

Oude rit en de dans om de Opiumwet

De Amsterdamse Santo Daime-kerk

Adèle van der Plas*

I. De Amsterdamse Santo Daime-kerk en haar sacrament

Sedert 1995 kent Nederland twee Santo Daime-kerken, waarvan één in Amsterdam is gevestigd. Zij werden opgericht als officiële dochterkerken van de Braziliaanse ICEFLU-kerk. De Amsterdamse kerk draagt de naam Ceflu Cristi-Céu da Santa Maria. Zij kent een bewogen geschiedenis van strafvervolgingen, waarin haar recht op godsdienstvrijheid centraal staat. Inzet van deze procedures was de drank ayahuasca, het heilig sacrament van de kerk dat tijdens de erediensten aan de kerkleden wordt verstrekt en hiertoe uit Brazilië wordt geïmporteerd. De Amsterdamse kerk volgt de liturgie van ICEFLU nauwgezet. Zij ontvangt de in Brazilië bereide ayahuasca rechtstreeks van de moederkerk. Deze wordt door de leden van de kerk in het Amazonegebied bereid uit twee inheemse planten, de Banisteriopsis Caapi en de van nature DMT bevattende Psychotria Viridis. In 1971 is DMT op lijst I van het Psychotrope Stoffen Verdrag van de Verenigde Naties geplaatst als verboden drug. DMT is ook in Nederland een bij wet verboden stof. Het staat vermeld op lijst I van de Opiumwet. Omdat ayahuasca evenals de planten waarvan ze is bereid DMT bevat, worden het verstrekken en importeren ervan in Nederland strafbaar geacht. Leiders en leden van de kerk zijn hiervoor in de loop der jaren meermalen strafrechtelijk vervolgd.

2. Strafvervolgning en het beroep op de vrijheid van godsdienstuitoefening

In de diverse procedures heeft de kerk zich, aanvankelijk met succes, beroepen op haar fundamentele recht van godsdienstvrijheid zoals neergelegd in artikel 9 van het EVRM. Dit luidt dat eenieder recht heeft op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, inclusief het belijden ervan.¹ Het is een fundamenteel recht dat in een democratische samenleving alleen bij wet beperkt kan worden, indien dat noodzakelijk is in het belang van een legitiem doel zoals de volksgezondheid of de bescherming van de rechten en vrijheden

* DOI 10.7590/ntkr_2020_005

A. van der Plas is advocaat van de Amsterdamse kerk Ceflu Cristi-Céu da Santa Maria.

¹ Artikel 9 lid 1 EVRM luidt: Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst

van anderen.² Aan de voorwaarde van de wettelijke beperking was voldaan met de strafbaarstelling in de Opiumwet, zo luidde de redenering van de kerk, maar bij de vereiste noodzakelijkheidsafweging was er in dit specifieke geval onvoldoende risico voor de volksgezondheid om een beperking van de godsdienstvrijheid van de kerken te legitimeren.

Ter onderbouwing van haar standpunt is door de kerk in de diverse procedures een breed scala aan deskundigenrapportages ingebracht. Het leidde tot een reeks van rechterlijke uitspraken, waarin het beroep van de kerk op de bescherming van artikel 9 EVRM werd gehonoreerd. Het risico voor de volksgezondheid werd onvoldoende genoemd om de noodzaak van een inbreuk op het fundamentele recht van godsdienstvrijheid te rechtvaardigen. Artikel 2 van de Opiumwet gold niet voor het verantwoorde gebruik van ayahuasca binnen de erediensten van deze kerk, zo luidde jarenlang het oordeel van de Nederlandse rechter. Aan deze legale positie van de kerk kwam een einde met een door de Hoge Raad bekrachtigd oordeel dat de kerk geen uitzonderingspositie meer toekwam. De Hoge Raad liet in oktober 2019 weten dat de verboden van de Opiumwet altijd boven het recht op godsdienstvrijheid gaan, wat de omstandigheden van het specifieke geval ook zijn.³

De kerk acht dit oordeel van de Hoge Raad in strijd met diverse internationale verdragen waarbij Nederland is aangesloten en waarin de rechten van religieuze minderheden zoals de Nederlandse ICEFLU-kerken expliciet bescherming vinden. Hieronder wordt betoogd dat de kerk hiervoor goede gronden heeft.

3. De Braziliaanse moederkerk ICEFLU

Het gebruik van psychoactieve middelen in religieuze rituelen is al zo oud als onze kennis van de menselijke geschiedenis reikt, zo lieten deskundigen in de strafprocessen tegen de Amsterdamse kerk weten: *‘De relatie tussen drugs en religie is in historisch en sociologisch opzicht eerder regel dan uitzondering (...) Roesmiddelen worden ingezet om het contact met het bovennatuurlijke, het goddelijke of het spirituele te faciliteren.’*⁴

te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

² Artikel 9 lid 2 EVRM luidt: De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien én in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

³ HR 1 oktober 2019, ECLI:HR:2019:1456, NJ 2019/418, m.nt. B.E.P. Myjer.

⁴ F.A.M. Snelders, historicus, Vrije Universiteit van Amsterdam, deskundigenrapport d.d. 27 november 2000, p. 2. In dezelfde zin: R. Kranenburg, theoloog en godsdienstwetenschapper, Vrije Universiteit van Amsterdam, deskundigenrapport d.d. 27 februari 2001 en drs. H.C. Ossebaard, ontwikkelingspsycholoog, deskundigenrapport d.d. november 2000.

Het gebruik van ayahuasca door het kerkgenootschap ICEFLU stamt uit een diep in de Braziliaanse samenleving gewortelde religieuze traditie, waarin eeuwenoude indiaanse riten en gebruiken, waaronder het spiritueel gebruik van het plantenmengsel ayahuasca, zijn geïntegreerd in het vanuit Europa geïntroduceerde christelijke katholicisme.⁵ De liturgie van ICEFLU volgt oude inheemse gebruiken uit het Amazonegebied. In de woorden van de kerk zelf: *‘Our spiritual work originated in the ancestral practices of pre-Columbian peoples, who for millennia had already used psychoactive plants as means of communication with divine entities and the spirits of their ancestors. In the 20th century, this ancient tradition took its current eclectic and Christian form through the revelation received by Master Irineu.’*⁶ Voor ICEFLU is de door de kerkleden zelf bereide drank ayahuasca, ofwel haar heilig sacrament Daime, onlosmakelijk verbonden aan haar eredienssten: *‘For us, Daime is a sacrament. Its preparation is done in a ritual called Feitio, one of the most solemn and important moments in our spiritual work. According to our belief, inside the Daime there is a Divine Being and its manifestation depends on the material vehicle, which is the beverage itself, elaborated in the Feitio process.’*⁷

In Brazilië bezit de moederkerk ICEFLU vanuit deze historische traditie een legale status. Nadat de stof DMT met het Psychotrope Stoffen Verdrag van de Verenigde Naties in 1971 als verboden drug werd bestempeld, is door de Braziliaanse overheid een breed en diepgaand onderzoek verricht naar het traditionele en religieuze gebruik ervan in eigen land. De uitkomst van dit onderzoek leidde in 1992 tot de officiële legalisering van het religieuze gebruik van ayahuasca in Brazilië⁸ en tot verdere regulering ervan.⁹ Schade aan de volksgezondheid was niet aangetoond, zo luidde de conclusie van het onderzoek.¹⁰ Bovendien vallen noch de drank ayahuasca noch de planten waarvan deze wordt

⁵ De statuten van het kerkgenootschap ICEFLU (Estatuto Social Igreja do Culto Eclético da Fluente Luz Universal) 28 februari 2019. Zie tevens E.J. MacRae, antropoloog, Universiteit te Bahía, deskundigenrapport d.d. 18 september 2000, p. 3.

⁶ ICEFLU, Church of the Eclectic Center of the Fluent Universal Light Patron Sebastião Mota de Melo 2015, ‘Institutional Dossier’, p. 6.

⁷ ICEFLU, Church of the Eclectic Center of the Fluent Universal Light Patron Sebastião Mota de Melo 2015, ‘Institutional Dossier’, p. 30.

⁸ Resoluties nr. 6 van 4 februari 1986 en nr. 9 van 8 augustus 1986 van de CONFEN (Braziliaanse Federale raad voor Verdovende Middelen) en het Verslag van de 3e Algemene Vergadering van de CONFEN van 2 juni 1992.

⁹ Het document ‘Princípios Deontológicos para o Uso Religioso da Ayahuasca (Deontologische principes voor het religieus gebruik van Ayahuasca)’ 23 november 2006, gepubliceerd als ‘Anexo Relatório final de Grupo Multodisciplinar de Trabalho – GMT – AYAHUASCA’ in: ‘Diário Oficial da União, Resolução, Presidente do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (OONAD)’ 25 januari 2010, p. 57-60.

¹⁰ E.J. MacRae, antropoloog Universiteit te Bahía, schreef in zijn deskundigenrapport van 18 september 2000, p. 9: *‘That no damage to health has been proven caused by the brew and that the members of the different religious groups had been found to be orderly and to lead their lives according to the accepted social values.’*

geprepareerd, anders dan de stof DMT zelf, onder de internationale controle van het Psychotrope Stoffen Verdrag, aldus de Braziliaanse autoriteiten.¹¹

4. Een legale status in Nederland

Ook in Nederland verwierven de kerken van ICEFLU zeventien jaar lang een legale status. Hun beroep op artikel 9 van het EVRM dat het recht op vrijheid van godsdienst en het belijden ervan beschermt, werd door meerdere rechterlijke colleges gehonoreerd, ook toen een niet bij de kerk aangesloten individu tussentijds een vergelijkbaar beroep bij de rechter zag stranden.¹²

Op 21 mei 2001 mondde de eerste strafvervolgning van de toenmalige leidster van de Amsterdamse kerk uit in een vonnis van de Amsterdamse rechtbank dat artikel 2 van de Opiumwet buiten toepassing diende te blijven voor het ritueel gebruiken van ayahuasca in de beslotenheid van de kerk. De kerk werd als officieel kerkgenootschap erkend. En de door de kerk aangehangen leer moest, aldus de rechtbank, worden aangemerkt als een geloofsovertuiging en het gebruik van de drank ayahuasca als het meest belangrijke sacrament binnen de erediensten, een essentieel onderdeel van de religieuze beleving van de gelovigen. In die zin genoot het de bescherming van artikel 9 lid 1 EVRM.¹³ Op basis van een groot aantal ingebrachte deskundigenrapporten oordeelde de rechtbank voorts dat aan de verantwoorde wijze waarop het sacrament ayahuasca binnen de erediensten van de kerk wordt gebruikt ‘geen noemenswaardige’ en daarmee onvoldoende risico’s voor de gezondheid kleven om een in de zin van artikel 9 lid 2 EVRM noodzakelijke inbreuk op het recht op godsdienstvrijheid te kunnen rechtvaardigen. Onder deze omstandigheden diende artikel 2 van de Opiumwet buiten toepassing te blijven.¹⁴

Dit oordeel van de rechtbank Amsterdam werd op 3 maart 2009 door de rechtbank Haarlem herhaald voor wat betreft de invoer door de kerk van haar sacrament vanuit Brazilië.¹⁵ Op basis van de eerder door de rechtbank Amsterdam aan haar oordeel ten grondslag gelegde deskundigenrapportages over de

¹¹ Diário Oficial da União, Resolução, Presidente do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas (CONAD) 25 de Janeiro 2010, con Anexo Relatório final de Grupo Multodisciplinar de Trabalho – GMT – AYAHUASCA, p. 57.

¹² Ik doel hier op het van aanvang af falende beroep op artikel 9 EVRM van mevrouw Fränklin-Beentjes, dat leidde tot de beslissing van de HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2497 waarin de beschikking van het Hof te Amsterdam 25 januari 2006, RK 2655-05, werd bevestigd.

¹³ Rb. Amsterdam 21 mei 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AB1739 (p. 4 van het vonnis). Zie over de erkenning van geloofsgemeenschappen en artikel 9 EVRM ook Teunis van Kooten, ‘Het kerkgenootschap in de Neutrale Staat, Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde’ (diss. Amsterdam Vrije Universiteit), 2017, p. 40 e.v.

¹⁴ Rb. Amsterdam 21 mei 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AB1739 (p. 6 van het vonnis), AB 2001/342, m.nt. B.P. Vermeulen.

¹⁵ Rb. Haarlem 26 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9844.

kerk, oordeelde ook de rechtbank Haarlem dat aan het drinken van ayahuasca binnen het religieuze verband van deze kerk geen noemenswaardige risico's voor de volksgezondheid kleven.¹⁶ Niet gebleken was van nieuw opgekomen feiten, inzichten en/of omstandigheden op grond waarvan de eerder door de kerk overgelegde deskundigenrapportages niet langer valide zouden zijn. Onder deze omstandigheden moest het wettelijk verbod op de invoer van DMT als natuurlijke substantie van ayahuasca worden beschouwd als een 'in een democratische samenleving niet noodzakelijke' inbreuk op de godsdienstvrijheid van de kerk, aldus de rechtbank Haarlem in 2009.¹⁷

Het gerechtshof te Amsterdam bevestigde dit oordeel van de rechtbank Haarlem over de Amsterdamse kerk in hoger beroep op 24 februari 2012.¹⁸

5. De afweging in concreto

In deze procedure bij het Amsterdamse gerechtshof had het Openbaar Ministerie zich beroepen op een andere, eerdere beslissing van dit hof in 2006 in een zaak van ene Fränklin-Beentjes. Ook zij had een beroep gedaan op de bescherming van artikel 9 EVRM, nadat bij haar ayahuasca in beslag was genomen, welke zij zei te gebruiken op grond van haar geloofsovertuiging. Het gerechtshof te Amsterdam wees haar beroep op dit artikel toen af. En deze afwijzing werd in 2007 door de Hoge Raad bevestigd.¹⁹ Het Openbaar Ministerie stelde op grond van deze uitspraak van de Hoge Raad dat er ook in de zaak van de Amsterdamse kerk geen ruimte was voor een toetsing in concreto door de rechter, omdat het gevaar van DMT voor de volksgezondheid moest worden gezien als een gegeven vanwege de plaatsing ervan op lijst I van de Opiumwet. Deze uitleg door het Openbaar Ministerie van artikel 9 lid 2 EVRM werd door het gerechtshof te Amsterdam in 2012 in de beroepszaak tegen de Amsterdamse kerk echter verworpen. Het hof achtte toetsing van de noodzakelijkheid van de inbreuk op het recht op godsdienstvrijheid per individueel geval wel degelijk nodig. Het oordeelde dat artikel 9 lid 2 EVRM een uiteindelijke afweging vraagt of de beperking van het recht op godsdienstvrijheid in het concrete geval daadwerkelijk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Een andere opvatting zou er volgens het hof '(...) in een zaak als de onderhavige toe leiden dat bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inbreuk op het recht op vrijheid van godsdienst volstaan kan worden met de vaststelling of de inbreuk bij wet is voorzien en één van de in artikel 9, tweede lid, EVRM vermelde doeleinden

¹⁶ Rb. Haarlem 26 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9844 (p. 5 van het vonnis).

¹⁷ Rb. Haarlem 26 maart 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BH9844 (p. 4-5 van het vonnis).

¹⁸ Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888, NJFS 2012/111.

¹⁹ HR 9 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2497 (Fränklin-Beentjes) waarin de beschikking van het Hof te Amsterdam 25 januari 2006, RK 2655-05, werd bevestigd.

dient. De afzonderlijke beantwoording van de vraag of die inbreuk ook noodzakelijk is (in een democratische samenleving) is dan niet meer nodig, hetgeen als strijdig met de bewoordingen van artikel 9, tweede lid, EVRM niet de bedoeling van de Hoge Raad kan zijn geweest.²⁰

De toetsing in concreto van de noodzakelijkheid van de ingreep moest volgens het Amsterdamse hof in beide zaken uiteindelijk tot verschillende uitkomsten leiden. Waar het in 2006 het beroep van Fränklin-Beentjes op artikel 9 EVRM niet honoreerde, achtte het in 2012 het beroep door de Amsterdamse kerk op dit artikel ter legitimatie van de import van ayahuasca uit Brazilië wél toewijsbaar. Het hof legt in zijn arrest over de Amsterdamse kerk ook uit waarom. In de eerdere zaak van Fränklin-Beentjes had het hof ‘gewicht toegekend aan de verklaring van de klaagster [Fränklin-Beentjes] dat zij in staat was haar godsdienst ook zonder ayahuasca-thee te belijden’. Bovendien was Fränklin-Beentjes geen lid van de Braziliaanse moederkerk ICEFLU, terwijl het in de in 2012 beoordeelde zaak, aldus het hof, wel ging ‘om een lid van de [officiële] Santo Daime-kerk voor wie het drinken van ayahuasca-thee essentieel was voor het belijden van zijn godsdienst’.²¹

In de uiteindelijke afweging in de zaak tegen de Amsterdamse kerk of een verbod tot invoer zoals voorzien in de Opiumwet noodzakelijk was ter bescherming van de (volks)gezondheid, beriep ook het hof zich op de eerder in de zaken tegen de kerk overgelegde deskundigenrapportages. De daarin opgenomen conclusies leidden ook het hof tot het oordeel dat de invoer van ayahuasca ‘ten behoeve van het gecontroleerde gebruik daarvan (...) binnen de Santo Daime-kerk in Amsterdam (...) een zeer gering en dientengevolge aanvaardbaar gevaar voor de gezondheid oplevert’.²² Met dit arrest kreeg de Amsterdamse ICEFLU-kerk voor de derde keer op rij van de Nederlandse rechter te verstaan dat de Opiumwetbepalingen, die invoer van DMT in Nederland verbieden, op grond van artikel 9 lid 2 EVRM in haar concrete geval niet van toepassing waren. De omstandigheden van haar specifieke geval leidden naar het oordeel van het hof anders dan in de eerder beoordeelde zaak van mevrouw Fränklin-Beentjes, tot een geslaagd beroep op godsdienstvrijheid.²³ Een tegen dit arrest van 24 februari 2012 door het Openbaar Ministerie ingesteld cassatieberoep werd voortijdig ingetrokken.²⁴

²⁰ Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888 (p. 3 van het arrest).

²¹ Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888 (p. 3 van het arrest).

²² Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888 (p. 4 van het arrest).

²³ Zie hierover ook Teunis van Kooten, ‘Het kerkgenootschap in de Neutrale Staat, Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde’ (diss. Amsterdam Vrije Universiteit), 2017, p. 60-61, die voorbijgaat aan deze door het gerechtshof Amsterdam gegeven uitleg van het verschil in uitkomst van de in beide zaken gemaakte noodzakelijkheidsafweging.

²⁴ Het Herstel Akte-rechtsmiddel dateert van 9 april 2014.

6. Geen internationale belemmeringen

De rechterlijke beslissingen waarin aan de Amsterdamse ICEFLU-kerk al die jaren het recht werd toegekend om in Nederland ayahuasca te gebruiken, erkenden dat het om een door artikel 9 EVRM beschermd recht op godsdienstmanifestatie ging. Het drinken van het heilig sacrament Daime tijdens de eredienst is voor de kerkleden essentieel voor het belijden van hun godsdienst. Het gaat om een serieuze, in de Braziliaanse cultuur en samenleving gewortelde religie die in Brazilië en ook in andere landen, zoals de Verenigde Staten en Canada, een legale status toegekend had gekregen.²⁵ De diverse deskundigenrapportages hadden de rechterlijke colleges er bovendien van overtuigd dat de verantwoorde wijze waarop ayahuasca door de Amsterdamse kerk werd ingevoerd en in de beslotenheid van de kerk gebruikt, onvoldoende risico's voor de gezondheid vormde om een in de zin van artikel 9 lid 2 EVRM noodzakelijke inbreuk op het recht op godsdienstvrijheid te kunnen rechtvaardigen.

Maar dat niet alleen. Het was de Nederlandse rechters daarnaast ook vanaf aanvang duidelijk dat de drank ayahuasca buiten de controle van het Psychotrope Stoffen Verdrag van de Verenigde Naties viel. Er bestonden voor Nederland geen verdragsrechtelijke verplichtingen, net zomin als voor bijvoorbeeld Brazilië, om dit middel te verbieden. Al in 2001 werden de Nederlandse autoriteiten door de INCB, de International Narcotics Control Board van de Verenigde Naties, hiervan op de hoogte gebracht.²⁶ Aan de Senior Inspecteur voor Opiumwetzaken van het Nederlandse ministerie van Volksgezondheid schreef het Secretariaat van de INCB toen als volgt: '(...) *I would like to refer to your facsimile of 20 December 2000 concerning the traditional use of controlled substances, in particular the use of a preparation called "ayahuasca" by religious groups in The Netherlands.*

The above mentioned issue was consulted by the INCB Secretariat with the Scientific Section and the Legal Advisory Section of the United Nations International Drug Control Programme (UNDCP). It is our understanding that "ayahuasca" is the common name for a liquid preparation (decoction) for oral use prepared from plants indigenous to the Amazon basin of South America, essentially the stem bark of different species of a jungle vine (Banisteriopsis sp.) and the tryptamine-rich plant Psychotria Viridis. According to the scientific literature, ayahuasca commonly contains a number of psychoactive alkaloids, including DMT, which is a substance included in Schedule I of the 1971 Convention on Psychotropic Substances. No plants (natural

²⁵ District Court of Oregon 18 maart 2009 (Church of the Holy Light of the Queen). Zie daarnaast ook US Supreme Court 21 februari 2006, Attorney-General versus Centro Espirita Beneficente União Do Vegetal (546 US 2006).

²⁶ The International Narcotics Control Board (INCB) is the independent and quasi-judicial monitoring body for the implementation of the United Nations international drug control conventions. It was established in 1968 in accordance with the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961.

materials) containing DMT are at present controlled under the 1971 Convention on Psychotropic Substances. Consequently, preparations (e.g. decoctions) made of these plants, including ayahuasca are not under international control and, therefore, not subject to any of the articles of the 1971 Convention.' (noot 21)²⁷

Dit standpunt van de INCB heeft zich sedertdien niet gewijzigd voor wat betreft het traditionele gebruik van ayahuasca zoals in de door ICEFLU beleden religie.²⁸ Dit ontbreken van dwingende internationale verdragsverplichtingen gaf in 2001 de Nederlandse rechter de speelruimte om voor de Amsterdamse kerk het recht van godsdienstvrijheid zwaarder te laten wegen dan de Opiumwet.

7. De doodsteek voor de kerk

Maar het Openbaar Ministerie gaf niet op en initieerde in 2016 een nieuwe strafvervolgning van de Amsterdamse kerk. Het ging dit keer om de huidige leidster en twee leden van de kerk, die ayahuasca van de Braziliaanse moederkerk hadden meegebracht naar Nederland. Opnieuw weigerde de rechtbank Haarlem de kerk schuldig te verklaren. In haar vonnis van 8 september 2016 sloot de rechtbank zich aan bij de eerdere rechterlijke oordelen over de kerk. Evenals het gerechtshof te Amsterdam in 2012 baseerde het zich hierbij op de eerder in de zaak tegen klagsters kerk overgelegde deskundigen-rapportages, waarin het gevaar van het verantwoorde, strikt gereguleerde gebruik van ayahuasca binnen de kerk als een verwaarloosbaar klein risico voor de gezondheid wordt beschreven. Volgens de rechtbank was niet gebleken *'van nieuwe ontwikkelingen of nieuwe inzichten die zouden nopen tot het oordeel dat die bevindingen en conclusies thans niet meer valide kunnen worden geacht'*.²⁹ De kerk werd hiermee voor de vierde maal van alle rechtsvervolgning ontslagen, omdat de specifieke omstandigheden van haar geval niet de door artikel 9 lid 2 EVRM vereiste 'noodzakelijkheid' opleverden om de beperking van het recht op godsdienstvrijheid te kunnen rechtvaardigen.

Ook tegen dit vonnis ging het Openbaar Ministerie in beroep. En ondertussen was ook de beslissing van de Hoge Raad van 2007 in de zaak van Fränklin-Beentjes bevestigd door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.³⁰

²⁷ Brief van 17 januari 2001 van Herbert Schaepe van de INCB aan Senior Inspecteur voor Opiumwetzaken, dr. R.J.J.Ch. Lousberg, op 23 januari 2001 toegestuurd aan het Nederlandse College van Procureurs-generaal en door het Openbaar Ministerie overgelegd aan de rechtbank Amsterdam in de eerste strafprocedure tegen de Amsterdamse kerk.

²⁸ Zie incb.org/documents/Publications/ePublication/E-Publication_E_FINAL.pdf, publicatie van de INCB ter gelegenheid van de 'High-level review in March 2014 of the Political Declaration and Plan of Action and preparations for the 2016 special session of the General Assembly on the world drug problem', p. i en 68-69.

²⁹ Rb. Haarlem 8 september 2016, 15/720119-15 (p. 6 van het vonnis).

³⁰ EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz Da Floresta/Nederland*).

Het leidde tot een nieuw arrest van het gerechtshof te Amsterdam (in een hernieuwde samenstelling), waarin werd gebroken met de zeventien jaar lange legale status van de ICEFLU-kerken in Nederland. Anders dan het Openbaar Ministerie propageerde, achtte het hof nog steeds een rechterlijke toetsing nodig of de inbreuk op de godsdienstvrijheid in het concrete geval noodzakelijk was. Deze noodzakelijkheidstoetsing leidde dit keer echter tot een andere uitkomst. De door de kerk genomen voorzorgsmaatregelen waren naar de mening van het hof opeens niet (meer) toereikend om de risico's voor de volksgezondheid van de invoer van ayahuasca (en daarmee het gebruik ervan) binnen de kerk tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen.³¹ Het doorslaggevende argument voor het hof was de meer in het algemeen toegenomen populariteit van ayahuasca binnen onze samenleving, buiten de strikt religieuze context van de Santo Daime-kerk. Het overwoog op dit punt: *'Mede in aanmerking genomen dat in de laatste jaren sprake is van een sterk toenemende belangstelling voor het gebruik van ayahuasca, met name buiten de religieuze setting, is het Hof (...) van oordeel dat moet worden geconcludeerd dat (...) de toepassing van de betreffende Opiumwetbepalingen en daarmee de beperking van het recht op vrijheid van godsdienst van de verdachte in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de volksgezondheid.'*³²

8. Het cassatieberoep

Tegen deze veroordeling is door de kerk cassatieberoep ingesteld. Een belangrijk bezwaar luidde dat dit nieuwe oordeel van het gerechtshof feitelijke en deskundige onderbouwing ontbeerde. Zoals de rechtbank Haarlem nog kort daarvoor had aangegeven, was immers op geen enkele wijze gebleken van nieuwe ontwikkelingen of inzichten die de eerdere rechterlijke oordelen over het verwaarloosbare risico voor de volksgezondheid van het strikt gecontroleerde gebruik van ayahuasca binnen de kerk tegenspraken. Waar het oordeel van het hof zich baseerde op het toegenomen recreatieve gebruik van ayahuasca buiten de kerk, lag dit bewijsbaar geheel buiten de invloedssfeer van de kerk. Niet valt in te zien bovendien, zo luidde de klacht, hoe deze omstandigheid leidt tot extra gevaar voor de volksgezondheid van het strikt gereguleerde gebruik binnen de beslotenheid van de kerk zelf.³³ Een tweede bezwaar van de kerk betrof het negeren door het hof van de mogelijkheid van zogenaamde *less restrictive means*. Het door de overheid beoogde doel van bescherming van de (volks)gezondheid had, aldus de kerk, immers ook kunnen worden bereikt met minder

³¹ Hof Amsterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:688.

³² Hof Amsterdam 28 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:688 (p. 6 van het arrest).

³³ Cassatieschriftuur 30 augustus 2018 bij HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1456, middelen I en II.

ingrijpende maatregelen dan een algeheel verbod op de import van haar sacrament.³⁴ Hiertoe had de kerk in de lange jaren van haar legaal functioneren in Nederland meerdere initiatieven genomen. Al in 2001 had zij zich tot de bevoegde instanties gewend met het voorstel om tot een wederzijds bevredigende regeling te komen over de voorwaarden waaronder de invoer van haar door de rechter toegestane sacrament vanuit Brazilië kon plaatsvinden. Het antwoord was toen afwijzend. Er kon niet tot de afgifte van een invoervergunning worden overgegaan, omdat de rechter had bepaald dat artikel 2 Opiumwet niet gold voor deze kerk.³⁵ Nog in het voorjaar van 2016 stelde de kerk het Openbaar Ministerie voor om in goed overleg nog meer transparantie te gaan bieden door aanmelding en registratie van al haar ayahuasca-importen en het gebruik ervan, zoals sedert 2006 in de Verenigde Staten gebeurt en sedert 2019 ook in Canada.³⁶ Op dit aanbod is nooit gereageerd door de overheid.

9. Opiumwet gaat altijd boven het recht op godsdienstvrijheid

Op 1 oktober 2019 deed de Hoge Raad uitspraak in de zaak. In het arrest worden weinig woorden gewijd aan de in cassatie naar voren gebrachte bezwaren van de kerk. Met een beroep op de uitspraak van het Europese Hof in de zaak *Fränklin-Beentjes* volgt dit rechtscollege de door het Openbaar Ministerie voorgestane opvatting, dat bij inbreuken op de Opiumwet, zoals in casu, een noodzakelijkheidstoets voor de inbreuk in concreto achterwege kan blijven. Dit oordeel wijkt af van alle eerdere rechterlijke uitspraken over de Amsterdamse kerk, waarin de noodzakelijkheid van de inbreuk op het recht op godsdienstvrijheid in het specifieke geval uitdrukkelijk wel werd getoetst.³⁷ De Hoge Raad expliciteerde dat met een algemene toetsing kan worden volstaan, omdat het om een in de Opiumwet voorzien verbod op de invoer van ayahuasca

³⁴ Cassatieschriftuur 30 augustus 2018 bij HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1456, middel IV.

³⁵ Brief van 17 januari 2001 van Herbert Schaepe van de INCB en brief d.d. 26 september 2001 van Hoofd Belastingdienst/douane district Hoofddorp, J. Schreijer, en verdere correspondentie met douane en Parket Haarlem.

³⁶ Op basis van de beslissing van het District Court of Oregon 18 maart 2009 (Church of the Holy Light of the Queen) heeft het U.S. Department of Justice, Drugs Enforcement Administration aan de betreffende ICEFLU-kerk 'Permits to Import' en 'Controlled Substance Registration Certificates' afgegeven. Health Canada verleende op 7 juni 2019 aan de Canadese afdeling van de ICEFLU-kerk, Ceu do Montréal, Eclectic Centre of the Universal Flowing Light, een 'valid exemption pursuant to subsection 56 (1) of the Controlled Drugs and Substances Act (CDSA), for possessing, providing, transporting, importing, destroying and administering Daime Tea'.

³⁷ De Hoge Raad verwees hiertoe meer specifiek naar de uitspraak van het EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz Da Floresta/Nederland*).

gaat, dat strekt tot bescherming van de volksgezondheid en dat daarmee kan worden aangemerkt als een beperking op de vrijheid van godsdienst, noodzakelijk in het belang van de bescherming van de gezondheid als bedoeld in artikel 9, tweede lid EVRM.³⁸

In 2012 liet het Amsterdamse hof in antwoord op eenzelfde stellingname van het Openbaar Ministerie nog weten dat een dergelijke opvatting als strijdig met het verdrag moest worden gezien en dat een dergelijke uitleg van het tweede lid van artikel 9 derhalve nooit de bedoeling van de Hoge Raad kon zijn geweest.³⁹ Dat was het dus wel, zo blijkt thans uit deze laatste uitspraak in de zaak van de Amsterdamse kerk. En de vraag rijst of de Hoge Raad het hierin bij het rechte eind heeft.

10. Klacht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

De kerk heeft zich in ieder geval niet neergelegd bij deze uitspraak van de Hoge Raad en daarover allereerst een klacht ingediend bij het EHRM.⁴⁰ Zij acht de essentie van haar recht op godsdienstvrijheid geschonden door het oordeel dat toetsing van de noodzakelijkheid van een inbreuk in concreto achterwege kan blijven, omdat het gaat om een in de Opiumwet voorzien verbod op de invoer van DMT dan wel de drank ayahuasca die DMT bevat. Een dergelijke opvatting gaat in de visie van de kerk voorbij aan het recht op godsdienstvrijheid, zoals door het EHRM en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten gegarandeerd.. Het EHRM formuleerde dit in 1999 in zijn uitspraak *Serif/Griekenland* als volgt: *‘It is true that in a democratic society it may be necessary to place restrictions on freedom of religion to reconcile the interest of the various religious groups. (...) However, any such restriction must correspond to a “pressing social need” and must be “proportionate to the legitimate aim pursued”’*.⁴¹ Er zal dus altijd een afweging van de noodzakelijkheid van de inbreuk moeten plaatsvinden. Hierbij wordt aan de lidstaten wel een zekere beoordelingsvrijheid toegekend: de *‘margin of appreciation’*, zolang deze de door het verdrag gestelde grenzen eerbiedigt. Zoals het hof in 2013 aangaf in de zaak *Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*: *‘According to its settled case-law, the Court leaves to the States party to the convention a certain margin of appreciation*

³⁸ HR 1 oktober 2019, ECLI:HR:2019:1456, r.o. 2.3 en 2.5, NJ 2019/418, m.nt. B.E.P. Myjer.

³⁹ Hof Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV6888 (p. 3-4 van het arrest).

⁴⁰ De uitkomst van deze klachtprocedure was bij het schrijven van dit artikel nog niet bekend. Eerst zeer recent heeft de kerk bericht ontvangen van het EHRM dat haar klacht niet-ontvankelijk is verklaard: EHRM 24 september 2020, nr. 15226/20. De kerk beraadt zich nu op andere stappen, waaronder een mogelijke klacht bij het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties.

⁴¹ EHRM 14 december 1999, nr. 38178/97 (*Serif/Griekenland*), par. 49.

*in deciding whether and to what extent an interference is necessary. (...) The court's task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate.*⁴²

De Hoge Raad beroept zich voor zijn oordeel van 1 oktober 2019 in de zaak van de Amsterdamse kerk op de eerdere uitspraak van het Europese Hof in de zaak *Fränklin-Beentjes/Nederland*. Maar hetgeen in deze uitspraak door het Europese Hof wordt aangegeven, lijkt minder een buitenwerkingstelling van de noodzakelijkheidstoetsing uit artikel 9 lid 2 EVRM, dan wel een onder de aangevoerde omstandigheden aan de nationale rechter toekennen van een zekere beoordelingsvrijheid. In *Fränklin-Beentjes* oordeelde het EHRM namelijk: *'the respondent party was entitled to consider that the prohibition of the possession for use of DMT was necessary in a democratic society for the protection of health, considering its known effects as described above'*.⁴³

II. Onjuiste uitleg van het Psychotrope Stoffen Verdrag

Het Europese Hof spreekt in de zaak *Fränklin-Beentjes* wel expliciet over de Nederlandse strafbaarstelling van DMT als *'legislation (...) which applies neutrally and generally'*.⁴⁴ Maar het hof gebruikt hiervoor een argument waarvan de Hoge Raad had moeten weten dat dit incorrect was. Het hof beriep zich voor dit oordeel namelijk expliciet op het feit, dat Nederland internationaal verplicht zou zijn om ayahuasca strafbaar te stellen: *'the illicit nature of DMT is reflected not only in the Opium Act but also in rules of international law binding on the respondent party. These rules require the respondent Party to prohibit all possession for use of that substance'*.⁴⁵

Op dit laatste cruciale punt blijkt het Europese Hof onjuist voorgelicht te zijn geweest in de zaak *Fränklin-Beentjes*. Zoals de Nederlandse autoriteiten sinds in ieder geval 2001 bekend was, bestaat er voor de lidstaten bij het Psychotrope Stoffen Verdrag geen internationale verplichting tot strafbaarstelling van het traditionele gebruik van ayahuasca, gebrouwen uit de plant *Psychotria Viridis*, waarin van nature DMT voorkomt. De Nederlandse Opiumwet stelt ayahu-

⁴² EHRM 15 januari 2013 en 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10 (Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk), par. 4.

⁴³ EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz Da Floresta/Nederland*), par. 48.

⁴⁴ EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz Da Floresta/Nederland*), par. 46, die onder meer luidt: *'Article 9 does not protect every act motivated or inspired by a religion or belief. (...) In particular, it does not confer a right to refuse, on the basis of religious convictions, to abide by legislation the operation of which is provided for by the Convention and which applies neutrally and generally.'*

⁴⁵ EHRM 6 mei 2014, nr. 28167/07 (*Fränklin-Beentjes en Ceflu-Luz Da Floresta/Nederland*), par. 26-28 en 49.

asca als zodanig dan ook niet strafbaar, net zomin als de planten waarvan het wordt getrokken. Het is de Nederlandse rechter geweest die heeft bepaald dat iedere (actieve) bewerking van natuurproducten waarin zich van nature psychotrope stoffen als DMT bevinden, een strafbaar product oplevert.⁴⁶ Maar hiertoe bestaat geen internationale verplichting. Integendeel, de INCB was hierover volstrekt duidelijk in haar brief van 2001 aan de Nederlandse autoriteiten. Noch planten die van nature DMT bevatten noch aftreksels van die planten, zoals ayahuasca, vallen onder de verboden van het Psychotrope Stoffen Verdrag van 1971. Het betreft hier een tot op heden ongewijzigd standpunt van de INCB voor het traditionele en religieuze gebruik van ayahuasca, zoals dat o.a. plaatsvindt in de Amsterdamse ICEFLU-kerk. Nog in 2014 liet de INCB hierover weten: *'Many plants that contain psychoactive substances with stimulating or hallucinogenic properties, as well as preparations made from those plants, have traditional uses in some countries or regions; for example, some are used in religious rites. (...) although some active stimulant or hallucinogenic ingredients contained in certain plants are controlled under the 1971 Convention, no plants are currently controlled under that Convention or under the 1988 Convention. Preparations (e.g. decoctions for oral use) made from plants containing those active ingredients are also not under international control. Examples of such plants or plant material include (...) ayahuasca, a preparation made from plants indigenous to the Amazon basin of South America, mainly a jungle vine (Banisteriopsis caapi) and another tryptamine-rich plant (Psychotria viridis) containing a number of psychoactive alkaloids, including DMT.'*⁴⁷ Het is alleen de toename van het recreatieve misbruik van ayahuasca dat de INCB zorgen is gaan baren en waarvoor zij in recente jaren beperkende maatregelen aanbeveelt aan de lidstaten. In de woorden van de INCB: *'The Board notes increased interest in the recreational use of such plant materials. In addition, such plants are often used outside of their original socio-economic context to exploit substance abusers. (...) no longer limited to the regions where the plants grow, or to the communities that have traditionally used the plants. (...) The Board recommends that Governments that have (...) experienced problems with regard to persons engaging in the recreational use of or trafficking in such plant material, to remain vigilant (...). The Board recommends that Governments should consider controlling such plant material at the national level where necessary.'*⁴⁸

⁴⁶ De zogenaamde paddo-jurisprudentie: HR 5 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2094, NJ 2003/488, m.nt. T.M. Schalken en HR 18 november 1998, NJ 1998/213.

⁴⁷ incb.org/documents/Publications/ePublication/E-Publication_E_FINAL.pdf, publicatie van de INCB ter gelegenheid van de 'High-level review in March 2014 of the Political Declaration and Plan of Action and preparations for the 2016 special session of the General Assembly on the world drug problem', p. 68-69.

⁴⁸ incb.org/documents/Publications/ePublication/E-Publication_E_FINAL.pdf, publicatie van de INCB ter gelegenheid van de 'High-level review in March 2014 of the Political Declaration and Plan of Action and preparations for the 2016 special session of the General Assembly on the world drug problem', p. 69.

12. De bescherming van religieuze minderheden

Het is duidelijk dat deze nieuwe aanbeveling van de INCB om recreatief gebruik van ayahuasca te ontmoedigen, niet dient te gelden voor de Amsterdamse Santo Daime-kerk. Deze maakt immers deel uit van het Braziliaanse kerkgenootschap ICEFLU, dat op historisch religieuze gronden legaal en verantwoord ayahuasca gebruikt. Dergelijk gebruik valt in de bewoordingen van de INCB niet alleen nog steeds buiten de controle van het Psychotrope Stoffen Verdrag, maar dient als zodanig ook gerespecteerd te worden.⁴⁹ Dit betekent dat er, anders dan het Europese Hof aannam in de zaak *Fränklin-Beentjes*, geen ‘dwingende verplichting’ voor Nederland bestaat om het traditionele gebruik van ayahuasca door religieuze minderheden strafbaar te stellen. Er zijn ook geen andere regels van internationaal recht die Nederland hiertoe dwingen, integendeel zelfs.

Bestudering van diverse internationale verdragen laat zien dat deze Nederland juist verplichten om het traditioneel gebruik door religieuze minderheden van onder moderne drugswetgeving gebrachte natuurproducten te respecteren en te beschermen.

Reeds in 1993 liet het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties een waarschuwing horen tegen een te beperkte en te etnocentrische uitleg van het in artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten beschermde recht op godsdienstvrijheid. Het gaf toen als richtlijn: *‘Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms “belief” and “religion” are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community.’*⁵⁰ Een vergelijkbare zorg spreekt uit de dissertatie van de jurist Sohail Wahedi in zijn beschrijving van het toenemend etnocentrisme waarmee binnen westerse democratieën het beroep van afwijkende religieuze minderheden op hun fundamentele recht van godsdienstvrijheid wordt beoordeeld.⁵¹

⁴⁹ Brief van 17 januari 2001 van Herbert Schaepe van de INCB aan Senior Inspecteur voor Opiumwetzaken, dr. R.J.J.Ch. Lousberg, op 23 januari 2001 toegestuurd aan het Nederlandse College van Procureurs-generaal.

⁵⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights, CCPR General Comment No. 22: Article 18, adopted at the Forty-eighth Session of the Human Rights Committee, on 30 July 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, General Comment No. 22. (General Comments).

⁵¹ Sohail Wahedi, ‘The Constitutional Dynamics of Religious Manifestations, On Abstraction from the Religious Dimension’ (diss. Erasmus Universiteit), 2019.

De drie godsdienstwetenschappers Massimo Introvigne, Holly Folk en Wouter Hanegraaff wijzen op deze waarschuwing van het VN Mensenrechtencomité in een recente bespreking van de door de Amsterdamse kerk bij het EHRM ingediende klacht. Zij benadrukken dat ICEFLU moet worden gezien als een volwaardige religie met een systematische doctrine, een hiërarchie, nationale en internationale leiders en gecodificeerde rituelen. De bij haar aangesloten kerkgenootschappen komt de in genoemd verdrag neergelegde bescherming van godsdienstvrijheid toe.⁵² Artikel 18 van het IVBPR is vrijwel gelijklopend aan artikel 9 EVRM dat direct bindende werking heeft voor Nederland.

Daarnaast is in 1996 Verdrag nr. 169 van de Verenigde Naties, de *Indigenous and Tribal Peoples Convention* van 1989, door Nederland geratificeerd.⁵³ De in dit verdrag overeengekomen principes worden verder uitgewerkt in de United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples van 13 september 2007. Artikel 12 van deze Declaration luidt: *‘Indigenous peoples have the right to manifest, practise, develop and teach their spiritual and religious traditions, customs and ceremonies.’* Dat impliceert volgens het daaropvolgende artikel 31 het recht: *‘to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions (...) including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora.’* Voor de ICEFLU-religie waar de Amsterdamse kerk deel van uitmaakt, betreft het hier een diep in de Braziliaanse cultuur gewortelde religieuze traditie waarin ayahuasca geldt als het heilig sacrament, onlosmakelijk verbonden aan haar erediensden.

Recent heeft de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties een rapport van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten aangenomen, waarin het gevolg van de steeds maar uitdijende, wereldwijde drugsbestrijding wordt belicht vanuit deze specifiek aan de inheemse volkeren toegekende rechten. Het rapport bespreekt de diverse oude en inheemse, religieuze gebruiken waarbij soms, zoals in het geval van de ICEFLU-kerken, planten met psychoactieve werking worden gebruikt. Dit kan in sommige lidstaten tot strijd met de bestaande drugswetgeving komen, zo wordt geconstateerd. Maar, zo laat het rapport weten: *‘Pursuant to article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights, religious minorities and indigenous peoples have the right to manifestations of their freedom of religion or belief. This has been found, in some cases, to include the use of controlled substances in religious and ceremonial practices when there is a historical basis for doing so (see A/HRC/30/65). The right of indigenous people to use controlled crops (...) in their traditional, cultural and religious practices is also supported by the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (arts. 11, 24 and*

⁵² M. Introvigne, W.J. Hanegraaff & H. Folk, ‘The Santo Daime Church in the Netherlands: Why the ECHR should consider the case’, *The Journal of CESNUR* 4/2 (2020) [supplement] CLVII-CLXII sub 1 (online publiek).

⁵³ Verdrag nr. 169 van de Verenigde Naties, the Indigenous and Tribal Peoples Convention van 1989, geratificeerd door Nederland in 1996, *Trb.* 1996, 99.

31) and the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169) (arts. 3.2, 5 (a) and 23). (See E/2009/43-E/C.19/2009/14, and the submissions of Maloca International and the Transnational Institute.)⁵⁴

Dit betekent dat de Hoge Raad in de zaak van de Amsterdamse kerk vanuit een onjuist uitgangspunt de strafbaarstelling van ayahuasca behandelt als *'legislation which applies neutrally and generally'*. Op Nederland rust geen internationale verplichting om de drank ayahuasca, waarin van nature DMT voorkomt, strafbaar te stellen. Ayahuasca valt volgens de INCB niet onder de controle van het Psychotrope Stoffen Verdrag van de Verenigde Naties, hetgeen de Nederlandse rechter de ruimte biedt de Opiumwet in specifieke gevallen in dezelfde zin uit te leggen. Sterker, volgens de Mensenrechtenraad van de Verenigde Naties vragen internationale, ook door Nederland ondertekende verdragen juist de bescherming van religieuze minderheden die traditioneel gebruikmaken van natuurproducten welke op een gegeven moment in de geschiedenis onder moderne drugswetgeving zijn komen te vallen. Onder deze bescherming valt ook het traditionele gebruik binnen de ICEFLU-kerken van ayahuasca tijdens haar erediensten, zo stelt de Amsterdamse kerk in haar klacht bij het EHRM.

13. Conclusie

De Nederlandse kerk Ceflu Cristi-Céu da Santa Maria is niet zomaar een groepje recreatieve gebruikers van ayahuasca. Voor de kerk is ayahuasca uitdrukkelijk geen drug, maar een heilig sacrament. Sedert 2001 is zij door de Nederlandse autoriteiten als officieel kerkgenootschap erkend. Zij maakt onderdeel uit van de in Brazilië legaal functionerende moederkerk ICEFLU, voor welke het drinken van ayahuasca onlosmakelijk verbonden is aan de erediensten en essentieel voor het belijden van de godsdienst. Voor het Amsterdamse gerechtshof was dit laatste in 2012 doorslaggevend om bij een beroep op artikel 9 EVRM voor de Amsterdamse kerk tot een andere afweging te komen dan eerder in de door datzelfde hof beoordeelde zaak van *Fränklin-Beentjes*.⁵⁵ Het gaat in casu om de vrijheid van eredienst oftewel om de directe expressie van het geloof. Dat is een zodanig centraal element van het door het EVRM gegarandeerde recht op godsdienstvrijheid, dat een extra strikte toetsing van

⁵⁴ Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, vastgesteld ter vergadering van de Human Rights Council op 14 september 2018, sub C1, § 70.

⁵⁵ Het hof stelde dit vast na het horen ter zitting van de getuige Alex Polari, executief directeur van de Braziliaanse Santo Daime-kerk ICEFLU. Deze verklaarde volgens het proces-verbaal van de zitting d.d. 10 februari 2012: *'Ik ben lid van de hoogste doctrinaire raad binnen de Santo Daime-kerk. (...) Ik ken mw. A. Beentjes als de echtgenote van een Braziliaan die hier in Nederland woont. Haar kerk maakt geen deel uit van de officiële Santo-Daime kerk ICEFLU.'*

de noodzakelijkheid van een inbreuk erop in het concrete geval is vereist.⁵⁶ Dat voor Nederland geen internationale verplichting bestaat tot strafbaarstelling van ayahuasca, maar juist een internationale verplichting om religieuze minderheden als deze te beschermen, kan deze eis slechts versterken. Het biedt de Nederlandse rechter voldoende ruimte om alle aspecten van het individuele geval mee te wegen.

Deze rechterlijke weging is zeventien jaar lang in het voordeel van de kerk uitgevallen. De basis daarvoor was gelegd door een breed scala aan deskundigen die eensgezind concludeerden dat het gebruik van ayahuasca binnen de specifieke ‘setting’ van de ICEFLU-kerken, geen gevaar voor de gezondheid opleverde. Hun rapportages zijn tot op heden onweersproken en onveranderd van kracht. Waar de overheid zich als doel heeft gesteld om het toegenomen recreatieve gebruik van ayahuasca buiten de kerk tegen te gaan, moet het verbod op het sacrament van de kerk als een onnodig en disproportioneel zwaar middel worden aangemerkt.⁵⁷ Ieder bewijs ontbreekt dat het door de kerk vanuit Brazilië ontvangen sacrament in al die jaren ooit een bestemming buiten de erediensten van de kerk heeft gekregen. En er bestond een weg van *less restrictive means* voor de overheid. Van aanvang af heeft de kerk geprobeerd om met de bevoegde autoriteiten afspraken te maken over een transparante registratie van de geïmporteerde ayahuasca om zo zekerheid te verschaffen dat deze niet in handen kwam van groepen of individuen die, in de woorden van de INCB, ‘recreational’ gebruik/misbruik van ayahuasca maken.

Het achterwege laten van een noodzakelijkheids- en proportionaliteitstoetsing waarin al deze aspecten in haar specifieke geval worden meegewogen, acht de Amsterdamse kerk terecht een ontoelaatbare inbreuk op haar recht op godsdienstvrijheid zoals dat bescherming vindt in artikel 9 EVRM. Zij staat daarin niet alleen. Ook Introvigne, Folk en Hanegraaff schreven over de recente ontwikkelingen rondom de Amsterdamse kerk: ‘*In conclusion, prohibiting the import and use of Ayahuasca by the Dutch Santo Daime Church is equivalent to ruling that church out of existence by judicial fiat, which is a clear breach of religious liberty.*’⁵⁸

⁵⁶ In deze zin bijvoorbeeld ECRM 14 juli 1987, nr. 12587/86 (*Chappell/Verenigd Koninkrijk*) en ook EHRM 15 januari 2013 en 27 mei 2013, nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10 (*Eweida e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 79-82, alsmede EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02 (*Jehova's getuigen van Moskou e.a./Rusland*), par. 108 en EHRM 5 oktober 2006, nr. 72881/01 (*Moscow Branch of the Salvation Army/Rusland*), par. 76-77. In vergelijkbare zin ook Adriaan Vleugel, ‘Het juridisch begrip van godsdienst’ (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, hoofdstuk 2.2.5, p. 40 e.v.

⁵⁷ In deze zin bijvoorbeeld EHRM 12 september 2012, nr. 10593/08 (*Nada/Zwitserland*), par. 183, alsmede EHRM 30 april 2009, nr. 13444/04 (*Glor/Zwitserland*), par. 94 en EHRM 11 oktober 2011, nr. 48848/07 (*Association Rhino e.a./Zwitserland*), par. 65-66.

⁵⁸ M. Introvigne, W.J. Hanegraaff & H. Folk, ‘The Santo Daime Church in the Netherlands: Why the ECHR should consider the case’, *The Journal of CESNUR* 4/2 (2020) [supplement] CLVII-CLXII, (online publiek).