

ANNOTATIE

Thörn t. Zweden (EHRM, nr. 24547/18) – De medische noodzaak om cannabis te gebruiken impliceert strafrechtelijk geen medische exceptie

prof. mr. A.C. Hendriks

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ,
ECLI:CE:ECHR:2022:0901JUD002454718 (EHRC-2022-0228)*

1. De zaak *Thörn t. Zweden* betreft de beboeting van klager wegens het illegaal kweken en gebruiken van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. De, uiteindelijk gemitigeerde, boete werd opgelegd omdat de Zweedse strafwetgeving niet voorziet in een exceptie voor het gebruik van cannabis in het geval van klager. Het Hof sauveert het handelen van de Zweedse autoriteiten, rekening houdend met de ruime *margin of appreciation*, en verklaart de klachten van klager ongegrond. Daarmee raakt de zaak aan een in vele verdragsstaten levende vraag: moet de strafwetgeving een uitzondering maken voor het medicinaal voorschrijven van cannabis? Hieronder analyseer ik de uitspraak, waarbij ik ook enkele kritische opmerkingen maak over de wijze van toetsing door het Hof. Voorts kijk ik naar de gevolgen van de uitspraak voor soortgelijke zaken in de toekomst.

2. Eenmaal eerder heeft het Hof geoordeeld over het medicinaal voorschrijven van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. Dat was in zaak *A.M. en A.K. t. Hongarije*.^[1] Anders dan in de zaak *Thörn t. Zweden* besloot het Hof de klachten van klagers in deze zaak tegen Hongarije niet-ontvankelijk te verklaren omdat klagers volgens het Hof onvoldoende hadden aangetoond cannabis als pijnbestrijdingsmiddel nodig te hebben. Daarmee is het aantal uitspraken van het Hof over medicinale cannabis tot op heden zeer beperkt, zeker in vergelijking tot de uitspraken van het Hof over de handel in of het (vermoedelijk) gebruik van verdoevende

middelen[2] en de behandeling van druggebruikers en drugkoeriers.[3] Alvorens nader in te gaan op de hoofdklachten van klager in de zaak *Thörn t. Zweden* veroorloof ik mij enige achtergrondinformatie over het middel cannabis.

3. Cannabis is een psychoactieve stof, die ook wel bekend staat onder de namen hasj of wiet. Cannabis wordt doorgaans gebruikt als genotmiddel. De consumptie van cannabis brengt gezondheidsrisico's met zich en kan leiden tot verslaving. Cannabis heeft in de praktijk in het bijzonder gevaarlijke bijwerkingen voor personen met bepaalde psychische stoornissen, waaronder schizofrenie. Het gebruik van cannabis is daarom in alle Europese landen verboden. Omdat de gezondheidsschade door cannabis minder ernstig is dan de consumptie van drugs als cocaïne en heroïne wordt de productie en het gebruik van cannabis in sommige Europese landen onder strikte voorwaarden gedoogd. Dit is bijvoorbeeld het geval in Spanje en in Nederland, waar cannabis als 'softdrugs' wordt aangemerkt. Daarnaast kunnen patiënten in sommige Europese landen, waaronder wederom in Nederland maar ook in Zweden, op doktersrecept cannabis voorgeschreven krijgen ('medicinale cannabis') als pijnbestrijdingsmiddel bij een limitatief aantal aandoeningen. Dat alles is niet het geval in België, maar artsen mogen in België wel een recept uitschrijven voor patiënten om medicinale cannabis in Nederland te krijgen. In alle situaties waarin medicinale cannabis officieel wordt verstrekt, wil dat niet zeggen dat cannabis geheel of gedeeltelijk wordt vergoed door de overheid of zorgverzekeraar. In de zaak *Thörn t. Zweden* waren de kosten van op dokterrecept verkrijgbare medicinale cannabis voor zijn pijnklachten reden voor klager om de cannabis zelf – en niet op doktersrecept – thuis te kweken, waarvoor hij vervolgens werd beboet.

4. Klager in de zaak *Thörn t. Zweden* gebruikte cannabis naar eigen zeggen als pijnbestrijdingsmiddel. Dit wordt door de Zweedse autoriteiten en het Hof, anders dan in de zaak *A.M. en A.K. t. Hongarije*, niet betwist. Ondanks het feit dat er een goede, medische reden voor het gebruik van cannabis in het geval van klager leek te bestaan, werd klager voor het produceren en consumeren van cannabis strafrechtelijk vervolgd en bestraft. Daarmee raakt deze zaak aan een vraagstuk dat in veel landen speelt, te weten of cannabis – al dan niet onder voorwaarden – om medische redenen legaal mag worden gebruikt.

5. In de zaak *Thörn t. Zweden* oordeelde het Hof dat de Zweedse autoriteiten op grond van het EVRM niet verplicht zijn omwille van een medische noodzaak een uitzondering te maken op het strafrechtelijk verbod op het produceren en consumeren van cannabis. Dat beantwoordt echter nog niet de vraag of het de autoriteiten klager mochten *beboeten* voor het illegaal produceren en consumeren van cannabis, ondanks de omstandigheid dat klager naar eigen zeggen veel baat had bij de consumptie van cannabis tegen de pijnklachten ten gevolge van een auto-ongeluk. De Zweedse rechters hadden de opgelegde boetes in stand gehouden. Tegelijkertijd had de hoogste Zweedse rechter de boetes aanzienlijk gematigd – tot 520 euro

– en de voorwaardelijke veroordeling doorgehaald vanwege de medische redenen waarom klager de cannabis consumeert. De Zweedse rechters wilden evenwel niet treden in de afweging die de wetgever had gemaakt tussen de bescherming van het algemeen belang, door de productie en consumptie van cannabis te verbieden, en individuele omstandigheden die zouden kunnen pleiten voor het maken van een uitzondering.

6. Het was daarom aan het Hof om te oordelen of de Zweedse wetgeving en de daaruit voortvloeiende strafrechtelijke maatregelen jegens klager verenigbaar waren met het EVRM. Het Hof stelt allereerst vast dat het opleggen van een boete een inbreuk vormt op het recht op privéleven, zoals beschermd door art. 8 EVRM. Het Hof concludeert voorts dat de Zweedse rechters ervoor hadden gekozen deze inbreuk niet te toetsen aan de eisen van art. 8 lid 2 EVRM. Het Hof stelt daarbij vast dat de nationale rechter heeft vastgesteld dat de wetgever na ampel beraad had besloten het produceren en consumeren van drugs strafrechtelijk te verbieden, waarbij slechts in enkele uitzonderingen was voorzien. Die uitzonderingen waren niet van toepassing op de situatie van klager. Het Hof oordeelt dat deze terughoudende wijze van toetsing door de nationale rechter, met respect voor de afwegingen van de wetgever, past binnen de ruime *margin of appreciation* die de nationale autoriteiten toekomt bij zaken aangaande gezondheid.

7. Het Hof oordeelt uiteindelijk dat het resultaat van deze wijze van toetsing door de nationale rechters in overeenstemming is met art. 8 EVRM. Daarbij laat het Hof het zwaar wegen dat de nationale rechters nauwkeurig hadden gekeken naar de redenen van klager om cannabis te produceren en consumeren, en deze gronden als een verzachtende omstandigheid hadden meegenomen bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de boete. Volgens het Hof hadden de nationale rechters aldus op gepaste wijze rekening gehouden met de *margin of appreciation* en de rol van rechters om kritisch te kijken naar de wijze waarop rechtsregels in individuele situaties uitpakken. Om die redenen verklaart het Hof de klachten van klager ongegrond.

8. Is de wijze van toetsing door het Hof in de zaak *Thörn t. Zweden* nu een voorbeeld voor toekomstige zaken waarin het gebruik van – in beginsel – verboden middelen door het Hof wordt beoordeeld? En zal het Hof de wetgeving over het gebruik van medicinale drugs in andere landen net zo beoordelen?

9. Ik begin met de wijze van toetsen door het Hof. Indien klagers zich op het standpunt stellen dat de nationale wetgeving strijdig is met het EVRM, in het bijzonder art. 8 EVRM, is het Hof gewoon te toetsen of de betwiste maatregel is voorzien bij wet, noodzakelijk is in een democratische samenleving en in het belang is van een of meer limitatief genoemde doelen.[4] De *margin of appreciation* geeft daarbij de bandbreedte aan waarbinnen de

nationale autoriteiten een eigen beleidsvrijheid toekomt. In de zaak *Thörn t. Zweden* past het Hof deze toets op een ongebruikelijke manier toe. Daarbij staat wel vast dat er een wet is die het produceren en consumeren van cannabis verbiedt, maar beziet het Hof de noodzaak en rechtvaardigingsdoelen van de wet niet afzonderlijk maar als onderdelen van de *margin of appreciation*. Het is mij niet duidelijk waarom het Hof dit zo doet. Heeft het Hof de Zweedse autoriteiten niet gevraagd het eigen (wetgevings)beleid nader toe te lichten, conform de eisen van art. 8 lid 2 EVRM? En zegt het Hof hiermee dat in situaties waarin de nationale autoriteiten een ruime *margin of appreciation* toekomt, zoals in het geval van de bescherming van de gezondheid, de andere eisen van art. 8 lid 2 EVRM samenvallen met de *margin of appreciation*? Dat had wat mij betreft wel iets duidelijker mogen worden aangegeven door het Hof in zijn uitspraak.

10. Een tweede bedenking tegen de wijze van toetsing door het Hof betreft de beoordeling van de inhoudelijke stellingen van klager. In Zweden kan cannabis door een arts worden voorgeschreven aan personen met multiple sclerosis (MS). Klager had evenwel geen MS, maar stelde dat ook hij baat had van cannabis als pijnbestrijdingsmiddel. Daarmee viel het produceren en gebruiken van cannabis duidelijk buiten de uitzonderingen van de strafwetgeving. Opvallend bij dit alles is dat er geen arts is die heeft verklaard dat cannabis bij klager zijn pijnklachten vermindert, naast de omstandigheid dat hij geen MS had. Anders gezegd, niet is vastgesteld dat klager de cannabis (uitsluitend) om medische redenen inneemt. Evenmin staat vast dat klager uitsluitend de door hem genoemde veelheid cannabis gebruikt – iets dat wel kan worden gecontroleerd als cannabis medicinaal door een apotheker wordt verstrekt. Door deze onzekerheden begeeft het Hof zich mijns inziens op glad ijs, ook al wijst het Hof de klachten van klager af. Dat er medische noodzaak was voor het gebruik van cannabis staat hoe dan ook niet vast.

11. Wat zegt deze uitspraak nu voor de beoordeling van het Hof over het gebruik van medicinale drugs in de toekomst? De eindconclusie van de uitspraak van het Hof in de zaak *Thörn t. Zweden* is dat het Hof de overheid veel ruimte laat om het gebruik van cannabis als genotsmiddel of, eventueel, medicinaal middel te reguleren. Daarmee respecteert het Hof de verschillende wijzen waarop verdragsstaten met dit vraagstuk omgaan. Het Hof toetst in de zaak *Thörn t. Zweden* niet of het opleggen van een boete voldoet aan alle eisen van art. 8 lid 2 EVRM. Dat laatste vind ik bijzonder, omdat de eisen van art. 8 lid 2 EVRM bij iedere vastgestelde inbreuk op het recht op privéleven gelden en door het Hof worden nagelopen. Waarom het Hof van deze eisen thans vanwege de *margin of appreciation* afwijst maakt het Hof in deze uitspraak niet duidelijk. Daarmee geeft het Hof geen aanwijzingen voor de beoordeling van toekomstige zaken.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *A.M. en A.K. t. Hongarije*, EHRM (ontv.besl.) 4 april 2017, nr. 21320/15, ECLI:CE:ECHR:2017:0404DEC002132015, «EHRC» 2017/149.

[2] Zie bijv. *R.S. t. Hongarije*, EHRM 2 juli 2019, nr. 65290/14, ECLI:CE:ECHR:2019:0702JUD006529014, «EHRC» 2019/175; *Abdyusheva e.a. t. Rusland*, EHRM 26 november 2019, nr. 58502/11, ECLI:CE:ECHR:2019:1126JUD005850211, «EHRC» 2020/0035, m.nt. A.C. Hendriks; *Aftanache t. Roemenië*, EHRM 26 mei 2020, nr. 999/19, ECLI:CE:ECHR:2020:0526JUD000099919, «EHRC» 2020/149 en *Feilazoo t. Malta*, EHRM 11 maart 2021, nr. 6865/19, ECLI:CE:ECHR:2021:0311JUD000686519, «EHRC» 2021/85.

[3] Zie bijv. *Bogumil t. Portugal*, EHRM 7 oktober 2008, nr. 35228/03, ECLI:CE:ECHR:2008:1007JUD003522803, «EHRC» 2009/1, *NJCM-Bulletin* 2009, p. 428, m.nt. Hendriks; *Keller t. Rusland*, EHRM 17 oktober 2013, nr. 26824/04, ECLI:CE:ECHR:2013:1017JUD002682404; *Marro e.a. t. Italië*, EHRM (ontv.besl.) 8 april 2013, nr. 29100/07, ECLI:CE:ECHR:2014:0408DEC002910007, «EHRC» 2014/229; *Wenner t. Duitsland*, EHRM 1 september 2016, nr. 62303/13, ECLI:CE:ECHR:2016:0901JUD006230313, «EHRC» 2016/234, m.nt. Hendriks en *Y.I. t. Rusland*, EHRM 25 februari 2020, nr. 68868/14, ECLI:CE:ECHR:2020:0225JUD006886814, «EHRC» 2020/106.

[4] *Vavříčka e.a. t. Tsjechië*, EHRM (GK) 8 april 2021, nr. 47621/13, ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, «EHRC» 2021/109, m.nt. Hendriks en Van Sasse van Ysselt, par. 266-269.