niets afdoet aan de algemene verplichting voor staten om de beschikbaarheid van verdovende middelen uitsluitend tot geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden te beperken.

ii. Oplossing door 'volksgezondheidsdoeleinden' in drugsverdragen in te lezen?

Een tweede invalshoek zou zijn om het begrip 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' zo uit te leggen dat daaronder ook 'individuele gezondheids- en volksgezondheidsdoeleinden' zou vallen. In ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* hebben wij uiteengezet waarom zodanige uitleg – vanuit het interne perspectief van de drugsverdragen – niet te goeder trouw mogelijk is.³⁹⁵ Inmiddels is er echter het externe perspectief van positieve mensenrechtenverplichtingen, welke tot herinterpretatie van de drugsverdragen dwingen. Niettemin menen wij dat ook nu nog verschillende bezwaren tegen deze oplossing bestaan.

Ten eerste blijft het taalkundig nogal gewrongen om onder een specifieke term als 'geneeskundig' alle hier relevante belangen van individuele en volksgezondheid te scharen. Dat het daarbij om een forse verruimende interpretatie van de term geneeskundige zou moeten gaan, is ook het geval doordat de beschikbaarheid van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt

³⁹⁵ *Idem*, par. 4.2.4.

zich ook niet direct op de volksgezondheid richt (beschikbaarheid van cannabis voor recreatief gebruik komt op zichzelf immers niet de volksgezondheid ten goede) maar alleen indirect van belang daarvoor is (door gereuleerde toelating van cannabis zou de volksgezondheid per saldo beter kunnen worden gewaarborgd volgens de hypothese). Aldus zou de term dan dusdanig breed moeten worden uitgelegd dat ook beleid dat indirect relevant is voor de volksgezondheid eronder kan vallen.

Ten tweede zou een dergelijk verruimende herinterpretatie van de 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden'-clausule slechts gedeeltelijk een oplossing bieden. Weliswaar zou dit het obstakel wegnemen om volledig te voldoen aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit het recht op gezondheid, maar dat ligt anders voor de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Voormelde verruimde interpretatie biedt vooral geen oplossing voor zover laatstgenoemde positieve verplichtingen op het voorkomen en bestrijden van criminaliteit rondom cannabisteelt en -handel zien.

iii. Oplossing door 'doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn' in drugsverdragen in te lezen?

Gelet op de prioriteitspositie van de in hoofdstuk 2 besproken positieve mensenrechtenverplichtingen, waaraan dus volledig doorwerking zal moeten worden gegeven, komt het uiteindelijk aan op een keuze. De keuze is die tussen het volledig opzij zetten van de verplichting om uitsluitend cannabis voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden toe te staan (in feite toch een conflictbenadering) en het alsnog zo lezen van de drugsverdragen dat de verplichtingen daarin niet van toepassing zijn op cannabis die gereuleerd wordt toegelaten vanwege 'doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn' (harmoniebenadering). Laatste optie valt te realiseren door de begrippen 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' aanzienlijk ruimer uit te leggen of door in aanvulling daarop bijvoorbeeld een ongeschreven 'doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn'-clausule te erkennen.

Een voldoende ruime interpretatie zou zijn dat daaronder iets dergelijks als 'doeleinden van volksgezondheid, maatschappelijk welzijn en wetenschap' wordt verstaan. Uiteraard is daarmee sprake van een nog meer gewrongen uitleg dan die daarnet is besproken, zodat die taalkundig moeilijk verdedigbaar is. Teleologisch ligt dat echter anders. Eerder kwam immers al naar voren dat de preambules van de drugsverdragen uitdrukkelijk 'de gezondheid en het welzijn der mensheid' of 'van mensen' voorop stellen. Voormelde interpretatie sluit daarbij aan.

Dat is echter evenzeer het geval bij erkenning van een ongeschreven 'doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn'-clausule. Het voordeel daarvan is bovendien dat op die wijze de drugsverdragen zo maximaal als mogelijk kunnen blijven functioneren. De 'geneeskundige en weten-

schappelijke doeleinden'-clausule kan dan immers de betekenis en invulling houden die deze thans heeft, zodat in dat opzicht de verdragen volledig overeind blijven. Aan de daarnaast te erkennen ongeschreven clausule kan dan een passende invulling worden gegeven en aan de toepasselijkheid kan aan bijzondere voorwaarden worden gebonden.

Hoe dan ook, het simpelweg opzijzetten van verplichtingen en bepalingen uit het verdrag dient te worden afgewezen, nu dit tot ontwrichting ervan leidt. Er is nog een ander voordeel bij het zo lezen van de verdragen dat staten verplicht zijn om drugs c.q. cannabis voor recreatief gebruik uitsluitend (hooguit) toe te staan voor zover dat gebeurt vanwege 'doeleinden van volksgezondheid of maatschappelijk welzijn'. Daarmee blijft de bewijslast dat regulering per saldo ten goede komt aan de volksgezondheid en/of het welzijn van de mensen namelijk bij de staat liggen. Bovendien bieden de verdragen hiermee ook een maatstaf om te beoordelen of het drugs c.q. cannabisbeleid van staten nuttig en effectief is. Dit impliceert dan bovendien ook dat de daadwerkelijke effectiviteit en ineffectiviteit van het drugscontrolesysteem een grotere rol kan spelen bij de uitleg en toepassing van drugsverdragsbepalingen.

Gelet op deze argumenten en gezien de noodzaak om doorwerking aan positieve mensenrechtenverplichtingen te verlenen, menen wij dat voor een harmoniërende benadering moet worden kozen. Erkenning van een ongeschreven clausule die aansluit bij het doel van bescherming van de volksgezondheid en het welzijn van mensen heeft daarbij onze voorkeur. Daarmee miskennen wij niet dat ook deze oplossing gelet op de inhoud van de verdragen bezwaarlijk is, het impliceert slechts dat toepassing van de conflictbenadering onzes inziens op nog zwaardere nadelen stuit.

3.10.5 Conclusie

Het voorgaande toont dat het door een harmoniërende interpretatie van de relevante drugsverdragen mogelijk is om in behoorlijke mate een systematische integratie van positieve mensenrechtenverplichtingen en de drugsverdragen te bereiken. Daarbij kan in overeenstemming met de positieve verplichtingen tot het gereguleerd toelaten van cannabisteelt en -handel worden gekomen, terwijl de verplichtingen uit de drugsverdragen van waarde blijven en dus niet rigoureuus opzij hoeven te worden gezet. Uiteindelijk geldt dat ook voor de – vanuit de drugsverdragen: zeer cruciale – verplichting om uitsluitend cannabis voor geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden toe te staan. Deze valt door een tekstueel zeer gewrongen maar teleologisch passende verdragsinterpretatie te harmoniëren met de positieve mensenrechtenverplichtingen.

Niet alleen op het niveau van specifieke drugsverdragsbepalingen zijn er allerlei aanknopingspunten voor een harmoniërende benadering. Deze zijn er ook in meer algemene zin. Aanknopingspunten daarvoor liggen in de oorde-

len van diverse VN-instituties, in de deels gemeenschappelijke doelen ('object and purpose') van de mensenrechtenverdragen en de drugsverdragen, in de praktische gerichtheid van de drugsverdragen op transnationale risico's en samenwerking, en in de mensenrechten- en constitutionele clausules in die drugsverdragen.

Waar er vanuit het intern perspectief van de drugsverdragen dus geen ruimte is om cannabisteelt en -handel gereguleerd toe te laten, dwingt het externe perspectief van positieve mensenrechtenverplichtingen ertoe die ruimte wel te maken. Het voorgaande toont dat dit ook mogelijk is. Dat wil niet zeggen dat de harmoniëring optimaal is. Het bereiken daarvan leidt er immers toe dat de verplichtingen in de drugsverdragen een minder groot bereik krijgen terwijl de geldingskracht ervan ook relatiever wordt. Gelet op de prioriteitspositie van de positieve mensenrechtenverplichtingen, is het echter juist in het belang van de drugsverdragen om deze harmoniëring te realiseren, aangezien de conflictbenadering veel schadelijkere gevolgen voor die verdragen heeft.

3.11 STAATSAANSPRAKELIJKHEID BIJ GEREGULEERD TOELATEN?

Een vraag die bij sommigen nog zou kunnen opkomen heeft betrekking op internationale c.q. volkenrechtelijke staatsaansprakelijkheid.³⁹⁶ Nu dit onderwerp op zichzelf niet relevant is voor de beantwoording van de hoofdvragen van dit onderzoek en dus buiten het bestek ervan valt, zullen wij in elk geval geen uitgebreide analyse daaraan wijden. Helemaal onbehandeld laten willen wij het echter ook niet. Er ligt immers de kwestie dat een staat die vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd zou toestaan, als zodanig niet aan de verplichtingen uit de drugsverdragen voldoet. Betekent dit dat die staat daarmee volkenrechtelijk staatsaansprakelijkheid genereert op de grond dat zodanige regulering in strijd is met de drugsverdragen?

Alvorens betrekkelijk kort op deze vraag in te gaan, verdient opmerking dat het internationaal recht inzake staatsaansprakelijkheid vanwege het schenden van verdragsverplichtingen niet in een verdrag is vastgelegd, nog altijd in ontwikkeling is en bovendien op veel vragen nog geen antwoord geeft. Over veel kwesties kunnen daardoor geen stellige uitspraken worden gedaan. Het is dan ook met voorzichtigheid dat wij vanwege het navolgende

³⁹⁶ Zie daarvoor de Articles on State Responsibility, zoals opgenomen in: ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, en inmiddels ook in: United Nations, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, *United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/25*, New York: United Nations 2012.

concluderen dat het niet voor de hand ligt dat een staat die onder voornoemde voorwaarden cannabissteelt en -handel gereguleerd toelaat, onder het internationaal recht aansprakelijk zal worden gehouden wegens schending van de drugsverdragen.

– *Afwezigheid van aansprakelijkheid omdat mensenrechten onderdeel zijn van het drugscontrolesysteem.* Onder meer de VN Algemene Vergadering, de INCB, de CND en de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid maken duidelijk dat de drugsverdragen slechts met inachtneming van de mensenrechten mogen worden uitgevoerd. Dit betekent dat de plicht om mensenrechten na te leven in elk geval de facto onderdeel van het drugscontrolesysteem zelf is geworden, in het bijzonder vanwege de erkenning van die nalevingsplicht door de twee belangrijkste toezichhoudende organen binnen dat systeem: de INCB en de CND. Die erkenning is er ook via artikel 14 lid 2 SV. Dit impliceert niet alleen de erkenning van mensenrechten, maar ook dat de naleving daarvan voorgaat op andere verplichtingen binnen het drugscontrolesysteem. Daarmee geeft het systeem zelf aan hoe een staat dient te handelen bij interferentie met mensenrechtenverplichtingen. Uiteraard kan het overeenkomstig deze prioritering naleven van mensenrechten dan niet onder datzelfde systeem toch ook nog tot staatsaansprakelijkheid leiden.

– *Afwezigheid van aansprakelijkheid door artikel 103 VN Handvest.* Voor zover het een verplichting in de zin van deze bepaling betreft, is aannemelijk dat naleving van die verplichting gelet op artikel 59 Articles on State Responsibility niet tot internationale staatsaansprakelijkheid kan leiden. Dat geldt dus ook indien die naleving meebrengt dat een andere internationaalrechtelijke verplichting wordt geschonden.^{397/398} In paragraaf 3.7.8.v concluderen wij dat het

397 Tenzij het daarbij gaat om een *jus cogens*-regel, maar daarvan is geen sprake bij de drugsverdragsverplichtingen; zie paragraaf 3.7.7.iii.

398 Art. 59 Articles on State Responsibility luidt: 'These articles are without prejudice to the Charter of the United Nations.' Zie ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, comm. Art. 59 (par. 1-2), waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar art. 103 VN Handvest; ILC, *Articles on State Responsibility with Commentaries Thereto Adopted by the International Law Commission on First Reading*, January 1997, p. 96 (par. 23), 128 (par. 55), 350 (par. 3), waarin wordt toegelicht waarom het handelen in overeenstemming met een verplichting in de zin van art. 103 VN Handvest niet tot staatsaansprakelijkheid kan leiden; Marko Milanović, 'Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?', *Duke Journal of Comparative and International Law* 2009, vol. 20, nr. 1, p. 69-131 op 76-77. Zie anders op grond van een *a contrario*-redenering, terwijl niet wordt opgehelderd welke betekenis dan nog wel kan toekomen aan art. 59 Articles en waarom art. 103 VN Handvest van die werking zou zijn uitgesloten, Antonios Tzanakopoulos, 'Collective Security and Human Rights', in:

goed verdedigbaar is dat de uit de vier rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel, als verplichtingen gelden in de zin van artikel 103 VN Handvest. Aldus kan nakoming van die verplichtingen – uitgaande van artikel 59 Articles on State Responsibility – niet tot staatsaansprakelijkheid leiden voor een staat die overeenkomstig die verplichtingen overgaat tot het gereguleerd toelaten van zodanige teelt en handel. Die staat zal er dan wel voor moeten zorgen dat het reguleringssysteem niet nadeliger uitpakt voor andere staten dan een systeem dat in overeenstemming met de drugsverdragen is. Het is immers moeilijk verdedigbaar dat de positieve mensenrechtenverplichtingen in de weg staan aan het voorkomen van zulk nadeel.

– *Afwezigheid van aansprakelijkheid door harmoniërende interpretatie.* Artikel 103 VN Handvest is slechts van toepassing indien de interferentie tussen normen tot een oplossing komt via de conflictbenadering. Indien de interfererende normen door harmoniërende interpretatie systematisch worden geïntegreerd, is er geen conflict meer en daarmee evenmin een schending van een van de normen.³⁹⁹ Bij gebreke aan een schending is er dan evenmin grond voor staatsaansprakelijkheid. Dit betekent dat bij toepassing van die hiervoor gehanteerde harmoniebenadering staatsaansprakelijkheid in beginsel niet speelt.

– *Afwezigheid van aansprakelijkheid door nadeel voor andere staten te voorkomen.* Wat betreft mensenrechtenverdragen geldt dat een staat bij schending daarvan in beginsel niet alleen tegenover een daardoor getroffen verdragsstaat aansprakelijk is, die aansprakelijkheid is er in beginsel ten opzichte van alle andere verdragspartijen tegelijkertijd en jegens het individu dat door de schending is getroffen.⁴⁰⁰ Aangenomen dient te worden dat schending van de drugsverdragen niet tot soortgelijke aansprakelijkheidsrelaties leidt. De reden daarvoor is – zoals in paragraaf 3.7.9.xii aan de orde kwam – dat de drugsverdragen geen *erga omnes*-werking hebben terwijl aannemelijk is dat ze evenmin ‘integrale verplichtingen’ inhouden. Dit betekent dat een staat die drugsverdragsverplichtingen niet naleeft in beginsel alleen aansprakelijk

E. de Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 42-70 op 64-66. Zie ook paragraaf 3.7.8.i.

³⁹⁹ Zie ook paragraaf 3.2.

⁴⁰⁰ ILC, ‘Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries’, 2001, comm. Art. 33 (par. 3), comm. Art. 36 (par. 19), comm. Art. 48 (par. 7, 12), comm. Chp. II, Countermeasures (par. 5); ILC, ‘Fragmentation of International Law’, 2006, par. 400. Zie bijv. ook C. Dominicé, ‘The international responsibility of states for breach of multilateral obligations’, *European Journal of International Law* 1999, p. 353-363 op 355, 362-363.

kan zijn tegenover staten die daardoor nadeel ('injury') in de zin van schade ondervinden.⁴⁰¹ Er dient dus sprake te zijn van een 'injured State'.⁴⁰²

Het gevolg hiervan is dat wanneer het gereguleerd toestaan van cannabis- en -handel – ondanks het voorgaande – toch als een verdragsschending zou worden aangemerkt, dit slechts tot aansprakelijkheid zou kunnen leiden volgens de Articles on State Responsibility indien andere verdragsstaten daarvan daadwerkelijk nadeel ondervinden. Ook wat dit betreft komt het er dus op aan te verzekeren dat de regulering staten niet een nadeligere positie brengt dan die zij hebben bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is. Dat betekent onzes inziens dat het gereguleerd toelaten van cannabis voor de nationale recreatieve gebruikersmarkt in elk geval niet tot een toename van illegale cannabis-expert naar andere landen zal mogen leiden.

Overigens is dit volgens de Articles on State Responsibility niet wezenlijk anders voor zover men – anders dan wij – aanneemt dat sprake is van een schending en daarbij de drugsverdragsverplichtingen – onzes inziens ten onrechte – toch wel als 'integrale verplichtingen' zou aanmerken. Op zichzelf zou in die situatie elk van de verdragspartijen de aansprakelijkheid van de verdragsschendende staat kunnen inroepen en daarbij beëindiging ('cessation') van de schending en wellicht toezeggingen van niet-herhaling ('assurances and guarantees of non-repetition') kunnen vereisen. Maar de vraag is of een van die verdragspartijen daartoe dan zal willen overgaan. Bovendien zal de schendende staat ook in dat geval hooguit verplicht zijn in reparatie ('reparation') van de schending te voorzien ten gunste van de door de schending getroffen staten of individuen.⁴⁰³ Indien de schending niet tot concreet nadeel leidt voor staten of individuen, is reparatie – waaronder: financiële compensatie – dus niet aan de orde.

401 Zie art. 31 lid 2 Articles on State Responsibility: '2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State', en daarover ILC, 'Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', 2001, comm. Art. 31 (par. 5): 'This formulation is intended both as inclusive, covering both material and moral damage broadly understood, and as limitative, excluding merely abstract concerns or general interests of a State which is individually unaffected by the breach'; vgl. ook comm. Art. 42 (par. 12).

402 Art. 42 Articles on State Responsibility.

403 Zie art. 48 lid 2 aanhef en sub b Articles on State Responsibility: '2. Any State entitled to invoke responsibility under paragraph 1 may claim from the responsible State: (a) cessation of the internationally wrongful act, and assurances and guarantees of non-repetition in accordance with article 30; and (b) performance of the obligation of reparation in accordance with the preceding articles, in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.'

– *Slotsom*. Wij concluderen primair dat een staat die ter uitvoering van positieve mensenrechtenverplichtingen de teelt en handel in cannabis gereguleerd toelaat, in beginsel geen staatsaansprakelijkheid genereert. Hoewel met zodanige regulering niet aan de drugsverdragsverplichtingen wordt voldaan, lijkt er dan formeel toch geen sprake te zijn van een verdragsschending, althans gelet op de prioriteitspositie die mensenrechten binnen het drugscontrolesysteem hebben. Datzelfde geldt voor zover men via harmoniserende interpretatie tot systematische integratie van de mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen komt. Van een schending is daarentegen wel sprake bij toepassing van de conflictbenadering, maar dan is het aannemelijk dat aansprakelijkheid wordt uitgesloten door artikel 103 VN Handvest. Voor zover men – onzes inziens ten onrechte – ook de gelding van dit argument zou verwerpen, zal wel sprake zijn van een schending waarvoor de staat aansprakelijk kan worden gehouden. Zolang het reguleringssysteem geen nadelige gevolgen voor andere landen heeft, zal er echter ook dan in beginsel geen grond voor onder meer financiële compensatie zijn.

3.12 CONCLUSIE

Kort gezegd luidt de conclusie dat voor zover het door een staat gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel steunt op positieve mensenrechtenverplichtingen uit het IVESCR, het IVBPR, het EVRM en het ESH, deze verplichtingen de staatsautoriteiten volkenrechtelijk voldoende ruimte kunnen geven om af te wijken van het VN-drugscontrolesysteem. Daarmee resulteert dit onderzoek in een andere conclusie dan ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*. Dat boek leidt vanuit een intern perspectief op de drugsverdragen immers tot de slotsom dat er binnen die verdragen geen ruimte is om cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toe te staan. Het is dan ook onder druk van het extern perspectief van de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen dat de drugsverdragen die ruimte onder omstandigheden alsnog zullen moeten laten. Meer specifiek steunt deze conclusie, die impliceert dat in de interferentie tussen de positieve mensenrechtenverplichtingen en de drugsverdragen de eerste prioriteit hebben, op het volgende. Voor die conclusie is overigens geen van de daartoe aangevoerde argumenten cruciaal, zodat indien een of enkele daarvan zouden wegvallen, de conclusie nog steeds wordt gedragen door de overige.

i. Formele voorrangspositie van positieve mensenrechtenverplichtingen

De klassieke voorrangsregels – dus: de *lex specialis*-regel (specialiteit), de *lex posterior*- en *prior*-regels (temporaliteit) en de *lex superior*-regel (zwaarte belang) – zijn slechts beperkt bruikbaar voor de in het cannabisvraagstuk interfererende mensenrechten- en drugsverdragen. De interferentie valt niet formeel op te lossen met de *lex specialis*-regel. Datzelfde geldt voor de *lex posteri-*

ori- en *prior*-regels zoals die tot uitdrukking komt in artikel 30 Weens Verdragenverdrag. Wanneer men deze bepaling echter analogisch toepast op het cannabisvraagstuk, hebben de mensenrechtenverdragen prioriteit boven de VN-drugsverdragen. Wat betreft de *lex superior*-regel is allereerst het *jus cogens*-concept van belang. Dat biedt echter geen heldere oplossing voor de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen. Er is namelijk onvoldoende grond om aan te nemen dat positieve mensenrechtenverplichtingen *jus cogens*-status hebben, ook niet indien die verplichtingen voortvloeien uit negatieve mensenrechten die zulke status wel hebben. Aan – verplichtingen in – de drugsverdragen komt zodanige status zonder meer niet toe.

Wel van betekenis is artikel 103 VN Handvest, welke bepaling een bijzondere invulling van de *lex superior*-regel betreft. Verplichtingen in de zin van deze bepaling hebben voorrang op daarmee conflicterende verplichtingen. Waar verplichtingen uit de drugsverdragen niet binnen de reikwijdte van artikel 103 vallen, is dat wel het geval voor de negatieve plichten tot eerbiediging van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven uit de UVRM, het IVESCR en het IVBPR. Goed verdeelbaar is bovendien dat dit eveneens geldt voor de uit deze rechten voortvloeiende positieve verplichtingen die relevant kunnen zijn voor het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel. Die verplichtingen hebben dan via artikel 103 VN Handvest dus absoluut voorrang op drugsverdragsverplichtingen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat voor de mensenrechtenverplichtingen uit het EVRM een soortgelijke absolute gelding van toepassing is. Aannemelijk is dat dit dan ook opgaat voor het ESH.

ii. *Materieel zwaarder gewicht van positieve mensenrechtenverplichtingen*

Volgens zowel het internationaal recht in het algemeen als meer specifiek het VN-drugscontrolesysteem, kunnen de drugsverdragen slechts worden uitgevoerd binnen de kaders die volgen uit de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Vanuit een meer materiële benadering van de *lex superior*-regel – deze fungeert dan niet als formele voorrangsregel maar veeleer als beginsel voor interpretatie en afweging – is ten eerste van belang dat mensenrechten anders dan de drugsverdragen een bijzondere materiële status hebben. Het bijzondere gewicht van mensenrechten komt tot uitdrukking in de ratio en hoofddoeleinden van de grote internationale publiekrechtelijke organisaties (zoals de VN en de RvE), in het systeem van het internationaal recht (onder meer *jus cogens*, *erga omnes*, gewoonterecht en ‘integrale verplichtingen’), in specifieke bepalingen uit algemene regelingen alsmede in de internationale rechtspraak. Die bijzondere status strekt zich in elk geval indirect eveneens uit over positieve mensenrechtenverplichtingen en geldt voor een belangrijk deel ook direct daarvoor.

Voorts telt dat onder meer de VN Algemene Vergadering, de INCB, de CND, de Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid en de Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, alle van oordeel zijn dat de drugsverdragen slechts met inachtneming van de mensenrechten mogen worden uitgevoerd. Voor zover het meer specifiek gaat om maatregelen ter voorkoming en uitroeiing van onder meer illegale cannabisteelt volgt dit ook artikel 14 lid 2 EV. De Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid maakt hierbij duidelijk dat bij een conflict tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen, eerstgenoemde voorrang hebben. Er is geen grond om aan te nemen dat een en ander niet ook geldt voor de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen. Integendeel. Die positieve verplichtingen hebben immers vaste erkenning gevonden onder de algemene mensenrechtenverdragen en behoren daarmee tot deze verdragssystemen oftewel 'de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden'.

iii. Volkenrechtelijke staatsaansprakelijkheid

Gezien de erkenning van mensenrechten vanuit het drugscontrolesysteem, kunnen mensenrechtenstandaarden inmiddels als onderdeel daarvan worden aangemerkt. Daarom en ook gezien de werking van artikel 103 VN Handvest, genereert een staat die ter uitvoering van positieve mensenrechtenverplichtingen de teelt en handel in cannabis gereguleerd toelaat, in beginsel geen staatsaansprakelijkheid. Dat geldt nog in het bijzonder indien de normeninterferentie wordt opgelost door harmoniserende interpretatie. Voor deze conclusie is onder meer wel van belang dat de staat voorkomt dat die gereguleerde toelating nadeliger werkt voor andere landen dan een cannabisbeleid dat overeenkomst de drugsverdragen is.

iv. Afwijzing van de conflictbenadering ter oplossing van de interferentie

Indien op de interferentie tussen mensenrechtenverdragen en drugsverdragsverplichtingen de zogenoemde conflictbenadering zou worden toegepast, betekent dit dat de verplichtingen uit de drugsverdragen tamelijk rigoureuus opzij worden gezet. Deze benadering sluit niet aan bij de uitgangspunten van het internationaal recht. Ingevolge daarvan gelden het primaat van het beginsel van systematische integratie, de presumptie van compatibiliteit en de presumptie tegen conflict. Ingeval van interferentie tussen normen dringt het internationaal recht er aldus op aan om de normen zo veel mogelijk door interpretatie te harmoniseren. Een conflictbenadering komt bovendien de drugsverdragen allesbehalve ten goede, aangezien dit de verplichtingen erin meer aantast dan strikt noodzakelijk is. Daarnaast telt hier dat mensenrechten geen doel, maar slechts een middel zijn. Daarom dient steeds te worden bezien hoe de waarden die zij beogen te beschermen het best kunnen worden verwezenlijkt. Het oplossen van de normeninterferentie binnen het cannabisvraagstuk door simpelweg van de absolute gelding en

formele voorrang van mensenrechtenverplichtingen uit te gaan past daarbij niet.

v. Axiomata bij harmoniëring

Bij toepassing van de harmoniebenadering geldt een aantal belangrijke axiomata. De eerste grondregel is dat de interpretatie dient plaats te vinden vanuit het actueel internationaal recht. Daartoe behoren in elk geval de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve verplichtingen betreffende de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven. Daarnaast impliceert het eerste axioma onzes inziens dat voor zover er duidelijke gegevens zijn dat verplichtingen in de drugsverdragen minder effectief zijn dan wordt verondersteld, dit volgens het internationaal invloed dient te hebben op de interpretatie van de drugsverdragen.

Het tweede axioma houdt in dat om tot systematische integratie door harmoniërende interpretatie te komen, naar gemeenschappelijke doelen ('object and purpose') en waarden ('values') van de interfererende normenstelsels dient te worden gezocht. Deze doelen en waarden kunnen in het drugscontrolesysteem op drie niveaus worden gevonden. Grote gemeenschappelijkheid met de mensenrechten is er op het eerste niveau: zowel het subsysteem van de mensenrechten als dat van drugscontrole strekt tot menselijk welzijn en volksgezondheid. Op het tweede niveau is gemeenschappelijkheid minder volmaakt, maar afwezig is die zeker niet. Onder meer vragen beide subsystemen om ontmoediging van drugs- c.q. cannabisgebruik en om het bestrijden van serieuze drugs- c.q. cannabiscriminaliteit (het gaat daarbij dan dus per definitie om illegale handelingen die buiten een eventueel reguleringskader plaatsvinden). Op het derde niveau staan de subsystemen tegenover elkaar: zowel een kernveronderstelling van dit doelniveau (risico's van recreatieve drugs voor de volksgezondheid zijn het best te bestrijden door een prohibitieve en repressieve benadering) als de kern van dit doelniveau (volledige uitbanning van recreatieve drugs), staat haaks op het vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd toestaan van cannabissteelt en handel. Uiteindelijk is dus sprake van grote gemeenschappelijkheid op het eerste niveau, terwijl er nog belangrijke aanknopingspunten voor harmoniërende interpretatie op het tweede niveau zijn. Deze dienen te worden gebruikt om de sterke interferentie op het derde niveau te overbruggen.

Daarbij van grote relevantie is het derde axioma: een interpretatie van de interfererende normenstelsels waardoor beide stelsels een zo maximaal effect als mogelijk behouden heeft de voorkeur. Dat is vooral van belang omdat de harmoniëring niet optimaal zal kunnen zijn. Daaraan staat ten eerste in de weg dat in elk geval volledige doorwerking aan mensenrechtenverplichtingen dient te worden gegeven. De harmoniëring zal bijgevolg door herinterpretatie van de drugsverdragen dienen plaats te vinden; daaraan zullen concessies moeten worden gedaan. Dit leidt ertoe dat bepaalde verplichtingen in de drugsverdragen een minder groot bereik krijgen terwijl de geldingskracht

ervan ook relatiever wordt. Dat de harmoniëring suboptimaal zal zijn, heeft er ten tweede mee te maken dat de mensenrechtenverplichtingen en de drugsverdragsverplichtingen tot verschillende internationale subsystemen behoren. De verschillende aard, opzet en inhoud van deze subsystemen bemoeilijkt harmoniëring nog verder. Juist daarom is het van belang te bezien hoe naast en bij gereguleerde toelating van cannabis teelt en -handel de drugsverdragsverplichtingen zoveel mogelijk recht valt te doen.

vi. Drugsverdragsverplichtingen die kunnen en moeten worden behouden

Op een aantal kernpunten is het mogelijk en – aldus – noodzakelijk het drugscontrolesysteem volledig te laten doorwerken. Ten eerste zal het door een staat gereguleerd toelaten van cannabis teelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt voor andere landen in elk geval niet nadeliger mogen uitpakken – en bij voorkeur zelfs beter – dan een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is. Dit vraagt om een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik van recreatieve cannabis. Voorts zal cannabis teelt en -handel die niet binnen het reguleringskader plaatsvindt, als illegaal moeten worden aangemerkt en conform het drugscontrolesysteem moeten worden bestreden (door onder meer strafbaarstellingen, vervolging, administratieve verboden en inbeslagname). Ten derde zal recreatief cannabisgebruik – conform artikel 38 EV en voorts overigens het recht op gezondheid – dienen te worden ontmoedigd. Tot slot zal het reguleringskader onder meer een vergunningstelsel (voor teelt, productie, distributie en handel van cannabis) dienen te omvatten alsmede een effectief stelsel van toezicht en inspectie omtrent personen en instellingen die bij onder meer de teelt, distributie en handel zijn betrokken. Ook het stelsel van ramingen kan daarbij van betekenis zijn.

vii. Harmoniërende interpretatie drugsverdragen ter gereguleerde toelating

In navolging van onder meer de VN Algemene Vergadering vergt het drugsprobleem volgens de INCB 'comprehensive, integrated and balanced approaches' en dient 'the health and welfare of mankind at the core of drug policies' te staan. Dit geeft van een zekere harmoniërende benadering blijk waarin mensenrechtenverplichtingen prioriteit kan worden gegeven. Met deze overwegingen stelt de INCB bovendien de 'object and purpose' van de drugsverdragen op het hiervoor genoemde eerste doelniveau centraal.

Daarmee geeft ook de INCB legitimatie aan een harmoniërende interpretatie waarin de volksgezondheid en het welzijn van mensen als primair aanknopingspunt dient om de interferentie tussen de subsystemen van mensenrechten en drugscontrole op te lossen. Zoals hiervoor opgemerkt kunnen daarbij voorts op het tweede niveau van doelen en waarden aanknopingspunten worden gevonden: ontmoediging van drugs- c.q. cannabisgebruik en het bestrijden van serieuze drugs- c.q. cannabiscriminaliteit sluit bij beide subsystemen aan.

Verder zijn er verschillende aanknopingspunten in de drugsverdragen om het drugscontrolesysteem toch vooral vanuit transnationale en internationale belangen en doelstellingen te bezien. Het gevolg daarvan is dat de verplichtingen die staten ten aanzien van hun eigen territorium hebben minder wezenlijk worden. Aldus kunnen die dan gemakkelijker op dusdanige wijze worden uitgelegd en toegepast dat het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel op het eigen territorium van een verdragsstaat mogelijk wordt. Dit zal dan niet tot verminderde bescherming voor andere staten mogen leiden, terwijl die regulering de volksgezondheid en het welzijn van mensen op eigen grondgebied juist beter zal moeten verwezenlijken dan een prohibitieve benadering.

Thans biedt het drugscontrolesysteem met de zogenoemde mensenrechtenclausule in artikel 14 lid 2 SV en diverse constitutionele clausules in zowel het Enkelvoudig Verdrag als het Sluikhandel Verdrag, concrete mogelijkheden om positieve mensenrechtenverplichtingen in de drugsverdragen te laten doorwerken. Daarvoor is wel een zekere herinterpretatie van deze clausules noodzakelijk. Zo is het nodig – en overigens ook mogelijk en om tot harmonisering te bereiken tevens wenselijk – de termen grondwet ('constitution') en grondwettelijk ('constitutional') niet langer strikt nationaal op te vatten, maar daar ook het Europees en internationaal grondrechtenrecht onder te scharen.

Verder zijn er allerlei bepalingen in de drugsverdragen waarin het draait om 'illegale' ('illegal') of 'clandestiene' ('illicit') gedragingen of om 'sluikhandel' ('illicit traffic'). Deze termen kunnen zo worden verstaan dat daaronder alleen gedragingen vallen die niet zijn gelegaliseerd en dus buiten het reguleringskader plaatsvinden. Het omgekeerde geldt daar waar het verdrag over 'wettig' spreekt, zoals wettige toestemming voor drugsbezit in artikel 33 EV. Daarbij dient dan te worden aangenomen – ook gelet op het axioma van zo maximaal mogelijk normbehoud – dat gedragingen alleen als niet-illegaal of wettig kunnen worden aangemerkt indien de legalisering ervan plaatsvindt ter uitvoering van mensenrechtenverplichtingen.

Met het voorgaande is het ook mogelijk tot een oplossing te komen wat betreft de verplichting in de drugsverdragen om het in omloop zijn van verdovende middelen te beperken tot 'uitsluitend' drugs die 'geneeskundige en wetenschappelijke doeleinden' dienen. Van de verschillende opties verdient erkenning van een ongeschreven 'doeleinden van volksgezondheid en maatschappelijk welzijn'-clausule onzes inziens de voorkeur. In zoverre die clausule dan van toepassing is, hoeven staten verdovende middelen niet te verbieden. De optie heeft verschillende voordelen. Deze sluit aan bij het eerste doelniveau van de drugsverdragen. Verder laat die de inhoud en werking van de drugsverdragen zo veel mogelijk in stand. De optie maakt het bovendien mogelijk om specifieke nadere voorwaarden aan de toepasselijkheid van de clausule te stellen. Voorts blijft de bewijslast dat regulering per saldo ten goede komt aan de volksgezondheid en/of het welzijn van de mensen bij de

staat liggen. Niettemin kan de daadwerkelijke effectiviteit en ineffectiviteit van het drugscontrolesysteem meer invloed krijgen op de uitleg en toepassing van drugsverdragsbepalingen. Gelet op deze argumenten en gezien de noodzaak om doorwerking aan positieve mensenrechtenverplichtingen te verlenen, concluderen wij dat voor deze harmoniërende benadering moet worden kozen, hoewel ook deze niet tot optimale harmoniëring leidt.

viii. Afsluiting: nogmaals de hypothese

Bij interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en verplichtingen ingevolge het drugscontrolesysteem, hebben eerstgenoemde verplichtingen prioriteit. Dit betekent dat wanneer het gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel op positieve verplichtingen steunt, het drugsverdragsysteem blijkens het volkenrecht zo zal moeten worden uitgelegd en toegepast, dat een staat tot die regulering kan overgaan. Deze conclusie steunt op een belangrijke hypothese. Dat is de hypothese dat gereguleerde toelating de door positieve verplichtingen vereiste bescherming – van de individuele en volksgezondheid en tegen criminaliteit – beter verwezenlijkt dan een prohibitief drugsbeleid conform de drugsverdragen. Zoals reeds in hoofdstuk 2 naar voren kwam, is de staat verantwoordelijk om hiertoe in een onderbouwing te voorzien, indien deze tot regulering zou besluiten. In het volgende hoofdstuk gaan we hier nader op in.

4 | Synthese en conclusies

4.1 INLEIDING

Het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik omwille van belangen van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding, kan steunen op positieve verplichtingen die uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien. Aan die positieve verplichtingen komt ingevolge het internationaal recht prioriteit toe boven de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen ingeval deze met elkaar interfereren. Voor zover voornoemde ondersteuning er is, hebben staten dan ook volkenrechtelijk voldoende ruimte om tot dat toestaan over te gaan, in weerwil van de verplichtingen onder de drugsverdragen.

Dit zijn in het kort de antwoorden op de twee hoofdvragen van dit onderzoek, waarop de hoofdstukken hiervoor uitgebreid ingaan. Gezamenlijk geven deze een gekwalificeerd – dus aan voorwaarden gebonden – positief antwoord op het cannabisvraagstuk. De bij deze conclusies geldende nuances en bijbehorende analyses zullen wij hier niet opnieuw samenvatten; zie daarvoor paragrafen 2.5 en 3.12. In plaats daarvan bespreken wij in dit slothoofdstuk de stappen, uitgangpunten en voorwaarden die van belang zijn indien een staat vanwege op hem rustende positieve mensenverplichtingen zou willen overgaan tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt.

4.2 RELEVANTE ARGUMENTEN PRO GEREĞULEERD TOESTAAN

Uit alle vier de besproken mensenrechten – te weten de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven – vloeien positieve verplichtingen voort die ondersteuning kunnen geven aan het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik. Het gaat dan in de kern om positieve verplichtingen voor de staat om individuen te beschermen tegen de nadelige gevolgen – voor de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven – van ongege-reguleerde cannabisteelt en -handel. Voor die positieve verplichtingen zijn echter niet alle argumenten relevant die voor gereguleerd toestaan worden aangevoerd vanuit de belangen bij individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding.¹

1 Zie de overzichten van argumenten in de paragrafen 2.3.1 en 2.4.1.

i. Argumenten die direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen

Allereerst de in dit onderzoek betrokken argumenten pro-regulering die wel ondersteuning vinden in een of meer van die positieve mensenrechtenverplichtingen. Dat zijn de argumenten die impliceren dat gereguleerd toestaan wenselijk is omdat zodanige regulering tot betere verwezenlijking zou leiden van de volgende belangen:² kwaliteitsbewaking van cannabis; controle van de cannabisketen; vermindering perifere criminaliteit (moord, doodslag, culpoze levensontneming, mishandeling en bedreigingen); bescherming van de gezondheid, het leven en de fysieke en psychische integriteit van omwonende (tegen bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen); gezondheidsbescherming van jeugdigen; vermindering van wezenlijke overlast en schade die tot directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven leidt (als gevolg van bijvoorbeeld stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt (hetgeen een drempel zou opwerpen tegen gelijktijdige beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van softdrugs en harddrugs).

Deze lijst is niet zonder meer uitputtend. De genoemde – door Nederlandse gemeenten, buitenlandse autoriteiten en in de Nederlandse literatuur aangedragen – argumenten staan centraal in ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis*.³ Om die reden zijn deze ook in dit onderzoek tot uitgangspunt genomen. Dat neemt niet weg dat in vooral buitenlandse en internationale literatuur nog vele andere argumenten pro regulering zijn te vinden. Sommige daarvan zijn eveneens relevant vanuit positieve mensenrechtenverplichtingen. Dit lijkt te gelden voor argumenten die bijvoorbeeld inhouden dat de prohibitie en repressie van cannabis vooral nadelig uitwerkt voor minderheden en/of de sociale onderklasse en tot veel justitiële documentatie en detentie leidt met aanzienlijke gevolgen voor onder meer de betrokkenen, hun familieleden en de samenleving.⁴ Om dergelijke gevolgen van een prohibitief beleid te voorkomen, zou de staat immers allerlei positieve maatregelen dienen te nemen, waarbij het onder meer zou kunnen gaan om maatregelen op sociaal-maatschappelijk terrein, wat betreft de opleiding van rechtshandhavers en aangaande het drugs- c.q. cannabisbeleid.

2 Zie nader het overzicht in paragraaf 2.5.

3 P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisgebruik voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014 (pp. xiv + 258), p. 232.

4 Zie bijv. Steve Rolles e.a., *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, United Kingdom: Count the Costs, 2012 en 2016 (2nd Edition).

ii. Argumenten die niet direct relevant zijn vanuit positieve verplichtingen

Daarnaast zijn er nog verscheidene andere argumenten voor – en trouwens ook tegen – het gereguleerd toestaan die niet direct relevant zijn voor de positieve verplichtingen die uit de vier besproken mensenrechten voortvloeien. Omdat dergelijke argumenten geen ondersteuning in mensenrechten c.q. positieve verplichtingen vinden, kunnen ze verdragsstaten in beginsel niet in staat stellen om aan hun drugsverdragsverplichtingen te ontkomen. Argumenten die tot deze categorie behoren en in dit onderzoek aan de orde komen zijn dat met het gereguleerd toestaan van cannabis: de georganiseerde criminaliteit als zodanig zal worden verminderd; de cannabisexport zal afnemen; het corrumpere van de bovenwereld (ondermijning) zal worden tegengegaan.

Dat deze en andere argumenten strikt genomen niet relevant zijn als het gaat om de interferentie tussen mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen, betekent niet dat ze ook zonder betekenis zijn indien er eenmaal volkenrechtelijk ruimte is voor gereguleerd toestaan. Interessant is bijvoorbeeld dat het argument over het corrumpere van de bovenwereld aansluit bij de preambule van het Sluikhandel Verdrag. Daaruit blijkt dat het een doelstelling van het verdrag is te voorkomen dat sluikhandel ‘in toenemende mate in verschillende maatschappelijke groepen’ binnendringt. Dergelijke argumenten kunnen dan ook wel degelijk een rol spelen als het erom gaat hoe de regulering van cannabissteelt en -handel vorm zou moeten krijgen en bij de afwegingen die een staat daaromtrent maakt.

4.3 ONDERBOUWING DAT GEREĞULEERD TOESTAAN EFFECTIEVER IS

Dat het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel voor recreatief gebruik kan steunen op positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent als zodanig nog niet dat zodanige regulering in concreto zonder meer toelaatbaar is. Van belang is immers dat de conclusies in voorgaande hoofdstukken op een – in dit onderzoek steeds gehanteerde – hypothese steunen. Die hypothese is dat het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen (inzake de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven) beter zou verwezenlijken dan een benadering waarin die teelt en handel is verboden en wordt bestreden. De hypothese is aldus ook dat de inhoudelijke validiteit van de besproken argumenten pro regulering voldoende is om de positieve verplichtingen van toepassing te doen zijn. In dit juridische onderzoek gaat het niet erom vast te stellen of die argumenten dat feitelijk ook zijn. Een staat die tot het gereguleerd toestaan wenst over te gaan, zal echter wel moeten onderbouwen dat die argumenten inhoudelijk juist zijn. Anders valt zodanige regulering immers niet op positieve mensenrechtenverplichtingen te baseren en zullen de drugsverdragsverplichtingen volledig moeten worden nage-

leefd. Wat betreft de vereiste onderbouwing is allereerst het volgende van belang.

i. Vereiste van grotere effectiviteit

Positieve mensenrechtenverplichtingen zullen het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel slechts ten koste van de drugsverdragsverplichtingen kunnen rechtvaardigen, indien dat toestaan een effectievere mensenrechtenbescherming oplevert dan een cannabisbeleid dat conform de drugsverdragen is. Indien die bescherming bij gereguleerd toestaan slechts gelijk is aan de bescherming bij een prohibitief cannabisbeleid, is het vanuit de positieve verplichting tot bescherming van de gezondheid om het even welk beleid toepassing krijgt. In dat geval zal die positieve verplichting zich dus niet meer verzetten tegen drugsverdragsverplichtingen. Van een interferentie tussen verplichtingen is dan geen sprake meer. Zowel de positieve mensenrechtenverplichtingen als de drugsverdragsverplichtingen kunnen dan volledig worden nageleefd. Indien een prohibitief drugsbeleid zelfs meer effectieve positieve mensenrechtenbescherming zou verwezenlijken, is er uiteraard helemaal geen grond meer om positieve mensenrechtenverplichtingen tegen de drugsverdragen in stelling te brengen.

Voor de vraag of het gereguleerd toestaan tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitieve benadering, is in de eerste plaats relevant in hoeverre daarmee positieve mensenrechtenverplichtingen worden verwezenlijkt. Dat betekent onzes inziens echter niet dat negatieve mensenrechtenverplichtingen hier zonder relevantie zijn.⁵ Op zichzelf ligt het namelijk voor de hand dat een benadering van gereguleerd toestaan veel minder tot inbreuken leidt op mensenrechten dan het geval is bij een prohibitief en repressief beleid. Dat laatste beleid impliceert in beginsel immers meer veelvuldig strafrechtelijk optreden tegen individuen. Dat is ook bezwaarlijk vanuit het uit de mensenrechtenverdragen volgende beginsel van subsidiariteit in de zin van noodzakelijkheid. Dat beginsel houdt immers in dat inbreuken op mensenrechten hooguit kunnen zijn toegestaan indien geen minder bezwarend middel voor handen is waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Dit betekent dat wanneer een beleid van gereguleerd toestaan en een prohibitief beleid tot gelijke vervulling van positieve mensenrechtenverplichtingen zouden leiden, eerstgenoemde beleid vanuit mensenrechtenperspectief aantrekkelijker is. Dat voldoet immers beter aan de negatieve verplichting om mensenrechten te respecteren. Daardoor is het beleid van gereguleerd toestaan dan toch nog effectiever als het gaat om mensenrechtenbescherming.

⁵ Zie paragraaf 2.4.12.ii. Zie over de concepten van negatieve en positieve verplichtingen de paragrafen 1.3 en 2.2.

Ondertussen zal wat betreft de vraag welke benadering – gereguleerd toestaan of prohibitie en bestrijding – effectievere mensenrechtenbescherming oplevert, niet alleen dienen te worden gekeken naar de voordelen van gereguleerd toestaan. Daarbij zal eveneens moeten worden betrokken welke nadelen verminderde repressie heeft en of die nadelen vermijdbaar zijn. Zal gereguleerd toestaan bijvoorbeeld leiden tot een toename – of juist vermindering – van cannabisgebruik? Welke gevolgen heeft dit ten aanzien van gebruik van andere drugs en verslavende genotsmiddelen? Kunnen eventueel nadelige gevolgen worden voorkomen? In relatie daartoe zal ook relevant zijn in hoeverre cannabisgebruik feitelijk wel en niet risicovol is, en wat de daadwerkelijke omvang en ernst van eventuele risico's is.⁶

ii. Vereiste van aannemelijkheid

De cruciale vraag is aldus op welke wijze en met welke mate van zekerheid een staat moet onderbouwen dat het gereguleerd toestaan van cannabis feitelijk tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitieve en repressieve benadering. In elk geval zal dit niet absoluut en definitief wetenschappelijk hoeven te worden bewezen. Een dergelijke eis zou de werking van positieve mensenrechten ondermijnen. Wanneer de verplichting slechts zou gelden bij beschikbaarheid van zodanig bewijs, zou er immers geen stimulans meer zijn om naar innovatieve oplossingen te zoeken teneinde zo goed mogelijk aan die verplichtingen invulling te geven. Dat staten daartoe juist wel verplicht zijn blijkt nog het duidelijkst uit de voor het recht op gezondheid relevante algemene verplichting om 'steeds nader tot een algehele verwezenlijking' van de verdragsrechten te komen.⁷ Die verplichting zou sterk aan kracht inboeten indien staten daartoe geen maatregelen zouden hoeven te treffen die naar verwachting – maar niet zeker – effectief zijn.

De positieve verplichtingen inzake het recht op gezondheid bieden nadere duidelijkheid over wat ter onderbouwing wordt vereist.⁸ Voor zover het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel plaatsvindt ter verwezenlijking van dit recht, zal de staat dit moeten ondersteunen met een strategie en plan van aanpak. Het lijkt erop dat daarbij epidemiologische gegevens een rol dienen te spelen en dat geldt in elk geval voor 'up-to-date statistics or information on trends in the consumption' van cannabis. Daarbij moet gebruik worden gemaakt van methoden, zoals indicatoren en criteria betreffende het recht op gezondheid, waarmee nauwlettend toezicht kan worden gehouden op de voortgang. In elk geval zal een politieke opvatting dat regulering wenselijk is stellig als onderbouwing tekortschieten.

⁶ Vgl. paragraaf 3.10.1.i.

⁷ Zie paragraaf 2.3.7.iii.

⁸ Zie paragrafen 2.3.7.viii, 2.3.7.x, 2.3.10.i, 2.3.10.ii en 2.3.12.iii.

Het komt erop neer dat een beleid- en maatregelenpakket inzake cannabisbestelt en -handel dat steunt op argumenten van individuele en volksgezondheid, met relevante beschikbare wetenschappelijke en andere gegevens, argumenten en afwegingen zal dienen te worden onderbouwd. Die onderbouwing zal de verwachting moeten rechtvaardigen dat gereguleerd toestaan tot betere bescherming van de individuele en volksgezondheid zal leiden. Kortom: de staat zal daadwerkelijk aannemelijk dienen te maken dat regulering het recht op gezondheid effectiever verwezenlijkt dan een prohibitief cannabisbeleid en dat de daartoe aangevoerde argumenten dus feitelijk valide zijn. Bij gebrek aan rechtstreeks relevante cijfers over het reguleringsbeleid, zal daartoe in eerste instantie kunnen worden volstaan met oprechte analyses, redeneringen en afwegingen die overtuigend zijn en die dus zo veel mogelijk worden onderbouwd met indirect relevante cijfers en wetenschappelijk onderzoek.

Uit de positieve verplichtingenrechtspraak over de rechten op leven, onmenselijke behandeling en privéleven, blijkt niet duidelijk op welke wijze en met welke mate van zekerheid staten de effectiviteit van maatregelen dienen aan te tonen. Het Mensenrechtencomité en het EHRM stellen in dit opzicht bij ons weten geen expliciete eisen. Uiteraard geldt in elk geval het vereiste dat staten verdragen te goeder trouw dienen uit te voeren.⁹ Dit betekent dat zij waarachtig zullen moeten kunnen betogen dat zij aan hun positieve verplichtingen voldoen (te goeder trouw ten opzichte van de mensenrechtenverdragen) en dat zij daarom niet in alle opzichten kunnen voldoen aan de drugsverdragsverplichtingen (te goeder trouw ten opzichte van de drugsverdragen). Aldus zullen staten onzes inziens – conform de daarnet geschetste uitgangspunten – ten minste aannemelijk moeten maken dat de genomen reguleringsmaatregelen tot effectievere bescherming van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het recht op privéleven leiden dan een prohibitief beleid dat conform de drugsverdragen is.

Naar gelang het beleid van gereguleerd toestaan langer in werking is, zullen meer gegevens over de effecten daarvan kunnen worden verkregen. Deze kunnen dan worden vergeleken met cijfers over het daarvoor bestaande beleid. Daarnaast kan ook wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van het beleid worden gedaan. De staat zal na verloop van tijd daarom waarachtige gegevens moeten kunnen overleggen die uitwijzen of de beleidswijziging per saldo tot een verbeterde bescherming heeft geleid van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en/of privéleven. De eisen die aan de onderbouwing van de effectiviteit van gereguleerd toestaan worden gesteld, zullen dus zwaarder kunnen worden na verloop van tijd. Naast een overtuigende redenering zullen dan in toenemende mate ook harde cijfers en onderzoeksresultaten moeten kunnen worden gepresenteerd. Zonder

⁹ Zie art. 26 Weens Verdragenverdrag.

dat lijkt ons het moeilijk de niet-naleving van vrijwillig aangegane verplichtingen onder de drugsverdragen internationaalrechtelijk te blijven rechtvaardigen met een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen.

iii. Pilots

Een vraag is nog of een staat die cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd wil toestaan, meteen nationaal tot regulering kan overgaan of dat deze eerst via pilots dient te bezien wat de effecten daarvan zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om projecten waarbij cannabisteelt en -handel voor een bepaalde periode gereguleerd wordt toegestaan voor een bepaalde gemeente of regio dan wel tussen bepaalde producenten, handelaren en verkopers. Het is daarbij de bedoeling de werking en effecten van het project nauwlettend te monitoren en analyseren (zoals door doelbereikingsonderzoek, procesonderzoek, effectonderzoek).

Men kan op verschillende manieren aankijken tegen de juridische noodzaak van dergelijke pilots. Vanuit de drugsverdragen bezien is het aangewezen zo terughoudend mogelijk te werk te gaan als het gaat om het gereguleerd toestaan van recreatieve cannabis. Pilots lijken in die zin de mogelijkheid te bieden om stap voor stap te bezien of gereguleerd toestaan wenselijk en effectief is. De vraag is echter of dit ook echt mogelijk is.

Verschillende van de argumenten zijn in beginsel afhankelijk van nationale invoering. Dat geldt bijvoorbeeld voor controle van de cannabisketen voor recreatief gebruik en scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt. Pilots kunnen onvoldoende geschikt zijn om aan te tonen in hoeverre dergelijke argumenten valide zijn. Vereisen dat eerst via pilots wordt bezien wat de effecten zijn, zou er dan ook toe kunnen leiden dat het niet tot effectieve nationale invoering kan komen, omdat de pilots vanwege methodologische beperkingen niet tot de conclusie kunnen leiden dat zodanige invoering effectief zal zijn. Dat kan uiteindelijk nadelig zijn vanuit het oogpunt van positieve mensenrechtenbescherming, omdat over de effectiviteit van regulering geen adequate conclusies worden getrokken.

Datzelfde geldt in verband met bijkomende argumenten, zoals het ondergraven van de georganiseerde criminaliteit en het argument over het tegengaan van het corrumperen van de bovenwereld. Deze kunnen juist bij de nadere vormgeving van het reguleringsbeleid wel een rol spelen. Onzes inziens is het – mede gelet op het zogenoemde primariteitsbeginsel¹⁰ – daarom aan de staat om afgewogen en onderbouwd te bezien of pilots zinvol kunnen zijn of niet en of de inzet ervan alles afwegende wenselijk is.

10 Zie paragrafen 2.3.7.ix en 2.4.7.viii.

4.4 DRAAGVLAK EN NATIONAAL DEMOCRATISCHE BESLUITVORMING

Wanneer sprake is van op zichzelf valide argumenten pro regulering van cannabisteelt en -handel die ondersteuning vinden in positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent ook dat nog niet dat de staat verplicht is om die teelt en handel gereguleerd toe te staan. De plicht daartoe zal zich pas daadwerkelijk manifesteren indien de staat c.q. de nationale overheid op basis van maatschappelijk draagvlak en democratische besluitvorming oprecht, overtuigend en onderbouwd tot het oordeel komt dat gereguleerd toestaan een effectievere invulling van positieve mensenrechtenverplichtingen oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen.

Dat is onder meer het geval omdat staten hun eigen maatschappelijke bijzonderheden en constellaties hebben, zodat een aanpak die in een bepaalde staat het meest effectief is dat niet per se ook in andere staten is. Het is mede daarom dat elke staat – ingevolge het zogenoemde beginsel van primariteit – eerst en vooral verantwoordelijk is ter uitvoering van diens verdragsverplichtingen te bepalen welke maatregelen daartoe het meest adequaat zijn gelet op de specifieke omstandigheden van de desbetreffende staat en die maatregelen vervolgens te nemen.¹¹ Juist om die verantwoordelijkheid met het oog op de omstandigheden optimaal te kunnen nemen, beschikt de staat bij positieve mensenrechtenverplichtingen over een zogenoemde discretionaire beoordelingsruimte ('margin of appreciation').¹² Indien een staat aldus te goeder trouw, overtuigend en onderbouwd het standpunt inneemt dat positieve mensenrechtenbescherming het meest adequaat valt te verwezenlijken door gereguleerd toestaan, zal moeten worden aangenomen dat dit inderdaad het geval is, tenzij er aantoonbaar onvoldoende grond is voor het standpunt.

Daarnaast wordt vooral vanuit positieve verplichtingen inzake het recht op gezondheid het belang benadrukt van maatschappelijke participatie bij besluitvorming omtrent gezondheid gerelateerde onderwerpen.¹³ Ook hierbij gaat het om een op de kwaliteit en effectiviteit van beleid gerichte waarborg. Wanneer een staat maatregelen neemt die uitvoering geven aan positieve mensenrechtenverplichtingen en die worden gelegitimeerd door democratische besluitvorming, maatschappelijk draagvlak en burgerparticipatie, zijn dat belangrijke indicaties dat de maatregelen goed aansluiten bij de omstandigheden van de desbetreffende staat. Daarom zal bij zodanige legitimatie van het gereguleerd toestaan van cannabis, moeten worden aangenomen dat dit de positieve verplichtingen tot bescherming van de gezondheid het meest

¹¹ *Idem.*

¹² Zie paragrafen 2.3.7.x en 2.4.7.ix.

¹³ Zie paragraaf 2.3.9.

adequaat verwezenlijkt, tenzij er weer aantoonbaar onvoldoende grond is voor zodanige aanname.

Ook wanneer het gereguleerde toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik op zichzelf als een passende en in zoverre vereiste verwezenlijking van het recht op gezondheid kan gelden, brengt dit zoals opgemerkt nog niet mee dat dit voor alle landen zo is. Er kunnen allerlei omstandigheden zijn waardoor gereguleerd toestaan in het ene land goed kan functioneren terwijl dat in een ander land moeilijk realiseerbaar is. Indien er in een land bijvoorbeeld democratische en maatschappelijke weerstand is om bepaalde maatregelen te nemen, is dit in beginsel een indicatie dat die maatregelen minder adequaat zijn voor die staat. Zonder maatschappelijk draagvlak zal een maatregel in veel gevallen ook minder effectief kunnen functioneren dan wanneer zodanig draagvlak er wel is.

Aldus zal niet zomaar kunnen worden aangenomen dat positieve verplichtingen tot mensenrechtenbescherming het meest adequaat worden verzekerd door cannabisteelt en -handel gereguleerd toe te staan, indien de staat zelf juist voorstander is van een cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen.

4.5 POSITIE VAN LAGERE OVERHEDEN OVER GEREĞULEERD TOESTAAN

Met het daarnet opgemerkte rijst de vraag of lagere overheden – of individuen of private organisaties – de nationale overheid (bestuur en wetgever) onder het verdragsrecht juridisch kunnen dwingen om tot gereguleerd toestaan over te gaan indien die nationale overheid dit weigert. Een positief antwoord op deze vraag is onzes inziens niet gemakkelijk verdedigbaar.

Daarvoor telt om te beginnen opnieuw dat het de staat c.q. de nationale overheid is – en niet bijvoorbeeld lagere overheden daarbinnen – die eerst en vooral de verantwoordelijkheid heeft om te bepalen waarvoor en met welke maatregelen positieve verplichtingen dienen te worden uitgevoerd. Indien de staat tegen gereguleerd toestaan is, zal gelet op het primariteitsbeginsel in beginsel moeten worden aangenomen dat zodanig toestaan een minder effectieve oplossing is voor dat land. De staat kan zich dan tamelijk eenvoudig op het standpunt stellen dat geen sprake is van interferentie tussen positieve mensenrechtenverplichtingen en drugsverdragsverplichtingen.

Een en ander geldt nog in het bijzonder indien er in de zich tegen regulering kerende staat geen democratische meerderheid of algemeen draagvlak is voor het gereguleerd toestaan. Maar zelfs indien die meerderheid en dat draagvlak er feitelijk wel zijn, zal die staat in beginsel met een beroep op diens ‘margin of appreciation’ aan de noodzaak kunnen ontkomen om zodanige regulering in te voeren. Dat geldt in het bijzonder indien die staat de keuze voor een alternatieve aanpak voldoende overtuigend onderbouwt. Dat de drugsverdragen ook internationaal nog altijd veel draagvlak hebben, maakt het die staat in zoverre gemakkelijker. De keuze van de staat vindt

immers juridisch – maar daarmee nog niet ook feitelijk – ondersteuning in de verdragen.

Alleen indien er harde, tamelijk onbetwistbare gegevens zijn dat gereguleerd toestaan daadwerkelijk tot significant effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibitief beleid, zal de staat moeilijk met dat prohibitief beleid kunnen doorgaan. De staat zal in dat geval immers – te goeder trouw – moeten kunnen uitleggen waarom voor een wezenlijk minder effectieve positieve bescherming van de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven wordt gekozen dan die binnen die staat realiseerbaar is.

Deze situatie lijkt echter vooralsnog tamelijk theoretisch. Wanneer in een land nog geen sprake is van gereguleerd toestaan, zullen er ook geen harde gegevens zijn over de positieve effecten die het gereguleerd toestaan in dat land zal hebben indien daartoe zou worden overgegaan. Het is maar de vraag of de ervaringen van andere staten – met doorgaans toch weer andere omstandigheden – in dit opzicht van doorslaggevende betekenis kunnen zijn.

Daarbij komt dat naar mate de effectiviteit van regulering minder uitsteekt boven die van prohibitie volgens de harde gegevens, het eerder aanvaardbaar is dat de nationale overheid diens prohibitieve voorkeursbeleid blijft voeren. Uiteindelijk zijn keuzes omtrent te nemen maatregelen immers niet alleen afhankelijk van de effectiviteit ervan, ook andere wegingsfactoren mogen daarbij een rol spelen, zoals kosten, morele oordelen, de operationele mogelijkheden in de desbetreffende staat om een reguleringskader te handhaven en de relatie met andere staten.

Tot slot: indien de nationale overheid juist wel voorstander is van gereguleerd toestaan, zal voor het daarvoor benodigde draagvlak ook van belang kunnen zijn hoe lagere overheden die met drugsbeleid te maken hebben daar tegenaan kijken. Ingeval deze vanwege bescherming van de individuele en volksgezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven voor gereguleerd toestaan zijn, zal de nationale overheid nog gemakkelijker het standpunt kunnen innemen dat zodanige regulering vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen is aangewezen in het eigen land.

4.6 GEEN NADEEL VOOR BUITENLAND: EEN NATIONAAL GESLOTEN SYSTEEM

Indien een staat cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, zal de controle daarover dusdanig moeten zijn dat andere landen daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden. Onzes inziens is daartoe in elk geval van belang hoe regulering de eventuele export vanuit de regulerende staat naar andere landen beïnvloedt. De bescherming van andere landen daartegen zal bij het gereguleerd toestaan dus niet minder mogen zijn – en bij voorkeur zelfs beter – dan bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is.

Aldus zal moeten worden voorzien in een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik. De noodzaak hiertoe vloeit uit het volgende voort.

De praktische grondslag van de totstandbrenging van de drugsverdragen lijkt vooral te zijn gelegen in de wil van de verdragspartijen om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan.¹⁴ Effectieve nationale drugscontrole is daarvoor een belangrijke voorwaarde. Juist omdat positieve mensenrechtenverplichtingen geen beletsel vormen om nadelige gevolgen voor het buitenland te voorkomen, zal in dit opzicht volle toepassing aan die verdragen moeten worden gegeven. Dat impliceert adequate bestrijding van teelt, handel en uitvoer van illegale cannabis (dat is dus cannabis buiten het reguleringsskader) en in het kader daarvan samenwerking met andere verdragsstaten (waaronder internationale rechtshulp) in overeenstemming met de drugsverdragen. Er is op dit punt immers geen sprake van norminterferentie. Aldus moeten deze verplichtingen geheel worden verwezenlijkt. Daartoe dwingen onder meer ook de verplichting om verdragen te goeder trouw ten uitvoer te leggen (*pacta sunt servanda*),¹⁵ het axioma van maximaal normbehoud¹⁶ en het recht op gezondheid,¹⁷ terwijl het eveneens is aangewezen vanuit het oogpunt van volkenrechtelijke staatsaansprakelijkheid.¹⁸

Het gereguleerd toestaan van cannabis zal dus niet nadeliger mogen uitpakken voor andere landen dan een prohibitief beleid dat conform de drugsverdragen is. Nog beter zou zijn indien de bescherming van andere landen hierdoor zou verbeteren. In dat geval zou de staat immers de praktische grondslag – en tegelijkertijd doel – van de drugsverdragen om transnationale effecten van illegale drugshandel tegen te gaan beter verwezenlijken. Daardoor valt dan invoering van een – nationaal gesloten – reguleringssysteem ook vanuit de drugsverdragen zelf beter te verdedigen.

4.7 VERPLICHTING TOT BELEID TER ONTMOEDIGING VAN CANNABISGEBRUIK

De besproken mensenrechtenverdragen – het IVESCR, het ESH, het IVBPR en het EVRM – vereisen van staten niet dat zij alcohol, tabak, recreatieve drugs of andere schadelijke genotsmiddelen verbieden, in elk geval niet voor zover het volwassenen betreft. Ook het recht op gezondheid vereist zulks

14 Zie paragraaf 3.10.2.iii.

15 Zie art. 26 Weens Verdragenverdrag.

16 Zie paragraaf 3.10.1.iii.

17 Zie paragrafen 2.3.7.xi, 2.3.12.iii, 2.4.7.x en 2.4.12.iii.

18 Zie paragraaf 3.11.

niet.¹⁹ Een 'zero tolerance' drugsbeleid is vanuit mensenrechten zelfs problematisch en wordt afgewezen door het Mensenrechtencomité en de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid. Het gaat er ingevolge de mensenrechten om dat staten dat beleid voeren dat uiteindelijk de gezondheid en andere mensenrechtenbelangen het best verwezenlijkt ('the highest attainable standard').

Er is vanuit de mensenrechtenverdragen in beginsel dan ook plaats voor zowel een gematigd prohibitieve benadering als legalisering, decriminalisering en/of gedoogbeleid, afhankelijk van welke benadering de beste resultaten oplevert. Dit betekent dat indien een staat voor gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel kiest, het noodzakelijk is om dit te flankeren met adequaat beleid ter ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik. Zonder dat loopt een beleid van gereguleerd toestaan immers al gauw het risico niet effectiever te zijn dan een prohibitief drugsbeleid en het zal in elk geval betekenen dat het beleid niet op de meest effectieve wijze invulling geeft aan positieve verplichtingen. Reeds dat is problematisch vanuit de positieve mensenrechtenverplichtingen die juist zijn ingeroepen om het gereguleerd toestaan te rechtvaardigen.

Dat geldt in het bijzonder in relatie tot het recht op gezondheid. Ingeval verslavende genotsmiddelen worden toegestaan, dienen staten volgens de uit dit recht voortvloeiende positieve verplichtingen te voorzien in beleid dat sterk op preventie van het gebruik ervan is gericht. Dit geldt reeds zonder meer in relatie tot cannabisgebruik door volwassenen en nog nadrukkelijker in relatie tot jeugdigen en kinderen. Die ontmoedigingsplicht omvat een fors aantal deelverplichtingen. De hier belangrijkste daarvan zijn: de verplichting te voorzien in effectieve beperkingen van en controle op productie, distributie, en handel van/in cannabis; de verplichting het publiek effectief te informeren over en bewust te maken van de risico's van cannabis; de verplichting illegale cannabishandel te bestrijden met in achtneming van mensenrechten; de verplichting hoge belasting (accijnzen) te zetten op cannabis; de verplichting reclame voor en promotie van cannabis te verbieden; en de verplichting roken van cannabis in openbare binnenruimtes te verbieden. Dringende wenselijkheid is er om gezondheidswaarschuwingen op pakjes/eenheden cannabis te vermelden en om bijvoorbeeld het THC-gehalte van cannabis wettelijk te maximeren. Mede gelet op de verplichting voor staten om te streven naar de 'the highest attainable standard' van gezondheid, zal de staat ook bij invulling van al deze deelverplichtingen dienen te bezien wat uiteindelijk het meest effectief is. Verplichtingen hoeven en dienen niet op zodanige wijze te worden uitgevoerd dat zij juist averechts werken.

19 Zie over mensenrechtelijke eisen aan drugsbeleid paragrafen 2.3.10, 2.3.11, 2.3.12.iii en 2.4.11.

De regulering van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt dient dus ook vanuit gezondheidsbeschermingsbelangen vorm te worden geven. Bij het opzetten van een adequaat ontmoedigingsbeleid kan het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (2003) tot voorbeeld strekken volgens de VN Special Rapporteur inzake het recht op gezondheid.²⁰ Voorts kunnen daarbij resultaten uit wetenschappelijk onderzoek van betekenis zijn.²¹ In elk geval zal uiteraard ook gevolg moeten worden gegeven aan artikel 38 EV.²² Dit betekent dat het drugs- c.q. cannabisbeleid maatregelen zal dienen te bevatten gericht op onder meer de vroege identificatie, behandeling, educatie, nazorg, resocialisatie en sociale re-integratie van probleemgebruikers, op de opleiding van personeel daartoe, en op het met het oog op preventie voorlichten van relevante beroepsgroepen en het publiek.

4.8 ANDERE UITGANGSPUNTEN VOOR REGULERING

Ook wanneer cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd zouden worden toegestaan, zijn er nog diverse verplichtingen in de drugsverdragen die daarbij in acht kunnen – en aldus: moeten – worden genomen. Voorts stellen ook de positieve mensenrechten zelf eisen aan een eventueel reguleringskader en beleid. Een vanuit zowel de mensenrechten als de drugsverdragen belangrijk vereiste kwam daarnet al aan bod: serieuze ontmoediging van cannabisgebruik. Er zijn echter ook andere vereisten.

Ten eerste²³ dient het reguleringskader onder meer een vergunningenstelsel te omvatten, dat betrekking zal moeten hebben op telers, producenten, distributeurs, handelaars (maar zie hierna ook paragraaf 4.10.i) en ook verkooppunten van cannabis voor de recreatieve gebruikersmarkt. Daarbij geldt dat personen die vergunningen krijgen en personen die bij hen werkzaam zijn, geen criminele antecedenten mogen hebben op het terrein van drugsregulering. Voorts dient te worden voorzien in een effectief stelsel van toezicht en inspectie omtrent personen en instellingen die bij onder meer die teelt, distributie en handel zijn betrokken. Ook het stelsel van ramingen uit het Enkelvoudig Verdrag kan daarbij van betekenis zijn.

20 Zie paragraaf 2.3.11.

21 Zie o.a. de vele aanbevelingen in Joanne Csete e.a., 'Public health and international drug policy', *The Lancet* 2016, vol. 387, p. 1427-1480; American Public Health Association, *Regulating Commercially Legalized Marijuana as a Public Health Priority*, APHA 2015, op: www.apha.org. Zie voorts vanuit een veel brede perspectief dan alleen gezondheid bijv. Jonathan P. Caulkins, Angela Hawken, Beau Kilmer & Mark A.R. Kleiman, *Marijuana Legalization. What Everyone Needs to Know*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

22 Zie paragraaf 3.10.3.iii.

23 Zie nader paragraaf 3.10.3.iv.

Ten tweede zal cannabisteelt en -handel die niet binnen het reguleringskader plaatsvindt, als illegaal moeten worden aangemerkt. Deze zal overeenkomstig het drugscontrolesysteem moeten worden bestreden (door onder meer strafbaarstellingen, vervolging, administratieve verboden en inbeslag-neming). Dat is overigens ook van belang met het oog op het buitenland, zoals hiervoor al is besproken.

Ten derde dient de bestrijding van illegale cannabisteelt en -handel (dat is dus cannabis buiten het reguleringskader) uiteraard in overeenstemming met de relevante rechten van de mens en fundamentele vrijheden te gebeuren.²⁴

Ten vierde mag het gereguleerd toestaan van cannabis niet tot discriminatie leiden van bepaalde individuen of groepen in de staat. Evenmin mag er daarbij sprake zijn van een disproportionele impact voor bepaalde kwetsbare groepen. Voor zover het gereguleerd toestaan de risico's van cannabis voor bepaalde groepen zou verhogen, zullen voldoende compenserende beschermingsmaatregelen moeten worden genomen.²⁵ Dit vereiste sluit aan bij de hiervoor besproken noodzaak om cannabisgebruik te ontmoedigen.

4.9 LEGALISERING, DECRIMINALISERING OF GEDOOGBELEID

Mensenrechtenverdragen en de internationale jurisprudentie daarover geven niet aan hoe drugs c.q. cannabisbeleid precies dient te worden vormgegeven. Zij bepalen dan ook evenmin uitdrukkelijk of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt dient plaats te vinden via gereguleerde legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid. In algemene zin verplichten de mensenrechtenverdragen er staten wel toe die maatregelen te nemen die mensenrechten het best beschermen en verwezenlijken. Aldus moet worden gezien of de beste resultaten zijn te verwachten van legalisering, decriminalisering of gedoogbeleid. Dit vergt mede afwegingen die de staat binnen diens 'margin of appreciation' dient te maken. Dat neemt echter niet weg dat legalisering vanuit zowel mensenrechten als – opmerkelijk genoeg – de drugsverdragen de meest passende oplossing lijkt te bieden indien een staat tot gereguleerd toestaan overgaat.

Uit het voorgaande volgt dat verregaande regulering nodig is om met het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel optimaal invulling te kunnen geven aan de positieve mensenrechtenverplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privé-leven. Relevante onderwerpen zijn ondermeer een stelsel van vergunningen en toezicht (voor telers, producenten, distributeurs, handelaars en verkoop-

24 Zie ook paragraaf 1.4.i.

25 Zie paragraaf 2.3.12.iii.

punten), kwaliteitsbewaking aangaande de productie van cannabisproducten en de samenstelling van die producten (vele voorschriften), de wijze waarop producten mogen worden verkocht (onder meer betreffende hoeveelheden, etikettering, waarschuwingen, reclamebeperkingen), beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik (allerlei maatregelen daarvoor) en optimaliseren van de scheiding van de softdrugmarkt en de harddrugmarkt (hetgeen eveneens uiteenlopende maatregelen vereist).

Decriminalisering van cannabisteelt en -handel is als zodanig ongeschikt om deze regulering te bewerkstelligen.²⁶ Decriminalisering betekent immers slechts dat een bij de strafwet verboden gedraging uit het strafrecht wordt gehaald en dat daartegen niet langer strafrechtelijk wordt opgetreden. Daarmee is de gedraging echter nog niet toegestaan, aangezien het product daarmee nog wel bestuursrechtelijk verboden zal zijn en ook bestuursrechtelijk kan worden bestreden (indien ook dat niet het geval is, is geen sprake van decriminalisering, maar van legalisering). Bovendien behelst decriminalisering als zodanig geen nadere regulering. Decriminalisering van cannabisteelt en -handel zou aldus slechts relevant voor het gereguleerd toestaan daarvan zijn indien er daarnaast in regulerend beleid wordt voorzien.

Daarmee komen wij op de tweede vorm: gedoogbeleid. De vraag is of met gedoogbeleid – al dan niet in aanvulling op decriminalisering – valt te voorzien in de regulering die noodzakelijk is om gereguleerd toestaan met een beroep op positieve mensenrechtenverplichtingen te kunnen rechtvaardigen. Op zichzelf is juridisch niet ondenkbaar dat men allerhande kwaliteitseisen stelt aan een product en aan de productie daarvan, terwijl dat product als zodanig – strafrechtelijk en/of bestuursrechtelijk – verboden is. De vraag is echter of zodanig gedoogstelsel in de praktijk effectief zal kunnen werken. Dat zou immers betekenen dat de overheid daadwerkelijk gedetailleerde kwaliteitsvoorschriften voor verboden producten en productie zal moeten opstellen en vervolgens zal moeten controleren of die producten en productie daaraan voldoen. Bovendien is de vraag of zo'n systeem echt voldoende afstand kan nemen van het criminele circuit waarin teelt en handel doorgaans plaatsvinden.

Bij gereguleerde legalisering van cannabisteelt en -handel zou een en ander in elk geval minder problematisch zijn. In dat geval kan worden voorzien in een heldere en harde scheiding tussen legale en illegale teelt en handel. Dit kan aantrekkelijk zijn voor de rechtszekerheid van de burger en de overheid. De illegale teelt kan dan normaal worden bestreden zoals alle criminaliteit, terwijl de legale teelt en handel aan gedetailleerde kwaliteitsvoorschriften, een vergunningstelsel en controle kan worden onderworpen en aldus kan worden gehandhaafd. Een heldere scheiding tussen legale en illegale teelt en handel kan voorts relevant zijn als het erom gaat het corrumperen van de

26 Een toelichting op het begrip biedt paragraaf 1.3.

bovenwereld (ondermijning) tegen te gaan, omdat daarmee ook voor de burger echt helder is wat verboden is en wat is toegestaan.

Relevant is tot slot dat zowel de mensenrechtenverdragen als de drugsverdragen in bepaalde opzichten strekken tot de bescherming van de individuele en volksgezondheid en bestrijding van drugscriminaliteit. Beide systemen vereisen met het oog daarop allerhande maatregelen – zoals hiervoor in vooral de paragrafen 4.7 en 4.8 bleek – die gebaat zijn bij een heldere systematische uitwerking en uitvoering. Het is dan ook zeer wel denkbaar dat zowel de bescherming van mensenrechten als het belang bij een zo goed mogelijke werking van de drugsverdragen, uiteindelijk pleit voor gereguleerde legalisering van cannabisteelt en -handel indien een staat eenmaal tot gereguleerd toestaan daarvan besluit over te gaan.

4.10 CANNABISTEELT EN -HANDEL: VIA DE STAAT, BEDRIJVEN OF CANNABIS SOCIAL CLUBS?

Voor zover het gaat om legale verdovende middelen, verschaffen de VN-drugsverdragen staten ruimte om de productie, distributie en handel daaromtrent door commerciële partijen te laten plaatsvinden. Wat betreft cannabis zijn de mogelijkheden echter stringenter, althans vanuit een verdragstekstuele interpretatie, want vanuit een teleologische interpretatie ligt dat anders zoals hierna blijkt.

i. Overheid en/of al dan niet commerciële particuliere entiteiten

Uit de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV volgt dat teelt van legale cannabis aan particuliere verbouwers mag worden overgelaten.²⁷ Niettemin is daarbij volgens de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 sub c en sub d EV ook vereist dat alle verbouwers van cannabis worden verplicht hun gehele oogsten tijdig aan een nationaal overheidsbureau voor cannabis te verkopen en daadwerkelijk af te leveren. Dat bureau heeft het alleenrecht van invoer, uitvoer en groothandel. Dit alleenrecht hoeft alleen niet te worden toegepast voor medicinale opium en cannabispreparaten.

Gelet hierop zou wel de teelt van recreatieve cannabis maar niet de distributie daarvan en groothandel daarin aan particulieren kunnen worden overgelaten. Bovendien mag ook de kleinhandel – en daarmee dus de verkoop aan consumenten – door private entiteiten plaatsvinden. De kortst toegestane keten waarin particulieren zijn betrokken zou als volgt moeten ver-

²⁷ United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 281 (nr. 1) 282 (nr. 3) 283 (nr. 1). Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, p. 40, 46 en par. 4.4.3, 4.4.4 en 5.3.3.iii.

lopen: particuliere entiteit (cannabisteelt) → overheidsentiteit (in voorraad nemen en verhandelen) → particuliere entiteit (consumentenverkoop).

De ratio van het strengere systeem van de artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV is operationeel te verzekeren dat het in omloop zijn van recreatieve cannabis volledig wordt voorkomen en uitgeroeid. De periode waarin de drug in handen is van individuele telers wordt in het officiële UN Commentary bij het Enkelvoudig Verdrag gezien als het meest kritieke tijdsbestek vanuit het oogpunt van het drugscontrolesysteem. Om die reden dienen voorraden binnen korte termijn fysiek onder toezicht van de overheid te komen.²⁸ Daarmee benadrukken deze bepalingen in elk geval het belang van een nationaal gesloten systeem c.q. keten. De vraag is of in die keten dan ook per se de overheid (in de vorm van een nationaal overheidsbureau voor cannabis) dient te worden opgenomen. Verdedigbaar lijkt ons dat dit niet nodig is wanneer men eenmaal overgaat tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen.

Daarvoor is van belang dat van het strenge systeem van de drugsverdragen geen sprake meer is ten aanzien van cannabis bij gereguleerd toestaan. Dit nuanceert het praktisch nut – dat de ratio is van artikelen 28 lid 1 jo 23 lid 2 EV – en dus het belang om het in voorraad nemen en verhandelen van cannabis te laten plaatsvinden via een nationaal overheidsbureau aanzienlijk. Daarbij komt dat uit onder meer de artikelen 29 en 30 volgt dat de vervaardiging, distributie en handel betreffende (andere) verdovende middelen (inclusief middelen die als veel zwaarder gelden dan cannabis) wel volledig kan plaatsvinden anders dan door staatsondernemingen.²⁹ Het kan daarbij gaan om onder meer particuliere individuen, bedrijven en coöperaties. Dat het vanuit het drugscontrolesysteem op zichzelf inderdaad niet van principieel belang is of entiteiten al dan niet van commerciële aard zijn, blijkt ook daaruit dat dit geen rol speelt voor de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke verboden alsmede vele andere bestrijdingsverplichtingen uit de drugsverdragen.³⁰

Onzes inziens is daarom verdedigbaar dat – wanneer het gereguleerd toestaan van recreatieve cannabis eenmaal mogelijk is vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen – de in voorraadmeneerij en groothandel ook aan al dan niet commerciële particuliere entiteiten mag worden overgelaten, mits daarbij voldoende wordt gegarandeerd dat daadwerkelijk sprake is van een nationaal gesloten systeem c.q. keten. Uiteraard heeft de staat ook dan nog altijd de ruimte om de teelt, groothandel, distributie en/of kleinhandel

28 United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973, p. 283 (nr. 1).

29 *Idem*, p. 317-318 (nrs. 3-5) 329 (nr. 4).

30 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis*, Deventer: Kluwer, 2014, par. 5.3.3.iii.

wel in handen van een staatsorganisatie te stellen. Uiteindelijk is de keuze daarover dan dus aan de staat. Zou die echter de voorkeur hebben voor een geheel particuliere cannabisketen (waarin bijvoorbeeld particuliere telers coffeeshops bevoorraden), dan lijkt dit mogelijk mits de keten daarbij wordt gebonden aan een precies reguleringskader.

ii. Cannabis Social Clubs

Indien men er conform het voorgaande van uitgaat dat particuliere entiteiten de gehele cannabisketen voor hun rekening kunnen nemen, is er in zoverre ook een mogelijkheid voor het toestaan van zogenoemde Cannabis Social Clubs (CSC's). Dit zijn besloten private clubs waarin individuen gezamenlijk cannabis telen en consumeren op een gemeenschappelijke locatie ('shared consumption'), waarbij dan aan elk van de clubleden enkele van de cannabisplanten binnen de club toebehoren.³¹

Voor de vraag of het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel daadwerkelijk zou kunnen plaatsvinden via een systeem van CSC's, gaat het vooral erom of zodanig systeem de beste manier is om invulling te geven aan de voor het cannabisvraagstuk relevante positieve mensenrechtenverplichtingen. In het bijzonder is dan van belang of het met CSC's ten minste even goed als met een ander reguleringsstelsel mogelijk is de kwaliteit van cannabis en de productie ervan met het oog op de individuele en volksgezondheid te verzekeren, te waarborgen dat sprake is van een nationaal gesloten systeem en criminaliteit rondom cannabisteelt en -handel te voorkomen en bestrijden.

Naarmate CSC's minder bruikbaar zijn om deze doelen te realiseren, zullen positieve mensenrechtenverplichtingen minder rechtvaardigen dat wordt afgeweken van drugsverdragsverplichtingen. Dat CSC's in dit opzicht wel voldoende adequaat zouden kunnen functioneren, is onzes inziens niet evident, zodat dit nader zou moeten worden bezien door een staat die deze mogelijkheid in overweging neemt. Ondertussen illustreert dit nog eens dat bij de vormgeving en invulling van het reguleringsstelsel, het zo adequaat mogelijk uitvoering geven aan de relevante positieve mensenrechtenverplichtingen voorop dient te staan. Die verplichtingen vormen immers de rechtvaardigende grondslag van gereguleerd toestaan.

4.11 AFSLUITING

Dit juridische onderzoek toont aan dat er in weerwil van het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag volgens het thans geldende positieve internationaal recht ruimte voor staten kan zijn om cannabisteelt en -handel ten

³¹ Zie nader *idem*, par. 4.4.2 en 5.5.3.ii.

behoefte van de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd te legaliseren. De nationale overheid zal dan te goeder trouw, door onderbouwing met gegevens en op basis van maatschappelijk draagvlak en democratische legitimatie, aannemelijk moeten kunnen maken dat gereguleerd toestaan van teelt en handel een effectievere verwezenlijking van mensenrechten oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen. Wat betreft die mensenrechten gaat het vooral om de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven, voor zover deze verplichtingen strekken tot de verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding. Ondertussen zal de regulering aan diverse voorwaarden moeten voldoen en gepaard moeten gaan met een beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik. Indien de staat ook daaraan voldoet is die onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.

Samenvatting

Internationaal recht en cannabis II

Regulering van cannabissteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen

Hebben overheden internationaalrechtelijk de ruimte om cannabissteelt en -handel ten behoeve van recreatief cannabisgebruik gereguleerd toe te staan? In ons eerste boek over *Internationaal recht en cannabis* (Van Kempen & Fedorova, Kluwer 2014) concluderen wij dat dit niet het geval is indien men het zuiver beziet vanuit het interne perspectief van onder meer de relevante VN-drugsverdragen (het Enkelvoudig Verdrag en het Sluikhandel Verdrag). Thans ligt de vraag voor of dat anders is wanneer men het bekijkt vanuit het externe perspectief van mensenrechtenverdragen (IVESCR, ESH, IVBPR, EVRM). Vanuit dat perspectief blijkt er wel ruimte te kunnen zijn voor zelfs gereguleerde legalisering van cannabissteelt en -handel ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt.

Potentiële relevantie van mensenrechtenverplichtingen

Pleidooien voor het gereguleerd toestaan van cannabissteelt en -handel ten behoeve van recreatief gebruik, worden vaak gegrond op argumenten die samenhangen met de individuele en volksgezondheid, de veiligheid van burgers en de bestrijding van criminaliteit. De strekking van die argumentatie is dat deze belangen beter zijn te vervullen met het gereguleerd toestaan van cannabis dan met een prohibatieve benadering. Dat is vanuit mensenrechten bezien interessant omdat belangen van gezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding eveneens binnen het bereik daarvan vallen. Uit onder meer het recht op gezondheid, het recht op leven, het recht tegen onmenselijke behandeling en het recht op privéleven vloeien namelijk zogenoemde positieve verplichtingen voor staten voort tot verwezenlijking van genoemde belangen. Positieve mensenrechtenverplichtingen zijn verplichtingen die staten dwingen tot actief optreden teneinde de fundamentele rechten van individuen te garanderen. In dit onderzoek gaat het om verplichtingen tot actieve bevordering van de individuele en volksgezondheid en tot actieve bescherming van het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven van burgers. Zogenoemde negatieve verplichtingen – dat wil zeggen: verplichtingen die inhouden dat staten zich moeten onthouden van onrechtmatige inbreuken op de verdragsrechten – zijn minder relevant voor de vraag of tot het gereguleerd toestaan van cannabis kan worden gekomen.

Hoofdvragen van het onderzoek

In dit tweede boek over ‘internationaal recht en cannabis’ staat aldus allereerst de vraag centraal of staten vanwege hun positieve mensenrechtenverplichtingen tot bescherming van de individuele en volksgezondheid, van de veiligheid van burgers en tegen criminaliteit, verplicht kunnen zijn tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel wanneer zodanige regulering deze belangen beter beschermt dan een prohibitief drugsbeleid conform de drugsverdragen. Voor zover dit het geval is rijst ten tweede de vraag of staten internationaalrechtelijk prioriteit aan hun positieve mensenrechtenverplichtingen kunnen of moeten geven boven hun verplichtingen uit de drugsverdragen.

Conclusies van het onderzoek

Beide vragen worden positief beantwoord. Het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik omwille van belangen van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding, kan steunen op positieve verplichtingen die uit internationale mensenrechtenverdragen voortvloeien (*hoofdstuk 2*). Aan die positieve mensenrechtenverplichtingen komt ingevolge het internationaal recht prioriteit toe boven de verplichtingen uit de VN-drugsverdragen ingeval deze met elkaar strijden (*hoofdstuk 3*). Voor zover voornoemde ondersteuning er is, hebben staten dan ook volkenrechtelijk voldoende ruimte om tot dat toestaan over te gaan, in weerwil van de verplichtingen onder de drugsverdragen. Dat geldt althans indien aan verscheidene voorwaarden wordt voldaan (*hoofdstuk 4*).

Primaire voorwaarden voor gereguleerd toestaan

Een op positieve mensenrechten gebaseerde ruimte om tot het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel over te gaan, kan alleen bestaan indien ten minste de volgende voorwaarden worden vervuld.

1. *Mensenrechtelijk relevant belang*. Allereerst dient het gereguleerd toestaan van cannabisteelt en -handel belangen te vervullen die relevant zijn vanuit positieve mensenrechtenverplichtingen. Anders kan van potentiële toepasselijkheid van zodanige verplichtingen immers geen sprake zijn.

In de discussie over regulering van cannabisteelt komen diverse argumenten pro-regulering naar voren die – uitgaande van de hypothese dat ze feitelijk valide zijn – ondersteuning vinden in een of meer van die positieve verplichtingen. Die relevante argumenten houden in dat gereguleerd toestaan wenselijk is omdat zodanige regulering tot betere verwezenlijking zou leiden van de volgende belangen: kwaliteitsbewaking van cannabis; controle van de cannabisketen; vermindering perifere criminaliteit (moord, doodslag, culpoze levensontneming, mishandeling en bedreigingen); bescherming van de gezondheid, het leven en de fysieke en psychische integriteit van omwo-

nenden (tegen bijvoorbeeld brand of legionellabesmetting die het gevolg is van illegaal en onveilig aanleggen van installaties voor illegale hennepkwekerijen); gezondheidsbescherming van jeugdigen; vermindering van wezenlijke overlast en schade die tot directe beperking van het genot van het eigenlijke privéleven leidt (als gevolg van bijvoorbeeld ernstige stank, herrie, water, brand en legionellabesmetting) en scheiding van de softdrugmarkt en de hard-drugmarkt (hetgeen een drempel zou opwerpen tegen gelijktijdige beschikbaarheid en verkrijgbaarheid van softdrugs en harddrugs).

Het is goed en ook het best verdedigbaar dat regulering van cannabis- teelt en -handel voor recreatief gebruik onder omstandigheden als een positieve verplichting tot bescherming van mensenrechten geldt. Steun hiervoor bieden het recht op gezondheid (IVESCR en ESH) en de rechten inzake leven, onmenselijke behandeling en privéleven (IVBPR en EVRM).

2. *Aannemelijk maken van effectievere mensenrechtenbescherming.* Dat het gereguleerd toestaan van cannabis- teelt en -handel voor recreatief gebruik kan steunen op positieve mensenrechtenverplichtingen, betekent als zodanig nog niet dat zodanige regulering in concreto zonder meer toelaatbaar is. Daartoe zal de staat namelijk – oprecht, overtuigend en onderbouwd – aannemelijk moeten maken dat de regulering de hier relevante positieve mensenrechtenverplichtingen (inzake de gezondheid, het leven, de fysieke en psychische integriteit en het privéleven) beter zal verwezenlijken dan een benadering waarin die teelt en handel is verboden en wordt bestreden. Anders valt zodanige regulering immers niet op positieve mensenrechtenverplichtingen te baseren en zullen de drugsverdragsverplichtingen volledig moeten worden nageleefd.

Om de in potentie relevante positieve mensenrechtenverplichtingen daadwerkelijk van toepassing te doen zijn, dient aldus in elk geval aan de volgende twee eisen te worden voldaan. Ten eerste dient het gereguleerd toestaan van cannabis- teelt en -handel voor recreatief gebruik een effectievere c.q. betere mensenrechtenbescherming op te leveren dan een cannabisbeleid dat conform de drugsverdragen is (*eis van grotere effectiviteit*). Ten tweede zal een staat die tot het gereguleerd toestaan wenst over te gaan ten minste daadwerkelijk aannemelijk moeten maken dat het gereguleerd toestaan van cannabis feitelijk tot een effectievere mensenrechtenbescherming leidt dan een prohibatieve en repressieve benadering (*eis van aannemelijkheid*). De daartoe door de staat te geven onderbouwing zal moeten steunen op oprechte analyses, redeneringen en afwegingen die overtuigend zijn en die dus zo veel mogelijk worden onderbouwd met relevante beschikbare wetenschappelijke en andere gegevens.

Een vraag is nog of een staat die cannabis- teelt en -handel vanwege positieve mensenrechtenverplichtingen gereguleerd wil toestaan, meteen nationaal tot regulering kan overgaan of dat deze eerst via pilots dient te bezien wat de effecten daarvan zijn. Het is aan de staat om afgewogen en onder-

bouwd te bezien of pilots zinvol kunnen zijn of niet en of de inzet ervan alles afwegende wenselijk is.

3. *Draagvlak en nationaal democratische besluitvorming.* Het oordeel van de staat dat gereguleerd toestaan van cannabis tot effectievere mensenrechtenbescherming leidt, moet worden gedragen door democratische besluitvorming in de staat. Omdat staten hun eigen maatschappelijke bijzonderheden en constellaties hebben, zal een aanpak die in een staat het meest effectief is dat niet per se ook in een andere staat behoeven te zijn. Het is mede daarom dat elke staat – ingevolge het zogenoemde beginsel van primariteit – eerst en vooral verantwoordelijk is ter uitvoering van diens verdragsverplichtingen te bepalen welke maatregelen daartoe het meest adequaat zijn. Daarnaast wordt vooral vanuit het recht op gezondheid het belang benadrukt van maatschappelijke participatie bij besluitvorming omtrent gezondheid gerelateerde onderwerpen. Bovendien zal een maatregel zonder maatschappelijk draagvlak in veel gevallen ook minder effectief kunnen functioneren dan wanneer zodanig draagvlak er wel is. Voor lagere overheden – of individuen of private organisaties – bestaat in beginsel niet de mogelijkheid om de nationale overheid (bestuur en wetgever) te dwingen cannabis teelt en -handel gereguleerd toe te staan indien die nationale overheid dit weigert.

4. *Geen nadeel voor buitenland: gesloten systeem.* Indien een staat cannabis teelt en -handel voor de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd toestaat, zal de controle daarover dusdanig moeten zijn dat andere landen daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden, vooral wat betreft de export vanuit de regulerende staat. De bescherming van andere landen zal bij het gereguleerd toestaan dus niet minder mogen zijn – en bij voorkeur zelfs effectiever – dan bij hantering van een prohibitief beleid dat volkomen in overeenstemming met de drugsverdragen is. Aldus zal een staat moeten voorzien in een nationaal gesloten systeem c.q. keten voor teelt, handel en misschien ook gebruik.

5. *Verplicht ontmoedigingsbeleid.* Indien een staat voor gereguleerd toestaan van cannabis teelt en -handel kiest, dient die staat te voorzien in adequaat beleid ter ontmoediging, beperking en risicobewustwording van recreatief cannabisgebruik. Dit is niet alleen noodzakelijk om met het drugs- c.q. cannabisbeleid inderdaad tot de meest adequate verzekering van mensenrechtenbescherming te komen, er is zelfs ook sprake van een plicht daartoe ingevolge het recht op gezondheid. Ook bij invulling van deze ontmoedigingsplicht zal de staat dienen te bezien wat uiteindelijk het meest effectief is. Van belang is voorts dat verplichtingen niet op zodanige wijze hoeven en dienen te worden uitgevoerd dat zij juist averechts werken.

Samenvattende slotsom

Dit juridische onderzoek toont aan dat er in weerwil van de VN-drugsverdragen volgens het internationaal recht ruimte voor staten kan zijn om cannabis teelt en -handel ten behoeve van de recreatieve gebruikersmarkt gereguleerd te legaliseren. De nationale overheid zal dan oprecht, overtuigend en onderbouwd aannemelijk moeten kunnen maken dat gereguleerd toestaan van teelt en handel een effectievere verwezenlijking van mensenrechten oplevert dan een prohibitief cannabisbeleid in overeenstemming met de drugsverdragen. Wat betreft die mensenrechten gaat het vooral om de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de rechten inzake gezondheid, leven, onmenselijke behandeling en privéleven, voor zover deze verplichtingen strekken tot de verwezenlijking van individuele en volksgezondheid, veiligheid en criminaliteitsbestrijding. Ondertussen zal de regulering aan diverse voorwaarden moeten voldoen en gepaard moeten gaan met een beleid ter ontmoediging van cannabisgebruik. Indien de staat ook daaraan voldoet is die onder het huidige internationaal recht gelegitimeerd om mensenrechtenverplichtingen prioriteit te geven boven daarmee interfererende verplichtingen onder de VN-drugsverdragen.

Executive summary

The title of this study translates as: *International law and cannabis II. Regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use: positive human rights obligations versus UN Narcotic Drugs Conventions*

Are authorities permitted under international law to regulate the cultivation of and trade in cannabis for recreational use? In our first book on *International law and cannabis* (Van Kempen & Fedorova, Kluwer 2014), we conclude that this is not the case when the question is considered strictly from the internal perspective of the relevant UN Narcotic Drugs Conventions (the UN 1961 Single Convention and the UN 1988 Illicit Traffic Convention). Whether the answer is different when considered from the external perspective of international human rights conventions (ICESCR, ESC, ICCPR, ECHR¹) is the subject of the current study. From this external perspective there is a possibility to regulate, even by legalization, the cultivation of and trade in cannabis for the recreational user market.

Potential relevance of human rights obligations

Pleas in favour of regulating cannabis cultivations and trade for recreational use are often based on arguments that relate to the interests of individual and public health, the security of citizens and crime control. The essence of these arguments is that regulation of cannabis can better protect these interests than a prohibitive approach. This is interesting from a human rights perspective because health, security and crime control interests are also covered by the umbrella of human rights. The right to health, the right to life, the right not to be subjected to inhumane treatment and the right to privacy are the source of the so-called positive obligations for the fulfilment of the stated interests. Positive human rights obligations require states to take measures in order to guarantee fundamental human rights of individuals. Central to this study are the obligations to improve actively individual and public health, and to protect actively the lives and physical and mental integrity and privacy of citizens. The so-called negative obligations – that is: obligations that stipulate that a state has to abstain from unlawful interference with rights

1 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), European Social Charter (ESC), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), and European Convention on Human Rights (ESHHR).

guaranteed under the human rights conventions – are less relevant for the question whether states are allowed to permit cannabis for recreational use through regulation.

Central research questions

In this second book on “international law and cannabis”, the first central question is whether states – on the basis of their positive human rights obligations for the protection of individual and public health, the security of citizens and crime control – can be obligated to regulate cannabis cultivation and trade for recreational use if such regulation ensures a better protection of these interests than a prohibitive drug policy in conformity with the UN Narcotic Drugs Conventions. To the extent that such an obligation can be established, the second question arises whether states can or must prioritize their positive human rights obligations rather than their obligations under the drugs conventions. This book approaches this second question from two perspectives: the so-called conflict approach and the so-called harmony approach. More specifically this study discusses the different rules for solving conflicts between treaty provisions, including *lex specialis* and *lex prior*; it addresses the relevance of the priority rule in article 103 of the UN Charter and the concepts such as *jus cogens*, *erga omnes* and integral obligations; and finally it examines the substantive weight of human rights as compared to other international legal norms. Moreover, on the basis of the principles of systemic integration and the presumption against conflict, this book explores in what way the conflicting obligations under the international human rights conventions and the UN Narcotic Drugs conventions can best be reconciled or harmonized.

Conclusions of this research

Both questions are answered in the affirmative. The regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use because of the interests of individual and public health, security and crime control can find its basis in positive human rights obligations that arise from international human rights conventions (*Chapter 2*). Under international law, states must give priority to their human rights obligations over and above any conflicting obligations under the UN Drugs Conventions (*Chapter 3*). This means that states have the possibility under international law to regulate cannabis despite their obligations under the UN Drugs Conventions. However, this applies only when certain conditions are met (*Chapter 4*).

Primary conditions for regulating cannabis cultivation and trade for recreational use

The possibility for states to regulate cannabis cultivation and trade in view of their positive human rights obligations only exists if at least the following conditions are met:

1. *Relevant human rights based interest.* First, the regulation of cannabis cultivation and trade should protect interests that are relevant from the perspective of positive human rights obligations. Otherwise, the potential applicability of such obligations is out of the question.

In the discussion about the possibilities of regulating cannabis cultivation and trade, several arguments in its favour are presented that – assuming their empirical validity – are supported by one or more of those positive obligations. These relevant arguments hold that it is desirable to regulate cannabis because such regulation would better protect the following interests: safeguarding the quality of cannabis; monitoring the cannabis chain; reducing peripheral crime (murder, manslaughter, causing death by negligence, abuse and assault and threats); protection of health, life and the physical and mental integrity of local residents (e.g. against fire or legionella contamination that results from the illegal and unsafe installation for illicit cannabis plantations); protection of health of juveniles; reducing substantial nuisance and damage that directly affects the enjoyment of people's private lives (due to, for example, a terrible stench, noise, fire and legionella infection) and the separation of the soft drugs market and the hard drugs market (which would divide the simultaneous availability of and access to soft drugs and hard drugs).

We have come to the conclusion that regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use, under certain conditions is to be considered a positive obligation for the protection of human rights. This conclusion is based on the right to health (ICESCR and ESC) and the right to life, the right not to be subjected to inhumane treatment and the right to privacy (ICCPR and ECHR).

2. *The claim of a more effective human rights protection must be substantiated.* The conclusion that regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use can indeed be based on positive human rights obligations does not mean that such regulation is automatically permissible. For this purpose, the state should – in a sincere and convincing manner – demonstrate that regulation would better fulfil the relevant positive human rights obligations (derived from the rights to health, life, physical and mental integrity and privacy) than an approach in which the cultivation and trade of cannabis is prohibited and combatted. Otherwise, it would not be possible to base the regulation of cannabis on positive human rights obligations and the state would be obliged to fully honour its obligations under the UN Narcotic Drugs Conventions.

Thus, for the potentially relevant positive human rights obligations to be applicable, at least two conditions must be met. First, the regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use should provide for a more effective protection of human rights than a policy that is in accordance with the drugs conventions (*the requirement of greater effectiveness*). Second, a state

that aspires to regulate cannabis should at a minimum substantiate that this regulation would actually lead to a more effective protection of human rights than a prohibitive and repressive approach (*the requirement of substantiation i.e. plausibility*). The substantiation by the state required for this purpose should be based on genuine analysis, argumentation and considerations that are convincing and that are, as far as possible, based on available scientific and other research data.

There is also the question whether a state that intends to regulate cannabis cultivation and trade because of its positive human rights obligations should first collect data on the effects of such regulation through pilot studies rather than introduce nation-wide regulation without any further ado. We conclude that it is up to the state to make a considered and substantiated decision on whether such pilots are meaningful and desirable.

3. *National democratic support and decision-making.* A state's conclusion that regulation of cannabis would lead to more effective protection of human rights should be based on the democratic decision-making process in that state. As states and their societies have their own idiosyncrasies, peculiarities and constellations, the most effective approach in one state does not necessarily work in another state. It is partly for this reason that every state – in accordance with the so-called principle of primarity – in order to fulfil its treaty obligations is first and foremost responsible for determining which means are most adequate. Moreover, in the context of the right to health, the importance of participation of the public in the decision-making process concerning health related issues is emphasized. Furthermore, a measure that cannot count on public support will in many instances also prove to be less effective than in a case where such support exists. Local authorities – or individuals or private organisations – as a rule do not possess the possibility to force national authorities (both the administration and the legislator) to regulate cannabis cultivation and trade when national authorities refuse to take that step.

4. *No disadvantage for other states: a closed system.* When a state proceeds with regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use, it should make sure to monitor the regulation to such a degree that other states are not confronted with negative consequences, most importantly with the export from the regulating state. The protection offered in that sense to other states should not be less – and preferably even more effective – than that offered under the prohibitive approach that fully accords with the drugs conventions. Therefore, the state should create a closed national system and/or chain for cultivation, trade and possibly also use of cannabis.

5. *The obligatory policy of discouragement.* When a state proceeds with regulation of cannabis cultivation and trade for recreational use, it should create an

adequate policy to ensure discouragement, limitation and increased public awareness of the risks associated with recreational use of cannabis. This is necessary not only to ensure that the national drugs policy adequately protects human rights; the right to health itself creates an obligation to that end. When developing such a policy of discouragement, the state needs to consider what measures are most effective. In this context it is important to underline that obligations do not have to be implemented so as to backfire in the end.

Summarizing conclusion

This legal research shows that it can be possible for states to regulate cannabis cultivation and trade for recreational use by legalization in accordance with international law in spite of the UN Drugs Conventions. To this end, the state should – in a sincere and convincing manner – demonstrate that regulation would constitute a better protection of human rights than a prohibitive approach in accordance with the drugs conventions. These human rights first and foremost concern positive obligations deriving from the rights to health, life, physical and mental integrity, and privacy to the extent that these obligations serve to ensure individual and public health, security and crime control. The regulation, however, will have to satisfy several requirements and must be accompanied by a policy that discourages recreational cannabis use. If a state is able to satisfy these conditions, under current international law it can legitimately prioritize the human rights obligations over and above any conflicting obligations arising from the UN Narcotic Drugs Conventions.

Internationale documenten en parlementaire stukken

DOCUMENTEN VERENIGDE NATIES

United Nations Security Council

- Security Council Resolution 1456 (2003), *UN Doc. S/RES/1456*, 20 January 2003.
- Security Council Resolution 1483 (2003), *UN Doc. S/RES/1483*, 22 May 2003.
- Security Council Resolution 2170 (2014), *UN Doc. S/RES/2170*, 15 August 2014.

United Nations General Assembly

- UN General Assembly Resolution 1248 (XIII), 'Question of race conflict in South Africa resulting from the policies of apartheid in the Government of the Union of South Africa', adopted 13th plenary meeting on 30 October 1958, *UN Doc. A/3962*.
- Declaration on the Use of Scientific and Technological Progress in the Interests of Peace and for the Benefit of Mankind, *UN Doc. A/RES/3384 (XXX)*, 10 November 1975.
- UN General Assembly Resolution 66/183, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 66nd plenary meeting on 19 December 2011, *UN Doc. A/RES/66/183*, 3 April 2012.
- UN General Assembly Resolution 67/193, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 67th plenary meeting on 20 December 2012, *UN Doc. A/RES/67/193*, 23 april 2013.
- UN General Assembly, Resolution 69/201, 'International cooperation against the world drug problem', adopted 69th plenary meeting on 18 December 2014, *UN Doc. A/RES/69/201*, 12 February 2015.

United Nations Secretary-General

- Report of the Secretary-General, Compilation of Guidelines on the Form and Content of reports to be submitted by State Parties to the International Human Rights Treaties, *UN Doc. HRI/GEN/2/Rev.6*, 3 June 2009.
- UN Secretary-General, Ban Ki-Moon, 'Message on International Day Against Drug Abuse and Illicit Trafficking', *UN Doc. UNIS/SGSM/645*, 26 June 2015.

United Nations Human Rights Council

- Human Rights Council Resolution 6/29, 14 December 2007.
- Human Rights Council Resolution 24/6, 20 September 2013.

United Nations Human Rights Commission

- Commission on Human Rights resolution 2002/31, 22 April 2002.

United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR)

- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Economic, Social and Cultural Rights. Handbook for National Human Rights Institutions*, U.N./OHCHR: New York/Geneva, 2005.
- Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *UN Doc. E/2007/82*, 25 June 2007.
- Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Study on the impact of the world drug problem on the enjoyment of human rights, *UN Doc. A/HRC/30/65*, 4 September 2015.

United Nations Special Rapporteurs

- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt, Addendum (mission to Sweden), *UN Doc. A/HRC/4/28/Add.2*, 28 February 2007.
- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/65/255*, 6 August 2010.
- Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, Submission to the Committee against Torture regarding drug control laws, 19 October 2012.
- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, on access to medicines, *UN Doc. A/HRC/23/42*, 1 May 2013.
- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/HRC/26/31*, 1 April 2014.
- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Anand Grover, *UN Doc. A/69/299*, 11 August 2014.
- Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Dainius Pūras, *UN Doc. A/HRC/29/33*, 2 April 2015.

- Open Letter by the Special Rapporteur on the right of everyone to the highest attainable standard of mental and physical health, Dainius Pūras, in the context of the preparations for the UN General Assembly Special Session on the Drug Problem (UNGASS), which will take place in New York in April 2016, 7 December 2015.
- Progress report of the Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/10*, 2 August 2001.
- Final report of the Special Rapporteurs on globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, J. Oloka-Onyango and Deepika Udagama, *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/14*, 25 June 2003.
- Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed, The right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, *UN Doc. A/HRC/20/26*, 14 May 2012.

United Nations Office on Drugs and Crime

- UNODC, 'Drug control, crime prevention and criminal justice: A Human Rights perspective', Note by the Executive Director, *UN Doc. E/CN.7/2010/CRP.6, E/CN.15/2010/CRP.1*, 3 March 2010.

International Narcotics Control Board

- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 1996*, New York: United Nations, 1997.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2007*, New York: United Nations, 2008.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2008*, New York: United Nations, 2009.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2010*, New York: United Nations, 2011.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2012*, New York: United Nations, 2013.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2013*, New York: United Nations, 2014.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2014*, New York: United Nations, 2015.
- INCB, *Report of the International Narcotics Control Board for 2015*, New York: United Nations, 2016.
- INCB, *Availability of Internationally Controlled Drugs: Ensuring Adequate Access for Medical and Scientific Purposes*, New York: United Nations, 2016.

Commission on Narcotic Drugs

- CND Resolution 56/16, 'Enhancing international cooperation to strengthen efforts in West Africa to counter illicit drug trafficking', *UN Doc. E/CN.7/2013/14*.
- CND, 'Joint Ministerial Statement of the 2014 High-Level Review by the Commission on Narcotic Drugs of the Implementation by Member States of the Political Declaration and Plan of Action on International Cooperation towards an Integrated and Balanced Strategy to Counter the World Drug Problem', CND 57th session, Vienna, 13 and 14 March 2014.
- CND Resolution 58/4, 'Promoting the implementation of the United Nations Guiding Principles on Alternative Development', *UN Doc. E/CN.7/2015/15*.

Conferenties VN mensenrechten- en drugsverdragen

- United Nations, 'Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs. New York – 24 January-25 March 1961, Official Records, Volume I', *UN Doc. E/CONF. 34/24*,
- United Nations, 'United Nations Conference to consider amendments to the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961. Geneva – 6-24 March 1972, Official Records, Volume I', New York, 1974, *UN Doc. E/CONF. 63/10*.
- United Nations, 'Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances. Vienna, 25 November-20 December 1988, Official Records, Volume I', *UN Doc. E/CONF. 82/16*.
- U.N. World Conference on Human Rights, Vienna, 14-25 June 1993, 'Vienna Declaration and Programme of Action', *UN Doc. A/CONF.157/24*, 12 July 1993.

Officiële commentaren VN verdragen

- Annotations on the Text of the Draft International Covenants on Human Rights, *UN Doc. A/2929*, 1 July 1955.
- United Nations, *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs*, 1961, New York: 1973.
- United Nations, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna: 1988.

International Law Commission

- ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966, *Yearbook of the International Law Commission 1966*, vol. II.
- ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 1971*, vol. II, part two, 1973, *UN Doc. A/CN.4/SERJV/1971/Add.1* (part 2).

- International Law Commission, 'Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries', *UN Doc. A/56/10*, 2001.
- International Law Commission, Report of the Study Group finalized by Martti Koskenniemi, 'Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law', *UN Doc. A/CN.4/L/682*, 13 April 2006.
- ILC, 'Report 58th Session. Chapter XII. Work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law', *UN Doc. A/61/10*, 2006.
- Report of the ILC on the Work of its 63rd session, General Assembly, Official Records, 66th Session, Supplement n° 10, Addendum 1, *UN Doc. A/66/10/Add.1*, 2011.
- United Nations, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, *United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/25*, New York: United Nations, 2012.

Overige

- UN Sub-Commission for the Prevention of Discrimination and the Protection of Minorities, Resolution 1998/12 on 'Human rights as the primary objective of trade, investment, and financial policy', *UN Doc. E/CN.4/Sub.2/RES/1998/12*, 20 August 1998.
- United Nations Environment Programme, *UNEP Compendium on Human Rights and the Environment. Selected international legal materials and cases*, UNEP 2014.
- United Nations Development Programme, *Perspectives on the Development Dimensions of Drug Control Policy*, UNDP 2015.

DOCUMENTEN ANDERE ORGANISATIES

Europese Unie

- Besluit 90/611/EEG van de Raad van 22 oktober 1990 betreffende de sluiting namens de Europese Economische Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, *PbEG* 1990 L 326/56.
- Besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963, *Pb* 1964, 217, p. 3685.
- Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *PbEU* 303/17, 14 december 2007.

Raad van Europa

- Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1576 (2007) For a European convention on promoting public health policy in drug control, 3 October 2007.
- Council of Europe, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 1 September 2008.
- Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Statement: Committee calls for a public-health-oriented drug policy, 23 November 2015.

DOCUMENTEN NEDERLAND

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 2013-2014, 29 911, nr. 92 (Brief minister van Veiligheid en Justitie over Bestrijding georganiseerde criminaliteit).

Overige

- 'Declaration Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory' van Nederland van 1 augustus 1956, *Trb.* 1956/119.

Jurisprudentie

International Court of Justice

- ICJ, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports* 1949 (*Corfu Channel Case – The United Kingdom v. Albania*).
- ICJ, Advisory Opinion of 28 May 1951, *I.C.J. Reports* 1951 (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*).
- ICJ, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, *I.C.J. Reports* 1962 (*South West Africa Cases – Ethiopia v. South Africa*).
- ICJ, Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports* 1969 (*North Sea Continental Shelf cases – Federal Republic of Germany v. Denmark & Federal Republic of Germany v. The Netherlands*).
- ICJ, Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970 (*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited – Belgium v. Spain, Second Phase*).
- ICJ, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports* 1971 (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*).
- ICJ, Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports* 1980 (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran – United States of America v. Iran*).
- ICJ, Judgment of 24 February 1982, *I.C.J. Reports* 1982 (*Case concerning the Continental Shelf – Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya*).
- ICJ, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports* 1986 (*Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua – Nicaragua v. United States*).
- ICJ, Provisional Measures, Order of 14 April 1991, *I.C.J. Reports* 1992 (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie – Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*).
- ICJ, Judgment of 30 June 1995, *I.C.J. Reports* 1995 (*Case concerning East Timor – Portugal v. Australia*).
- ICJ, Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports* 1996 (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*).
- ICJ, Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997 (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*).
- ICJ, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports* 2004, p. 136 (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*).

- ICJ, Judgment of 26 February 2007, *I.C.J. Reports 2007 (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*.
- ICJ, Judgment of 13 July 2009, *I.C.J. Reports 2009 (Dispute regarding Navigational and Related Rights – Costa Rica v. Nicaragua)*.
- ICJ, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010 (Ahmadou Sadio Diallo – Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*.
- ICJ, Judgment of 20 July 2012, *I.C.J. Reports 2012 (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite – Belgium v. Senegal)*.
- ICJ, Judgment of 19 November 2012, *I.C.J. Reports 2012 (Territorial and Maritime Dispute – Nicaragua v. Colombia)*.

Arbitral Tribunal

- The Arbitral Tribunal, Decision of 24 May 2005, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXVII (*Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ('IJzeren Rijn') Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*).

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia

- ICTY, Judgment of 10 December 1998, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1, Trial Chamber II.

Human Rights Committee

- HRC, General Comment No. 6, 'Article 6 (Right to life)', 30 april 1982, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*.
- HRC, General Comment No. 14, 'Article 6 (Right to life)', 1 januari 1985, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*.
- HRC, General Comment No. 16, 'Article 17 (Right to privacy)', 28 september 1988, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*.
- HRC, General Comment No. 20, 'Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)', 30 september 1992, *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, Vol. I (2008)*.
- HRC, General Comment No. 24, 'Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant', 4 november 1994, *UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994)*.
- HRC, General Comment No. 31, 'The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant', 26 mei 2004, *UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004)*.
- HRC, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life. Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, *UN Doc. CCPR/C/GC/R.36*, 1 April 2015.

- HRC, Draft general comment No. 36, Article 6: Right to life. Draft prepared by Yuval Shany and Nigel Rodley, Rapporteurs, *UN Doc. CCPR/C/GC/R.36/Rev.2*, 2 September 2015.
- HRC, Concluding Observations (Federal Republic of Germany), *UN Doc. CCPR A/33/40* (1978).
- HRC, Concluding Observations (Italy), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981).
- HRC, Concluding observations (Kenya), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981).
- HRC, Concluding Observations (Mali), *UN Doc. CCPR A/36/40* (1981).
- HRC, Concluding Observations (Panama), *UN Doc. CCPR A/46/40* (1991).
- HRC, Concluding Observations (Brazil), *UN Doc. CCPR/C/79/Add.66* (1996).
- HRC, Concluding Observations (Colombia), *UN Doc. CCPR A/52/40 vol. I* (1997).
- HRC, Concluding Observations (Peru), *UN Doc. CCPR A/52/40 vol. I* (1997).
- HRC, Concluding Observations (Senegal), *UN Doc. CCPR/A/53/40 vol. I* (1998).
- HRC, Concluding Observations (Canada), *UN Doc. CCPR/C/79/Add.105* (1999).
- HRC, Concluding Observations (Ireland), *UN Doc. CCPR/A/55/40* (2000).
- HRC, Concluding Observations (Democratic People's Republic of Korea), *UN Doc. CCPR/CO/72/PRK* (2001).
- HRC, Concluding Observations (Venezuela), *UN Doc. CCPR A/56/40 vol. I* (2001).
- HRC, Concluding Observations (Hungary), *UN Doc. CCPR A/57/40 vol. I* (2002).
- HRC, Concluding Observations (Sweden), *UN Doc. CCPR A/57/40 vol. I* (2002).
- HRC, Concluding Observations (Mali), *UN Doc. CCPR A/58/40* (2003).
- HRC, Concluding Observations (Russian Federation), *UN Doc. CCPR A/59/40 vol. I* (2003).
- HRC, Concluding Observations (Germany), *UN Doc. CCPR A/59/40 vol. I* (2004).
- HRC, Concluding Observations (Namibia), *UN Doc. CCPR/CO/81/NAM* (2004).
- HRC, Concluding Observations (Suriname), *UN Doc. CCPR/A/59/40 vol. I* (2004).
- HRC, Concluding Observations (Kenya), *UN Doc. CCPR/CO/83/KEN* (2005).
- HRC, Concluding Observations (Thailand), *UN Doc. CCPR/CO/84/THA* (2005).

- HRC, Concluding Observations (Yemen), *UN Doc. CCPR A/60/40 vol. I* (2005).
- HRC, Concluding Observations (El Salvador), *UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/6* (2010).
- HRC, Concluding Observations (Philippines), *UN Doc. CCPR/C/PHL/CO/4* (2012).
- HRC, Concluding Observations (Georgia), *UN Doc. CCPR C/GEO/CO/4* (2014).
- HRC, Concluding Observations (Malta), *UN Doc. CCPR/C/MLT/CO/2* (2014).

- HRC 29 maart 1982, *Bleier/Uruguay*, nr. 30/1978.
- HRC 30 maart 1989, *H.C.M.A./The Netherlands*, nr. 213/1986.
- HRC 2 mei 1989, *Vuolanne/Finland*, nr. 265/1987.
- HRC 12 juli 1990, *Delgado Páez/Colombia*, nr. 195/1985.
- HRC 8 april 1994, *M.A.B., W.A.T. and J.-A.Y.T./Canada*, nr. 570/93.
- HRC 13 november 1995, *Bautista/Colombia*, nr. 563/1993.
- HRC 30 juli 1996, *Bordes and Temeharo/France*, nr. 645/1995.
- HRC 29 juli 1997, *Arhuaco/Colombia*, nr. 612/1995.
- HRC 29 juli 1997, *José Vicenté/Colombia*, nr. 612/199.
- HRC 24 oktober 2005, *Llantoy Huamán/Peru*, nr. 1153/2003.
- HRC 18 oktober 2006, *Brun/France*, nr. 1453/2006.
- HRC 16 augustus 2007, *Messaouda Grioua/Algerije*, nr. 1327/2004.
- HRC 31 oktober 2007, *Prince/South Africa*, nr. 1474/06.
- HRC 22 oktober 2008, *Sayadi and Vinck/Belgium*, nr. 1472/2006.
- HRC 21 oktober 2010, *Novaković/Serbia*, nr. 1556/2007.
- HRC 28 oktober 2010, *Raihman/Latvia*, nr. 1621/2007.
- HRC 29 maart 2011, *V.D.A./Argentina*, nr. 1608/2007.
- HRC 17 oktober 2011, *Peiris/Sri Lanka*, nr. 1862/09.
- HRC 26 maart 2012, *Krasovskaya and Krasovskaya/Belarus*, nr. 1820/2008.
- HRC 26 maart 2012, *Khirani/Algeria*, nr. 1905/2009.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights

- CESCR, General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), 14 December 1990, *UN Doc. E/1991/23*.
- CESCR, General Comment 9: The domestic application of the Covenant, *UN Doc. E/C.12/1998/24* (1998) en *UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6* at 54 (2003).
- CESCR, Summary record of the 14th meeting (The Netherlands), *UN Doc. E/C.12/1998/SR.14*, 15 september 1998.
- CESCR, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food, *UN Doc. E/C.12/1999/5*, 12 mei 1999.
- CESCR, General Comment No. 14, 'The right to the highest attainable standard of health', 11 mei 2000, *UN Doc. E/C.12/2000/4*.

- CESCR, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the 'Maximum of Available Resources' under an Optional Protocol to the Covenant, *UN Doc. E/C.12/2007/1*, 10 mei 2007.
- CESCR, Concluding Observations (Ecuador), *UN Doc. E/2005/22* (2004).
- CESCR, Concluding Observations (Serbia and Montenegro), *UN Doc. E/2006/22* (2005).
- CESCR, Concluding Observations (Tajikistan), *UN Doc. E/2007/22* (2006).
- CESCR, Concluding Observations (Brazil), *UN Doc. E/C.12/BRA/CO/2* (2009).
- CESCR, Concluding Observations (Poland), *UN Doc. E/C.12/POL/CO/05* (2009).
- CESCR Concluding Observations (Mauritius), *UN Doc. E/C.12/MUS/CO/4* (2010).
- CESCR Concluding Observations (Afganistan), *UN Doc. E/C.12/AFG/CO/2-4* (2010).
- CESCR, Concluding Observations (Russian Federation), *UN Doc. E/C.12/RUS/CO/5* (2011).
- CESCR, Concluding Observations (Slovakia), *UN Doc. E/C.12/SVK/CO/2* (2012).
- CESCR, Concluding Observations (Finland), *UN Doc. E/C.12/FIN/CO/6* (2014).
- CESCR, Concluding Observations (Ukraine), *UN Doc. E/C.12/UKR/CO/6* (2014).
- CESCR, Concluding Observations (Uzbekistan), *UN Doc. E/C.12/UZB/CO/2* (2014).
- CESCR, Summary record of the 14th meeting (The Netherlands), *UN Doc. E/C.12/1998/SR.14* (1998).

Committee on the Right of the Child

- Committee on the Right of the Child, General Comment No. 15 on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Art. 24), 17 april 2013, *UN Doc. CRC/C/GC/15*.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 23 juli 1968, *Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium'/Belgium*, nr. 1474/62.
- EHRM 7 december 1976, *Handyside/The UK*, nr. 5493/72.
- EHRM 25 april 1978, *Tyrer/The UK*, nr. 5856/72.
- EHRM 23 maart 1985, *Loizidou/Turkey*, nr. 15318/89.
- EHRM 26 maart 1985, *X and Y/The Netherlands*, nr. 8978/80.
- EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/The UK*, nr. 9214/80.
- EHRM 26 oktober 1988, *Martins Moreira/Portugal*, nr. 11371/85.

- EHRM 7 augustus 1996, *C./Belgium*, nr. 21794/93.
- EHRM (GK) 19 februari 1998, *Guerra/Italy*, nr. 14967/89.
- EVRM EHRM 9 juni 1998, *L.C.B./The UK*, nr. 23413/94.
- EHRM 23 september 1998, *A./The UK*, nr. 25599/94.
- EHRM (GK) 28 oktober 1998, *Osman/The UK*, nr. 23452/94.
- EHRM 30 november 1999, *Baghli/France*, nr. 34374/97.
- EHRM 25 januari 2000, *Ignaccolo-Zenide/Romania*, nr. 31679/96.
- EHRM 28 maart 2000, *Mahmut Kaya/Turkey*, nr. 22535/93.
- EHRM 10 oktober 2000, *Akkoç/Turkey*, nr. 22947/93.
- EHRM 5 december 2000, *Marlow/The UK*, nr. 42015/98.
- EHRM 13 februari 2001, *Ezzouhdi/France*, nr. 47160/99.
- EHRM (GK) 21 november 2001, *Al-Adsani/The UK*, nr. 35763/97.
- EHRM 29 april 2002, *Pretty/The UK*, nr. 2346/02.
- EHRM 8 oktober 2002, *Benedek/Slovakia*, nr. 46115/99.
- EHRM 29 april 2003, *McGlinchey/The UK*, nr. 50390/99.
- EHRM 6 mei 2003, *Appleby/The UK*, nr. 44306/98.
- EHRM 26 augustus 2003, *Pereira Henrique/Luxembourg*, nr. 60255/00.
- EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98.
- EHRM (GK) 8 april 2004, *Assanidze/Georgia*, nr. 71503/01.
- EHRM 16 november 2004, *Moreno Gomez/Spain*, nr. 4143/02.
- EHRM (GK) 30 november 2004, *Öneryildiz/Turkey*, nr. 48939/99.
- EHRM 2 december 2004, *Botti/Italy*, nr. 77360/01.
- EHRM (GK) 30 juni 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi/Ireland*, nr. 45036/98.
- EHRM 12 juli 2005, *Moldovan e.a./Romania (2)*, nr. 41138/98.
- EHRM 12 januari 2006, *Mihailova/Bulgaria*, nr. 35978/02.
- EHRM 9 mei 2006, *Pereira Henriques/Luxembourg*, nr. 60255/00.
- EHRM 2 november 2006, *Giacomelli/Italy*, nr. 59909/00.
- EHRM 4 januari 2007, *Szual/The UK*, nr. 18727/06.
- EHRM 30 januari 2007, *Yumak and Sadak/Turkey*, nr. 10226/03.
- EHRM 15 november 2007, *Pfeifer/Austria*, nr. 12556/03.
- EHRM 27 november 2007, *Rajkowska/Poland*, nr. 37393/02.
- EHRM (GK) 10 december 2007, *Stoll/Zwitserland*, nr. 69698/01.
- EHRM 4 januari 2008, *Shelley/The UK*, nr. 23800/06.
- EHRM 16 januari 2008, *Leray, Guilcher, Ameon, Margue et Mad/La France*, nr. 44617/98.
- EHRM 17 januari 2008, *Dodov/Bulgaria*, nr. 59548/00.
- EHRM (GK) 12 februari 2008, *Kafkaris/Cyprus*, nr. 21906/04.
- EHRM 20 maart 2008, *Budayeva/Russia*, nr. 15339/02.
- EHRM 2 december 2008, *Furdik/Slovakia*, nr. 42994/05.
- EHRM (GK) 4 december 2008, *S. and Marper/The UK*, nr. 30562/04, par. 66, *NJ* 2010/410, m.nt. *Alkema*.
- EHRM 9 juni 2009, *Opuz/Turkey*, nr. 33401/02.
- EHRM 15 september 2009, *E.S./Slovakia*, nr. 8227/04.

- EHRM 1 december 2009, *G.N./Italie*, nr. 43134/05.
- EHRM 7 januari 2010, *Rantsev/Cyprus and Russia*, nr. 25965/04.
- EHRM 12 januari 2010, *Khan A.W./The UK*, nr. 47486/06.
- EHRM 2 maart 2010, *Al-Saadoon and Mufdhi/The UK*, nr. 61498/08.
- EHRM 9 maart 2010, *R.C./Sweden*, nr. 41827/07.
- EHRM (GK) 29 maart 2010, *Medvedyev/France*, nr. 3394/03.
- EHRM 27 mei 2010, *Artyomov/Russia*, nr. 14146/02.
- EHRM 23 november 2010, *P.F. and E.F./The UK*, nr. 28326/09.
- EHRM 25 november 2010, *Mileva And Others/Bulgaria*, nr. 43449/02.
- EHRM 31 mei 2011, *Khodorkovskiy/Russia*, nr. 5829/04.
- EHRM 16 juni 2011, *Ciechońska/Poland*, nr. 19776/04.
- EHRM (GK) 7 juli 2011, *Al Jedda/The UK*, nr. 27021/08.
- EHRM (GK) 7 juli 2011, *Al-Skeini/The UK*, nr. 55721/07.
- EHRM 26 juli 2011, *Georgel and Georgeta Stoicescu/Romania*, nr. 9718/03.
- EHRM 20 september 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos/Russia*, nr. 14902/04.
- EHRM 25 oktober 2011, *Valkov/Bulgaria*, nr. 2033/04.
- EHRM 22 november 2011, *Zammit Maempel/Malta*, nr. 24202/10.
- EHRM (GK) 15 maart 2012, *Austin/The UK*, nr. 39692/09.
- EHRM (GK) 22 maart 2012, *Konstantin Markin/Russia*, nr. 30078/06.
- EHRM (GK) 3 april 2012, *Kotov/Russia*, nr. 54522/00.
- EHRM (GK) 13 juli 2012, *Mouvement Raëlien Suisse/Switzerland*, nr. 16354/06.
- EHRM 24 juli 2012, *Dorđević/Croatia*, nr. 41526/10.
- EHRM (GK) 12 september 2012, *Nada/Switzerland*, nr. 10593/08.
- EHRM 13 november 2012, *Hristozov/Bulgaria*, nr. 47039/11.
- EHRM (GK) 7 februari 2013, *Fabris/France*, nr. 16574/08.
- EHRM 19 september 2013, *De Bruin/The Netherlands*, nr. 9765/09.
- EHRM (GK) 22 april 2013, *Animal Defenders International/The UK*, nr. 48876/08.
- EHRM (GK) 20 oktober 2013, *Anowiec/Russia*, nr. 55508/07.
- EHRM (GK) 12 november 2013, *Söderman/Sweden*, nr. 5786/08.
- EHRM (GK) 26 november 2013, *X/Latvia*, nr. 27853/09.
- EHRM 26 november 2013, *Al-Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, nr. 5809/08.
- EHRM 3 maart 2014, *Amadayev/Russia*, nr. 18114/06.
- EHRM (GK) 16 juni 2014, *Hämäläinen/Finland*, nr. 37359/09.
- EHRM 26 juni 2014, *Gablishvili/Russia*, nr. 39428/12.
- EHRM 24 juli 2014, *Brincat/Malta*, nr. 60908/11.
- EHRM (GK) 16 september 2014, *Hassan/The UK*, nr. 29750/09.
- EHRM (GK) 17 september 2014, *Mocanu/Romania*, nr. 10865/09.
- EHRM (GK) 20 november 2014, *Jaloud/The Netherlands*, nr. 47708/08.
- EHRM 26 februari 2015, *Prilutskiy/Ukraine*, nr. 40429/08.
- EHRM (GK) 5 juni 2015, *Lambert/France*, nr. 46043/14.

- EHRM (GK) 16 juni 2015, *Sargsyan/Azerbaijan*, nr. 40167/06.
- EHRM 16 juni 2015, *Vasil Hristov/Bulgaria*, nr. 81260/12.
- EHRM 23 juni 2015, *Selahattin Demirtaş/Turkey*, nr. 15028/09.
- EHRM (GK) 27 augustus 2015, *Parrillo/Italy*, nr. 46470/11.
- EHRM 15 september 2015, *Lari/The Republic of Moldova*, nr. 37847/13.
- EHRM (GK) 28 september 2015, *Bouyid/Belgium*, nr. 23380/09.
- EHRM (GK) 15 oktober 2015, *Perinçek/Switzerland*, nr. 27510/08.
- EHRM 3 november 2015, *Olszewscy/Poland*, nr. 99/12.
- EHRM (GK) 10 november 2015, *Couderc and Hachette Filipacchi Associés/France*, nr. 40454/07.
- EHRM 8 december 2015, *Z.H. and R.H./Switzerland*, nr. 60119/12.
- EHRM 2 februari 2016, *Cavit Tinarlioğlu/Turquie*, nr. 3648/04.

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

- ECieRM 9 april 1997, *Barrett/The UK*, nr. 30402/96.
- ECieRM 25 mei 1997, *Larmela/Finland*, nr. 26712/95.
- ECieRM 16 april 1998, *Wöckel/Germany*, nr. 32165/96.

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 4 oktober 1994, *European Court Reports*, C324/92, ECLI:EU:C:1994:357.
- HvJ EU 29 maart 2012, *Staatssecretaris van Justitie Nederland/Kahveci en Inan*, zaken C-7/10 en C-9/10, ECLI:EU:C:2012:180.

European Committee of Social Rights

- ECSR, Addendum to Conclusions XV-2 (2001) on the European Social Charter (Cyprus).
- ECSR, Conclusions XV-2 (2001) on the European Social Charter (Greece).
- ECSR, Conclusions XVII-2 (2005) on the European Social Charter (Malta).
- ECSR, Conclusions 2005 on the European Social Charter (Cyprus).
- ECSR, Conclusions 2009 on the European Social Charter (Cyprus).
- ECSR, Conclusions XIX-2 (2009) on the European Social Charter (Hungary).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Andorra).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Belgium).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Cyprus).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Montenegro).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (The Netherlands).
- ECSR, Conclusions 2013 on the European Social Charter (Sweden).
- ECSR, Conclusions 2014 on the European Social Charter (Armenia).
- ECSR, Conclusions XX-3 (2014) on the European Social Charter (Denmark).
- ECSR, Conclusions 2014 on the European Social Charter (Georgia).

- ECSR 4 november 2003, *Autism Europe/France*, nr. 13/2002.
- ECSR 3 November 2004, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*, nr. 14/2003.
- ECSR 18 oktober 2006, *European Roma Rights Centre (ERRC)/Bulgaria*, nr. 31/2005.
- ECSR 6 december 2006, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Greece*, nr. 30/2005.
- ECSR 26 juni 2007, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC)/Bulgaria*, nr. 41/2007.
- ECSR 5 december 2007, *International Movement ATD Fourth world/France*, nr. 33/2006.
- ECSR 23 mei 2012, *Confederation of Greek Civil Servants Trade Unions (ADEDY)/Greece*, nr. 66/2011.
- ECSR 11 september 2012, *Médecins du Monde - International/France*, nr. 67/2011.
- ECSR 23 januari 2013, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/Greece*, nr. 72/2011.
- ECSR 18 maart 2013, *International Federation of Human Rights (FIDH)/Belgium*, nr. 75/2011.
- ECSR 2 juli 2014, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA)/The Netherlands*, nr. 86/2012.
- ECSR 9 september 2015, *Matica Unione Italiana del Lavoro U.I.L. Scuola – Sicilia/Italy*, nr.113/2014.

Inter-American Commission on Human Rights

- Inter-American Commission on Human Rights: I-ACionHR 16 oktober 1996, *Victims of the Tugboat '13 de Marzo'/Cuba*, case 11.436, report 47/96.

Literatuur

- Michael Akehurst, 'The Hierarchy of the Sources of International Law', *British Yearbook of International Law* 1974-1975, vol. 47, p. 273-285.
- Jose E. Alvarez, 'How Not to Link: Institutional Conundrums of an Expanded Trade Regime', *Widener Law Symposium Journal* 2001, vol. 7, nr. 1, p. 1-19.
- All Party Parliamentary Group for Drug Policy Reform (APPG), *Guidance on Drug Policy. Interpreting the UN Drug Conventions*, 2015.
- Philip Alston, 'Out of the Abyss: The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, nr. 3, p. 332-381.
- Philip Alston en Gerard Quinn, 'The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Quarterly* 1987, vol. 9, p. 156-229.
- Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001.
- Mashood Baderin & Robert McCorquodale, *Economic, Social, and Cultural Rights in Action*, Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Richard Baker & Vanessa Taylor, 'The Right To Health: A Right On The Rise?', *The Journal Jurisprudence* 2013, p. 275-303.
- T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, A.B. Blomberg, M.K. Bulterman & J.M. Verschuuren, *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (Preadviezen VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij, 2004.
- Damon Barrett, 'Unique in International Relations'? *A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies*, London: International Harm Reduction Association, 2008.
- Damon Barrett, 'Drug Use and the Right of Everyone to the Highest Attainable Standard of Health', in: Sven Hessle (red.), *Human Rights and Social Equality: Challenges for Social Work*, Farnhem, UK/Burlington, USA: Ashgate, 2014.
- Damon Barrett & Manfred Nowak, 'The United Nations and Drug Policy: Towards a Human Rights-Based Approach', in: Aristotle Constantinides & Nikos Zaikos (red.), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Amsterdam: Brill & Martinus Nijhoff, 2009.

- Lorand Bartels, 'Human rights and sustainable development through regional trade agreements', in: Jan Wouters, Axel Marx, Dylan Geraets & Bregt Natens (red.), *Global Governance through Trade: EU Policies and Approaches*, Cheltenham, UK/ Northampton, USA: Edward Elgar, 2015.
- Fernando Felipe Basch, 'The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and Its Dangers', *American University International Law Review* 2007, vol. 23, p. 195-229.
- Ronald Bayer, 'The continuing tensions between individual rights and public health. Talking Point on public health versus civil liberties', *EMBO reports* 2007, vol. 8, nr. 12, p. 1099-1103.
- Malu Beijer, 'Active Guidance of Fundamental Rights Protection by the Court of Justice of the European Union: Exploring the Possibilities of a Positive Obligations Doctrine', *Review of European Administrative Law* 2015, vol. 8, nr. 2, p. 127-150.
- Marie-Louise Bemelmans-Videc, 'Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights. Explanatory memorandum', Council of Europe Parliamentary Assembly, 4 november 2011, *AS/Jur* (2011) 44.
- Eyal Benvenisti, 'Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards', *International Law and Politics* 1999, vol. 31, p. 843-854.
- David Bilchitz, *Poverty and Fundamental Rights: The Justification and Enforcement of Socio-Economic Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2007.
- T. Blom, *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer, 2015.
- Gideon Boas, *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2012.
- Ineke Boerefijn, 'Impact on the Law on Treaty Reservations', in: Menno T. Kamminga & Martin Scheinin, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Tony Bogdanoski, 'A dose of human rights: An antidote to the criminal prohibition of cannabis for medical use?', *Criminal Law Journal* 2009, vol. 33, p. 251-262.
- Neil Boister, *The Suppression of Illicit Drugs Through International Law*, Nottingham: University of Nottingham, 1998.
- Neil Boister, "'Transnational Criminal Law'?", *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, p. 953-976.
- Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Melissa Bone & Toby Seddon, 'Human rights, public health and medicinal cannabis use', *Critical Public Health* 2016, vol. 26, nr. 1, p. 51-61.
- Kristen E. Boon, Aziz Huq & Douglas C. Lovelace (red.), *Terrorism. Commentary on Security Documents vol. 107, U.N. Response to Al-Qaeda*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

- Christopher J. Borgen, 'Resolving Treaty Conflicts', *The George Washington International Law Review* 2005, vol. 37, p. 573-648.
- Christopher J. Borgen, 'Treaty Conflicts and Normative Fragmentation', in: Duncan B. Hollis (red.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Michael Bothe, 'Conflict Settlement in the Field of International Drug Control', in: Daniel Bardonnet (red.), *Le Règlement Pacifique Des Différends Internationaux en Europe: Perspectives D'avenir*, Dordrecht/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- Catherine Brölmann, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 383-404.
- Thomas Buergenthal, 'The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights', *Human Rights Quarterly* 1997, vol. 19, nr. 4, p. 703-723.
- Michael Byers, 'Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules', *Nordic Journal of International Law* 1997, vol. 66, p. 211-239.
- Paolo G. Carozza, 'Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law', *American Journal of International Law* 2003, vol. 97, p. 38-79.
- Antonio Cassese, *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Jonathan P. Caulkins, Angela Hawken, Beau Kilmer & Mark A.R. Kleiman, *Marijuana Legalization. What Everyone Needs to Know*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Audrey R. Chapman, 'A 'Violations Approach' for Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Quarterly* 1996, vol. 18, nr. 1, p. 23-66.
- Audrey R. Chapman, 'Towards an Understanding of the Right to Enjoy the Benefits of Scientific Progress and Its Applications', *Journal of Human Rights* 2009, vol. 8, p. 1-36.
- Jonathan I. Charney, 'Universal International Law', *The American Journal of International Law* 1993, vol. 87, p. 529-551.
- S.K. Chatterjee, *Legal Aspects of International Drug Control*, The Hague/ Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers, 1981.
- Seung Hwan Choi, "'Human Dignity' as an Indispensable Requirement for Sustainable Regional Economic Integration", *Journal of East Asia and International Law (J. E. Asia & Int'l L)* 2013, vol. 6, p. 81-105.
- Jonas Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- M. Craven, 'Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law', *European Journal of International Law* 2000, vol. 11, p. 489-519.

- James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Joanne Csete e.a., 'Public health and international drug policy', *The Lancet* 2016, vol. 387, p. 1427-1480.
- Holly Cullen, 'The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee of Social Rights', *Human Rights Law Review* 2009, vol. 9, nr. 1, p. 61-93.
- W. Czapliński & G. Danilenko, 'Conflict of Norms in International Law', *Netherlands Yearbook of International Law* 1990, vol. 21, p. 3-42.
- Kanstantsin Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Anthony D'Amato, 'Good Faith', in: Rudolf Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1992, p. 600.
- Daniel Davison-Vecchione, 'Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty', *German Law Journal* 2015, vol. 16, nr. 5, p. 1163-1190.
- C. Dominice, 'The international responsibility of states for breach of multilateral obligations', *European Journal of International Law* 1999, p. 353-363.
- Vladimir Đuro Degan, *Sources of International Law*, The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
- Niamh Eastwood, Edward Fox & Ari Rosmarin, *A Quiet Revolution: drug decriminalization across the globe*, London: Release Publication, 2016.
- A. Eide et al. (eds.), *Food as a Human Right*, Tokyo: United Nations University, 1984.
- Malcolm Evans (red.), *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2009.
- Aaron X. Fellmeth & Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Cyrille Fijnaut & Brice De Ruyver, *De derde weg. Een pleidooi voor een evenwichtig cannabisbeleid*, Antwerpen/Cambridge: Intersentia, 2014.
- Jasper Finke, 'Regime-collisions: Tensions between treaties (and how to solve them)', in: Christian J. Tams, Antonios Tzanakopoulos & Andreas Zimmermann (red.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014.
- A. Fischer-Lescarno & G. Teubner, 'Regime-Collision: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', *Michigan Journal of International Law*, 1999, vol. 25, p. 999-1046.
- Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points', *British Yearbook of International Law* 1957, vol. 33, p. 203-293.

- C.-A. Fleischhauer & B. Simma, 'Article 13', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Andreas Follesdal, 'The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law', *Global Constitutionalism* 2013, vol. 2, p. 37-62.
- Magdalena Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Juan Carlos Garzón & Luciana Pol, 'The Elephant in the Room: Drugs and Human Rights in Latin America', *SUR International Journal on Human Rights* 2015, vol. 12, nr. 21, p. 1-7.
- Ahmad Ali Ghouri, 'Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System?', *Asian Journal of International Law* 2012, vol. 2, nr. 2, p. 235-266.
- Ahmad Ali Ghouri, 'Is Characterization of Treaties a Solution to Treaty Conflicts?', *Chinese Journal of International Law* 2012, vol. 11, p. 247-280.
- Th. Giegerich, 'Article 60', in: O. Dörr & K. Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2012.
- T.D. Gill, 'Legal Aspects of the Transfer of Authority in UN Peace Operations', *Netherlands Yearbook of International Law* 2011, vol. 42 p. 37-70.
- Marie Elske C. Gispén, 'A human rights view on access to controlled substances for medical purposes under the international drug control framework', *European Journal of Pharmacology* 2013, p. 16-24.
- Mark Haden & Brian Emerson, 'A vision for cannabis regulation: a public health approach based on lessons learned from the regulation of alcohol and tobacco', *Open Medicine* 2014, vol. 8(2)e, p. 73-80.
- D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Harm Reduction International, 'What is harm reduction?', op: <http://www.ihra.net/what-is-harm-reduction>.
- Daniel Heilmann, 'The International Control of Illegal Drugs and the U.N. Treaty Regime: Preventing or Causing Human Rights Violations?', *Cardozo Journal of International & Comparative Law* 2011, vol. 19, p. 237-290.
- Aart Hendriks, 'Het recht op gezondheid en het IVESCR-Comité', *NJCM-bul.* 1994, p. 171-180.
- Moshe Hirsch, 'Interactions between Investment and Non-investment Obligations', in: Peter Muchlinski, Federico Ortino & Christoph Schreuer (red.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Rachel Hodgkin & Peter Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Geneva: UNICEF 2007.
- Duncan B. Hollis, 'Treaty clauses', in: Duncan B. Hollis (red.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

- G.J.H. Van Hoof, Legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views, in: P. Alston & K. Tomaševski (eds.), *The Right to Food*, Utrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
- Hans Van Houtte, 'Treaty Protection against Economic Sanctions', *Revue belge de droit international* 1984-1985, vol. 18, p. 34-56.
- M.O. Hudson, 'Integrity of International Instruments', *American Journal of International Law* 1948, vol. 42, nr. 1, p. 105-108.
- Marc Jacob, 'Precedents: Lawmaking Through International Adjudication', in: Armin von Bogdandy & Ingo Venzke (red.), *International Judicial Lawmaking*, Heidelberg: Springer, 2012.
- C. Wilfred Jenks, 'The Conflict of Law-Making Treaties', *British Yearbook of International Law* 1953, vol. 30, p. 401-453.
- David S. Jonas & Thomas N. Saunders, 'The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods', *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2010, vol. 43, nr. 3, p. 565-609.
- Sarah Joseph, *Blame it on the WTO?: A Human Rights Critique*, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Sarah Joseph & Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- R.D. Kearney & R.E. Dalton, 'The Treaty on Treaties', *American Journal of International Law* 1970, vol. 64, p. 495-561.
- H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, London: The London Institute of World Affairs, 1950.
- Hans Kelsen, 'Derogation', in: Ralph A. Newman (red.), *Essays in Jurisprudence in honour of Roscoe Pound*, Indianapolis: Bobbs-Merrill Publication, 1962.
- Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1991.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2008.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen (red.), *International and Regional Human Rights Documents* (with a foreword by ECtHR Judge E. Myjer), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against and Through Criminal Justice?', in: M. Pieth & R. Ivory (red.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, New York/Dordrecht/Heidelberg/London: Springer, 2011.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Four Concepts of Security – A Human Rights Perspective', *Human Rights Law Review* 2013, vol. 13, nr. 1, p. 1-23.
- Piet Hein van Kempen & Joeri Bemelmans, 'Over de betekenis van het EU-Handvest voor het materiële strafrecht. Onder- en overontwikkeling van

- fundamentele strafrechtelijke beginselen in unierechtelijke context', in: Janneke Gerards, Henri de Waele & Karin Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015.
- P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregelgeving van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabissteelt voor recreatief gebruik*, Deventer: Kluwer, 2014.
- Renate Kicker & Markus Möstl, *Standard-setting through monitoring? The role of Council of Europe expert bodies in the development of human rights*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2012.
- Beau Kilmer, Kristy Kruihof, Mafalda Pardal, Jonathan P. Caulkins & Jennifer Rubin, *Multinational overview of cannabis production regimes*, RAND Europe/WODC, 2013.
- Eleanor D. Kinney, 'The International Human Right to Health: What Does this Mean for Our Nation and World?', *Indiana Law Review* 2001, vol. 34, p. 1457-1475.
- Jan Klabbers, 'Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions', in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- J. Klabbers, A. Peters & G. Ulfstein (red.), *The Constitutionalisation of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Teraya Koji, 'Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights', *European Journal of International Law* 2001, vol. 12, nr. 5, p. 917-941.
- Robert Kolb, 'Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council?', *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, vol. 64, nr. 1, p. 21-35.
- Martti Koskeniemi, 'Hierarchy in International Law: A Sketch', *European Journal of International Law* 1997, vol. 8, p. 566-582.
- Martti Koskeniemi & Päivi Leino, 'Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties', *Leiden Journal of International Law* 2002, vol. 15, nr. 3, p. 553-579.
- Markus Kotzur, 'Good Faith (Bona fide)', in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press (online; last updated: jan. 2009).
- Stephen D. Krasner, 'Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables', in: Stephen D. Krasner (red), *International Regimes*, Ithaca/London: Cornell University Press, 1983.

- Malcolm Langford (red.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Davorin Lapas, 'Some remarks on fragmentation of international law: disintegration or transformation?', *Comparative and International Law Journal of Southern Africa (Comp. & Int'l L.J. S. Afr.)* 2007, vol. 40, p. 1-29.
- Kjetil Mujezinovic Larsen, *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- H. Lauterpacht, 'Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties', *British Yearbook of International Law* 1949, vol. 26, p. 48-85.
- H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Archon Books, 1968 (1950).
- Virginia A. Leary, 'The Right to Health in International Human Rights Law', *Health and Human Rights* 1994, vol. 1, nr. 1, p. 24-56.
- Andrew Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- A.E.M. Leijten, *Core Rights and the Protection of Socio-Economic Interests by the European Court of Human Rights* (diss. Leiden), Leiden, 2015.
- Mark A. Leinwand, 'The International Law of Treaties and United States Legalization of Marijuana', *Columbia Journal of Transnational Law* 1971, vol. 10, nr. 2, p. 413-441.
- Rain Liivoja, 'The Scope of the Supremacy Clause of The United Nations Charter', *International and Comparative Law Quarterly* 2008, vol. 57, p. 583-612.
- Richard B. Lillich, 'The Growing Importance of Customary International Human Rights Law', *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1995-1996, vol. 25, p. 1-30.
- Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties*, Dordrecht: Springer 2007.
- Ulf Linderfalk, 'International Legal Hierarchy Revisited – The Status of Obligations *Erga Omnes*', *Nordic Journal of International Law*, 2011, vol. 80, p. 1-23.
- Anja Lindroos, 'Addressing Norm Conflicts in a Fragmented Legal System: The Doctrine of *Lex Specialis*', *Nordic Journal of International Law* 2005, vol. 74, p. 27-66.
- Rick Lines, *International Human Rights Jurisprudence on Issues relating to Drug Use and Harm Reduction*, New York: Open Society Institute 2007.
- Rick Lines & Richard Elliott, 'Injecting drugs into human rights advocacy', *International Journal of Drug Policy* 2007, vol. 18, p. 453-457.
- Philip Lynch (red.), *Human Rights Law Resource Manual*, Melbourne: Human Rights Law Resource Centre Ltd., 2006.
- Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, Maastricht, January 22-26, 1997.

- Katarina Månsson, 'Reviving the 'Spirit of San Francisco': The Lost Proposals on Human Rights, Justice and International Law to the UN Charter', *Nordic Journal of International Law* 2007, vol. 76, p. 217-239.
- Gabrielle Marceau, 'Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions: The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and Other Treaties', *Journal of World Trade* 2001, vol. 35, p. 1081-1131.
- M. Marochini, Council of Europe and the Right to Healthcare - Is the European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare?, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilista u Rijeci* 2013, p. 729-760.
- Axel Marschik, 'Too Much Order? The Impact of Special Secondary Norms on the Unity and Efficacy of the International Legal System', *European Journal of International Law* 1998, vol. 9, p. 212-239.
- Francisco Forrest Martin, 'Delineating a Hierarchical Outline of International Law Sources and Norms', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 333-368.
- Benjamin Mason Meier & Larisa M. Mori, 'The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health', *Columbia Human Rights Law Review* 2005, p. 101-147.
- Nele Matz-Lück, 'Harmonization, Systemic Integration, and 'Mutual Supportiveness' as Conflict-Solution Techniques: Different Modes of Interpretation as a Challenge to Negative Effects of Fragmentation?', *Finnish Yearbook of International Law* 2006, vol. 17, p. 39-53.
- M. McFarland Sánchez-Moreno, 'The Human Rights Case for Drug Reform. How Drug Criminalization Destroys Lives, Feeds Abuses, and Subverts the Rule of Law', in: *Human Rights Watch World Report 2014*, New York: HRW, 2014.
- Campbell McLachlan, 'The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention', *International and Comparative Law Quarterly* 2005, vol. 54, p. 279-320.
- Theodor Meron, 'On a Hierarchy of International Human Rights', *American Journal of International Law* 1986, vol. 80, p. 1-23.
- Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford: Oxford University Press, 1991.
- Ralf Michaels & Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law', *Duke Journal of Comparative & International Law* 2012, vol. 22, p. 349-376.
- Marko Milanović, 'Norm Conflict in International Law: Whither Human Rights?', *Duke Journal of Comparative and International Law* 2009, vol. 20, nr. 1, p. 69-131.
- Daniel Moeckli, 'The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law', *Texas International Law Journal* 2008, vol. 44, p. 157-183.
- M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss. Maastricht), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2014.

- Lorenza Mola, 'The margin of appreciation accorded to States in times of economic crisis. An analysis of the decision by the European Committee on Social Rights and by the European Court of Human Rights on national austerity measures', *Lex Social* 2015, vol. 5, nr. 1, p. 174-194.
- Jeffrey S. Morton, *The International Law Commission of the United Nations*, Columbia, South Carolina: University of South Carolina Press, 2000.
- Jan B. Mus, 'Conflicts between Treaties in International Law', *Netherlands International Law Review* 1998, vol. 45, p. 208-232.
- Egbert Myjer & Peter Kempees, 'Thoughts on the Positive Impact of Negative Case-Law', in: Luis López Guerra, Carmen Morte Gómez, Anna Maria Mengual I Mallol & Guillem Cano Palomares (red.), *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una visión desde dentro. En homenaje al Juez Josep Casadevall*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- G. Nolte, 'Article 2 (7)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Mary Ellen O'Connell, Jordan Paust & Rosa Pauks (panel), in: 'The Second Major General John L. Fugh Symposium', *Military Law Review* 2015, vol. 223, p. 440.
- K. Odendahl, 'Application of successive treaties relating to the same subject matter', in: Oliver Dörr & Kirsten Schmalenbach (red.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg/Dordrecht/London/New York: Springer 2012.
- Jana Ondrovičová, 'Book review of: P. Šturma, S. Hýbnerová, J. Ondřej, V. Balaš, V. Bílková & V. Honusková: Competing Jurisdiction of International Judicial Bodies (Prague: Charles University in Prague, Faculty of Law, 2009, 117 pp.)', *Czech Yearbook of International Law* 2010, p. 255-258.
- Marianne van Ooyen-Houben & Edward Kleemans, 'Drug Policy: The 'Dutch Model'', *Crime & Justice* 2015, vol. 44, p. 165-226.
- Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- A. Orakhelashvili, 'Article 30', in: Olivier Corten & Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Oxford: Oxford University Press 2011, vol. I, p. 764-800.
- A. Paulus & J.R. Leiß, 'Article 103', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Jordan J. Paust, 'The Bush-Cheney Legacy: Serial Torture and Forced Disappearance in Manifest Violation of Global Human Rights Law', *Barry Law Review* 2012, vol. 18, nr. 1, p. 61-85.
- Jordan J. Paust, 'Human Rights on the Battlefield', *The George Washington International Law Review* 2015, vol. 47, p. 509-561.

- Joost Pauwelyn, 'A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?', *European Journal of International Law* 2003, vol. 14, nr. 5, p. 907-951.
- Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law relates to Other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- S. Peers & S. Prechal, 'Article 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles', in: S. Peers e.a. (red.), *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014.
- Alain Pellet, 'Human Rightism' and International Law' (Lecture delivered on 18 July 2000 at Geneva), in: *Gilberto Amado: Memorial Lectures*, Brasília: FUNAG 2012, p. 267-284.
- A. Peters, 'Article 25', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Paolo Picone, 'The Distinction between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes', in: Enzo Cannizzaro (red.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Noëlle Quénivet, 'Binding the United Nations to Human Rights Norms by Way of the Laws of Treaties', *The George Washington International Law Review* 2010, vol. 42, p. 587-621.
- Maurizio Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Manuel Rama-Montaldo, 'Universalism and Particularisms in the Creation Process of International Law', in: Sienho Yee & Jacques-Yvan Morin, *Multiculturalism and International Law. Essays in Honour of Edward McWhinney*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Erik van Ree, 'Drugs as a human right', *International Journal of Drug Policy* 1999, vol. 10, p. 89-98.
- Steven Reinhold, 'Good Faith in International Law', *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 2013, vol. 2, p. 40-63.
- Alexandra Rengel, 'Privacy as an International Human Right and the Right to Obscurity in Cyberspace', *Groningen Journal of International Law* 2014, vol 2, nr. 2, p. 33-54.
- E.H. Riedel & J.-M. Arend, 'Article 55 (c)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Steve Rolles e.a., *The Alternative World Drug Report. Counting the Costs of the War on Drugs*, United Kingdom: Count the Costs, 2012.
- Robin Room & Peter Reuter, 'How well do international drug conventions protect public health?', 379 *The Lancet* 2012 (January 7), p. 84-91.
- C. Rousseau, 'De la Compatibilité des Norms Juridique Contradictaires dans l'Ordre International', *Revue générale de droit international public* 1932, vol. 39, p. 133-192.

- K. Sachariew, 'State Responsibility for Multilateral Treaty Violations: Identifying the 'Injured State' and its Legal Status', *Netherlands International Law Review* 1988, vol. 35, nr. 3, p. 273-289.
- S.A. Sadat-Akhavi, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003.
- Juan Carlos Sainz-Borgo, 'The International Criminal Court, Drug Trafficking and Crimes against Humanity: A local Interpretation of the Rome Statute', *The Journal Jurisprudence* 2012, p. 373-388.
- Juan Antonio Carrillo Salcedo, 'Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law', *European Journal of International Law* 1997, p. 583-595.
- Ben Saul, David Kinley and Jacqueline Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Evelyne Schmid, *Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Olivier De Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, London: Stevens & Sons Ltd., 1957.
- Egon Schwelb, 'The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter', *American Journal of International Law* 1972, vol. 66, p. 337-351.
- Ian D. Seiderman, *Hierarchy in International Law*, Antwerpen/Groningen/Oxford: Intersentia/Hart, 2001.
- Magdalena Sepúlveda, Theo van Banning, Gudrún D. Gudmundsdóttir, Christine Chamoun & Willem J.M. van Genugten, *Human Rights Reference Handbook*, Ciudad Colon, Costa Rica: University for Peace, 2004.
- Dinah Shelton, 'Hierarchy of Norms and Human Rights: Of Trumps and Winners', *Saskatchewan Law Review* 2002, vol. 65, p. 301-331.
- Dinah Shelton, 'Normative Hierarchy in International Law', *American Journal of International Law* 2006, vol. 100, p. 291-323.
- Dinah L. Shelton, *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Cheltenham, UK/Northampton, USA: Edward Elgar, 2014.
- Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.
- H. Shue, *Basic Rights: subsistence, affluence and U.S. foreign policy*, New Jersey: Princeton University Press 1996.
- Bruno Simma, 'International Crimes: Injury and Countermeasures. Comments on Part 2 of the ILC Work on State Responsibility', in: Joseph H.H. Weiler, Antonio Cassese & Marina Spinedi (eds.), *International Crimes of State*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1989.

- Bruno Simma & Philip Alston, 'The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles', *Australian Year Book of International Law* 1988-1989, vol. 12, p. 82-108.
- B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Bruno Simma & Andreas L. Paulus, 'The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization', *European Journal of International Law* 1998, vol. 9, p. 266-277.
- Bruno Simma & Dirk Pulkowski, 'Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law', *Europeans Journal of International Law* 2006, vol. 17, nr. 3, p. 483-529.
- I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984.
- Michael Singer, 'Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns', *Virginia Journal of International Law* 1953, vol. 36, p. 53-165.
- Stefaan Smis, Christine Janssens, Sophie Mirgoux & Karen Van Laethem, *Handboek mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen: Intersentia 2011.
- L.B. Sohn, 'The Human Rights Law of the Charter', *Texas International Law Journal* 1992, vol. 12, p. 129-140.
- H.J. Steiner & P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- T. Stoll, 'Article 55 (a) and (b)', in: B. Simma, D.E. Khan, G. Nolte & A. Paulus (red.), *The Charter of the United Nations*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Alec Stone Sweet & Jud Mathews, 'Proportionality Balancing and Global Constitutionalism', *Columbia Journal of Transnational Law* 2008, vol. 47, p. 72-164.
- Surya P. Subedi, 'Protection of Human Rights through the Mechanism of UN Special Rapporteurs', *Human Rights Quarterly* 2011, vol. 33, p. 201-228.
- Annika Tahvanainen, 'Hierarchy of Norms in International and Human Rights Law', *Nordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter* 2006, vol. 24, nr 3, p. 191-205.
- Saul Takahashi, 'Drug Control, Human Rights, and the Right to the Highest Attainable Standard of Health: by no means straightforward issues', *Human Rights Quarterly* 2009, vol. 31, nr. 3, p. 748-776.
- John Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Brigit Toebes, 'Het recht op gezondheid: geen recht om gezond te zijn', *Ars Aequi* 1999, p. 912-915.
- Brigit Toebes, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen: Intersentia, 1999.

- Trimbos Instituut, 'Harm reduction bij drugsverslaving', op: <https://www.trimbos.nl/themas/infectieziekten-en-harm-reduction-bij-drugsgebruik/harm-reduction-bij-drugsverslaving>.
- Antonios Tzanakopoulos, 'Collective Security and Human Rights', in: E. De Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- U.N. Office of the High Commissioner on Human Rights: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/GC36-Article6Righttolife.aspx>.
- F. Vellinga-Schootstra & W.H. Vellinga, 'Positive obligations' en het Nederlandse straf(proces)recht (Oratie Groningen), Deventer: Kluwer, 2008.
- S.K. Verma, *An Introduction to Public International Law*, Delhi: Prentice-Hall, 1998.
- Eduardo Vetere, 'Opening statement', in: *The Application of the United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, Papers of Expert Group Meeting, Vienna: UNODC, 2003.
- E.W. Vierdag, 'The Time of 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions', *British Yearbook of International Law* 1988, vol. 20, p. 74-111.
- E. Vranes, 'The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory', *European Journal of International Law* 2006, vol. 17, p. 395-418.
- John Walsh & Geoff Ramsey, *Uruguay's Drug Policy: Major Innovations, Major Challenges*, Washington: Brookings, 2015.
- Thomas Weatherall, 'The Status of the Prohibition of Terrorism in International Law: Recent Developments', *Georgetown Journal of International Law* 2015, vol. 46, p. 589-627.
- Charles K. Webster, 'The Making of the Charter of the United Nations', *History* 1947, vol. 32, nr. 115, p. 16-38.
- Prosper Weil, 'Towards Relative Normativity in International Law?', *The American Journal of International Law* 1983, vol. 77, p. 413-442.
- Erika de Wet, 'The International Constitutional Order', *International and Comparative Law Quarterly* 2006, vol. 55, p. 51-76.
- Erika de Wet, 'From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council Sanctions', *Chinese Journal of International Law* 2013, vol. 12, p. 787-807.
- Erika de Wet & J. Vigmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Jan Wouters, 'Bronnen van het internationaal recht', in: Nathalie Horbach, Rene Lefeber & Olivier Ribbelink (red.), *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2007.
- Destaw A. Yigzaw, 'Hierarchy of Norms: The Case for the Primacy of Human Rights over WTO Law', *Suffolk Transnational Law Review* 2015, vol. 38, p. 33-68.

- Katharine G. Young, 'The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content', *The Yale Journal of International Law* 2008, p. 113-175.
- Seira Yun, 'Breaking Imaginary Barriers. Obligations of Armed Non-State Actors Under General Human Rights Law – the Case of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child', *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 2014, vol. 5, p. 213-257.
- Gabriel Orellana Zabalza, *The Principle of Systemic Integration*, Wien: Lit Verlag GmbH & Co., 2012.
- Karl Zemanek, 'New Trends in the Enforcement of Erga Omnes Obligations', *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2000, p. 1-52.
- Andreas R. Ziegler & Bertram Boie, 'The Relationship between International Trade Law and International Human Rights Law', in: Erika De Wet & Jure Vidmar (red.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 272-299
- Silvia Zorzetto, 'The Lex Specialis Principle and its Uses in Legal Argumentation. An Analytical Inquire', *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, sept. 2012-febr. 2013, nr. 3, p. 61-87.

Serie Staat en Recht

In de Serie Staat en Recht van het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht* zijn verschenen:

1. J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (2010)
2. L.A. Kjellefold Hoegge, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden* (2011)
3. P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (2011)
4. P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten, D.J. Elzinga, M. Herweijer, M.A.D.W. de Jong & H.G. Warmelink, *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet* (2011)
5. H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie* (2011)
6. M. Laemers, *Morren in de marge van de rechtspraak. Klagen over rechters, gerechtsambtenaren en de rechterlijke organisatie* (2011)
7. A. Terlouw & K. Zwaan, *Tijd en asiel. 60 jaar vluchtelingenverdrag* (2011)
8. F.F. Larsson, *De EU-richtlijn over opvang van asielzoekers. Opvangvoorzieningen in Nederland en Frankrijk en de rechtsbescherming tegen het onthouden van opvang* (2011)
9. J.D.A. den Tonkelaar & K.G. de Vries (red.), *Omgangsvormen tussen politici en rechters* (2011)
10. R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht* (2012)
11. E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief* (2012)
12. L.E. de Groot-van Leeuwen & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen* (2012)
13. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak, *Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?* (2013)
14. P.J.P. Tak, *Slachtoffer-dader mediation in het strafrecht* (2013)
15. A. Böcker & A.B. Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenregelgeving in historisch en vergelijkend perspectief* (2013)

* Bezoek www.kluwerstaatsenbestuursrecht.nl/categorie/boeken/ster voor meer informatie over deze serie.

16. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels & J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht* (2014)
17. S.D.P. Kole, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht* (2014)
18. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregulering van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik* (2014)
19. R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (2014)
20. A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten: (zelf)regulering van studentenmigratie naar Europa* (2014)
21. P.P.J.L. van Peteghem, *De Nederlanden en het Vrijgraafschap Bourgondië tussen paus en keizer. De rol van het apostolische indult in de staatkundige centralisatie en desintegratie onder Karel V (1500-55-58+)* (2015)
22. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (2015)
23. H. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht* (2015)
24. R. Baas, T. Havinga, M. Laemers & H. den Tonkelaar (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen* (2015)
25. J. Sluysmans, S. Verbist & E. Waring (eds), *Expropriation Law in Europe* (2015)
26. J. Gerards, H. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest – Doorwerking, consequenties, perspectieven* (2015)
27. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *'Foreign terrorist fighters': strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied?* (2015)
28. F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en de toepassing van artikel 420bis Sr* (2016)
29. B. de Kam, *De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief* (2016)
30. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis II. Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen* (2016)