

Artikel

Voorkomen door bestraffen. De paradox van een repressieve aanpak van het fenomeen uithalers

mr. P.P.J. (Patrick) Van der Meij*

130

1. Strafbaarstelling als oplossing van een hardnekkig probleem?

De problemen in het havengebied van Rotterdam in het kader van de bestrijding van de georganiseerde internationale drugscriminaliteit zijn groot. Zo werd in 2021 een enorme hoeveelheid cocaïne onderschept, met een straatwaarde van meer dan 5 miljard euro. Het HARC-team (Hit And Run Cargo-team),¹ een nauwe samenwerking tussen het OM, de FIOD, de zeehavenpolitie en de douane, zorgde voor een recordvangst van meer dan 70.000 kilo harddrugs.² Dat klinkt veelbelovend als het gaat om het belang dat de samenleving heeft bij een effectieve criminaliteitsbestrijding, maar met een dergelijke recordvangst wordt de lucratieve drugscriminaliteit niet echt een harde slag toegebracht. De invoer van drugs gaat gestaag door en de schatting is dat een veelvoud van de onderschepte kilo's wel zijn weg naar de Nederlandse markt weet te vinden. Alle goede resulta-

ten ten spijt kan deze vorm van ernstige ondermijnende criminaliteit namelijk gemakkelijk verder groeien, omdat de criminele winsten zodanig hoog zijn dat bijvoorbeeld gemakkelijk douanemedewerkers kunnen worden gecorrumpeerd en er veel tussenpersonen beschikbaar zijn die graag een graantje meepikken.³ Een van de belangrijkste hindernissen in de criminaliteitsbestrijding is dat een havengebied zich lastig laat beveiligen, ondanks de afscherming en niet vrije toegankelijkheid voor mensen die daar niets te zoeken hebben. Het is illustratief dat ondanks alle controles, hekken, camera's, douanemedewerkers en andersoortige beveiliging – bijvoorbeeld door middel van toegang tot afgesloten gebieden met passen – in hetzelfde jaar 2021 bijna 500 uithalers in de kraag zijn gevat, waarvan sommige meerdere keren. Deze uithalers zijn veelal jonge beginnende criminelen die zich laten strikken om de containers leeg te halen waarin de harddrugs worden vervoerd.⁴ Het aantal uithalers was zelf stijgende omdat de consequenties van het aangehouden worden zeer beperkt waren. Als de uithalers niet in de buurt van de drugs, maar enkel op het terrein werden aangetroffen, konden zij slechts op grond van overtreding van artikel 461 Sr worden opgepakt en beboet. Dit resulteerde dan in een geldboete van € 95, welke bestraffing in schril contrast staat met de beloning die de uithalers zouden ontvangen. De geringe consequenties brachten ook met zich dat de uithalers die waren opgepakt en niet meer bij het

* Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat en partner bij Cleerdin & Hamer Advocaten. Van der Meij is tevens research fellow aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden en redacteur van *Boom Strafbblad*. Met dank aan Anne-Claire van Dijk voor het aanvullende bronnenonderzoek.

1 Zie <https://magazines.openbaarministerie.nl/opportuun/2022/01/interview-harc-officier-nicolle-coenen>.

2 Zie www.nu.nl/binnenland/6177364/vorig-jaar-ruim-voor-5-miljard-euro-aan-cocaine-onderschept-in-haven-rotterdam.html.

3 Zie het KPMG-rapport 'De beheersing van corruptierisico's door de Douane in de Rotterdamse haven' in opdracht van het Ministerie van Financiën met kenmerk 2021-0000127260.

4 Zie www.ad.nl/binnenland/recordaantal-uithalers-opgepakt-in-rotterdamse-haven-fors-meer-dan-vorig-jaar~a557dcdf/?cb=aa9cea7058c36d678cd691edee8e351&auth_rd=1.

haventerrein in de buurt konden komen, gemakkelijk vervangbaar waren door nieuwe. Ook de methoden om de containers van hun lading te ontdoen evolueerden omdat de uithalers bijvoorbeeld niet eens meer de harddrugs van het haventerrein hoefden te halen, maar deze gewoonweg konden overhevelen naar andere, niet verdachte containers. De uithalers vormen zo, in het brede scala van problemen bij de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit, een ware plaag.

Een van de oplossingen voor dit hardnekkige probleem werd verwacht van een nieuwe strafbaarstelling die het mogelijk zou maken de gedragingen van de uithalers zwaarder te bestraffen. Deze strafbaarstelling maakt uithalers ook strafbaar als zij niet in de buurt van de harddrugs in de container zijn aangetroffen, maar zich enkel illegaal op dat haventerrein bevinden, met uiteraard ook een hogere strafbedreiging (paragraaf 2). Omdat ook bij de wetgever en beleidsmakers de realiteitszin bestaat dat het enkele strafbaar stellen van een gedraging niet betekent dat het gedrag daarmee ophoudt, wordt in het wetgevingsproces ook de gedachte opgeworpen dat er meer structureel onderzoek moet worden gedaan naar de maatschappelijke problemen die leiden tot de bereidheid van uithalers om het vuile werk op te knappen. Of die wens om nader onderzoek te verrichten naar de achtergrond van deze dadergroep helemaal doorwerkt in de praktijk, kan echter op grond van de behaalde resultaten worden betwijfeld. In de eerste zaken die door middel van themazittingen zijn afgedaan, werd duidelijk met welke beperkingen de rechtbank Rotterdam en het gerechtshof Den Haag ten aanzien van een passende bestraffing te kampen hadden (paragraaf 3). Uiteindelijk gebeurt er ondanks de goede voornemens relatief weinig aan de zorgkant van de strafbaarstelling. De problemen rondom het aanpakken van de uithalers lijken daarentegen enorm toe te nemen, met een averechts effect op de bereidheid van jongeren om zich in het criminele milieu te begeven en met meer en heftigere criminaliteit tot gevolg (paragraaf 4). Het is ook de zittingsrechter die in het gat springt dat de beleidsmakers niet weten te dichten, al blijft het ongewis hoe deze soort criminaliteit zich zal ontwikkelen. Daarmee kan gemakkelijk de gedachte postvatten dat strafbaarstelling zorgt voor een toename van problemen in de bestrijding van het fenomeen uithalers en dat daarvoor een nieuw probleem is gecreëerd (paragraaf 5).

2. Havenvredebreuk

Overtreding van het verbod in artikel 461 Sr – de ‘verboden toegang’-bepaling – wordt bedreigd met een maximale geldboete van de eerste categorie, wat per 1 januari 2022 neerkomt op een bedrag van € 450. Hoewel die strafbepaling natuurlijk niet is toegesneden op het bivakkeren op een zwaar beveiligd en afgesloten haventerrein, was het lange tijd feitelijk en juridisch niet mogelijk om overtreders zwaarder aan te pakken en

voorlopige hechtenis mogelijk te maken. De aangetroffen uithalers moesten na een paar uur weer vrijgelaten worden, waarna sommige diezelfde dag nog opnieuw in de haven werden aangetroffen. Dit stond niet in verhouding tot de ernst van de criminaliteit. Indien de overtreder niet in de buurt komt van bijvoorbeeld een container met verdovende middelen – of eigenlijk: niet in aanwezigheid van de harddrugs is – is de koppeling met een feit uit de Opiumwet bewijsrechtelijk niet snel te maken. Datzelfde geldt ten aanzien van een groep verdachten op dat verboden terrein indien slechts één van hen illegale voorwerpen zoals verdovende middelen in een rugzak bij zich draagt.⁵ Bij de overige verdachten dient dan ten minste wetenschap van de aanwezigheid daarvan vast te komen staan om hen te kunnen veroordelen voor een Opiumwetdelict, zoals medeplichtigheid bij de invoer van cocaïne.⁶ Zelfs als de gedraging als zodanig ronduit verdacht is – denk aan de schijn van het faciliteren van een verlengde invoer via bijvoorbeeld een luchthaven – blijken veroordelingen voor ernstige feiten zoals het medeplegen van de invoer van harddrugs in het geval van uithalers en afhalers maar al te vaak niet haalbaar.⁷

Een nieuwe strafbaarstelling dient een einde te maken aan de straffeloosheid of zeer lichte bestraffing van personen die in de ogen van justitie overduidelijk bezig waren met het faciliteren van de invoer van harddrugs. De nieuwe strafbaarstelling vormt onderdeel van meerdere wetswijzigingen ter versterking van de aanpak van ondermijnende criminaliteit.⁸ Specifiek in het kader van de uithalersproblematiek beschouwt de minister als ondermijndend gedrag het misbruik maken van kwetsbare infrastructurele objecten zoals vliegvelden, haventerreinen en spoorwegemplacements, die logistieke knooppunten vormen voor alles wat met handel en transport te maken heeft en zo essentieel zijn voor het economisch verkeer en het maatschappelijk leven.⁹ De focus ligt daarbij op de personen die in de Rotterdamse haven, maar ook in die van Moerdijk, Vlissingen en Amsterdam, werden aangehouden nadat ze waren binnengedrongen op beveiligde terreinen waar containers worden uit- en overgeladen, op zoek naar containers waar goederen in waren verstopt om die van het terrein te halen, en die doorgaans de nodige voorzorgsmaatregelen hadden getroffen om daar niet mee in verband te kunnen worden gebracht. Het zijn in de ogen van de minister juist die personen die een belangrijke rol vervullen in het plegen van georganiseerde ondermijnende criminaliteit. Daar zou mijns inziens op kunnen worden afgedongen dat uithalers bij uitstek de loopjongens zijn van de veel grotere criminelen die miljoenen met de in-

5 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 3 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:3819 ten aanzien van vergelijkbare gedraging door uithalers op vliegveld Schiphol.

6 Zie Hof Amsterdam 2 maart 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:867.

7 Zie Hof Amsterdam 19 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2028 en 23 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4709.

8 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35 564, nr. 3 (MvT).

9 Zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35 564, nr. 3, p. 8.

voer van harddrugs verdienen en dat het in het kader van die hardere aanpak grotendeels gaat om symptoombestrijding. De minister geeft weliswaar ook aan dat de criminele binnendringers uitvoeringshandelingen verrichten als onderdeel van een veel groter crimineel verband, maar de connotatie dat een nieuwe strafbaarstelling slechts het voetvolk aanpakt, wordt niet opgetekend. Wel geeft de minister aan dat het wenselijk is onderzoek te doen naar de achtergrond van de aangehouden verdachten en in kaart te brengen welke relatie zij hebben met de criminele groeperingen die actief zijn in de georganiseerde internationale drugscriminaliteit. Hoe dat onderzoek naar de achtergrond dient plaats te vinden en welke instanties daarbij betrokken moeten worden, blijft echter buiten bespreking. Het feit dat met de strafbaarstelling ook een aanpassing van de regeling van de voorlopige hechtenis wordt gerealiseerd waardoor vermoedelijke uithalers langer kunnen worden vastgehouden, zou een dergelijk onderzoek (in het belang van de waarheidsvinding) beter mogelijk maken:

‘De toepassing van voorlopige hechtenis biedt de mogelijkheid nader onderzoek te verrichten naar de (criminele) achtergrond van de criminele binnendringer en de relaties met, en tussen, criminele groeperingen die actief zijn op het gebied van de internationale criminaliteit, ook als van de verdachte een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld.’¹⁰

132 Heel terecht wordt daarbij de kanttekening geplaatst dat de ernst van het misdrijf de toepassing van ingrijpende dwangmiddelen behoort te legitimeren en niet andersom, namelijk dat de strafbaarstelling wordt gecreëerd vanuit de wens om de inzet van die dwangmiddelen mogelijk te maken.¹¹ Naast het onderzoek naar het criminele netwerk, zou ook onderzoek naar het vermogen van de uithalers bijdragen aan grip op die ondermijnende criminaliteit, en zou het in kaart brengen in hoeverre de veroorzaakte schade aan de infrastructuur door die verdachten kan worden vergoed. Manieren waarop dergelijk onderzoek zou kunnen plaatsvinden en nog belangrijker: onderwerpen die moeten worden onderzocht, blijven verder onbesproken. De toelichting op het wetsvoorstel verraadt dat de minister niet een structurele, preventieve aanpak van dergelijk strafbaar gedrag voorop lijkt te stellen, maar slechts repressieve reparatie ten koste van de verdachte.

De nieuwe strafbaarstelling van artikel 138aa Sr bestaat uit drie onderdelen, die in oplopende ernst strafbare gedragingen beschrijven. In het eerste lid wordt wederrechtelijke verblijf op een besloten plaats bestemd voor distributie zoals een haven wordt bestraft met een maximale gevangenisstraf van een jaar (en een geldboete van de derde categorie). Indien de toegang tot de besloten plaats wordt verkregen door middel van braak of inklim-

ming, van valse sleutels, van een valse order of een vals kostuum, of door middel van een valse of niet aan betrokkene toebehorende toegangspas, een valse hoedanigheid of misleiding van een persoon, belast met de bewaking van die plaats, staat daar conform het tweede lid een maximale gevangenisstraf van twee jaar op. Een verhoging van de maximale gevangenisstraf met een derde dient zich conform lid 3 aan in twee gevallen: namelijk indien op de besloten plaats in de nachtelijke uren een gebouw, ruimte of vervoersmiddel bestemd voor distributie wordt betreden, of als het feit wordt gepleegd door twee of meer verenigde personen. Hoewel de strafbaarstelling niet wezenlijk verschilt van de overtreding van artikel 461 Sr en qua inrichting aansluit bij huis- en lokaalvredebreuk, is de strafbedreiging aanzienlijk hoger dan bij dergelijke feiten gewoon is. Dat maakt ook dat een grote verantwoordelijkheid bij strafrechter wordt gelegd om in die strafoplegging consequent te zijn en een evenwicht te vinden tussen enerzijds het belang dat de wetgever een gedraging strafwaardiger is gaan vinden en anderzijds het feit dat de bestraffing niet zomaar tot het uiterste van de maximumstraf kan worden opgerekt.

3. Een bestraffingstombola

Kort na nieuwjaar 2022 worden meerdere uithalers in de kraag gevat en krijgt de rechtspraak gelegenheid de nieuwe strafbaarstelling handen en voeten te geven. Er volgen themazittingen rondom artikel 138aa Sr. Uiteraard komt als eerste aan bod het feit dat de verdachten daadwerkelijk in voorlopige hechtenis zijn genomen. De hogere strafbedreiging wordt als motivering gebruikt om die verdachten in voorlopige hechtenis te houden en als reden om artikel 67a lid 3 Sv niet van toepassing te achten.¹² Ook de gronden worden eenvoudig ingevuld en met name het gevaar van herhaling wordt vanwege het lucratieve karakter van de feiten gemakkelijk aangenomen.¹³ De rechtbank wendt dat en de gesloten houding van de verdachte voorts aan om een schorsingsverzoek af te wijzen. Dat brengt met zich dat van het ene op het andere moment eenzelfde gedraging verschuift van een paar uur vastzitten naar maandenlang in voorlopige hechtenis verblijven. Opvallend is dat gedurende die periode van voorlopige hechtenis helemaal geen nader onderzoek blijkt plaats te vinden, zoals in de memorie van toelichting mede als doel van dat vastzitten van de verdachte werd voorgespiegeld. Het gebrek aan onderzoek naar de context waarin de strafbare feiten worden gepleegd, wordt in de uiteindelijke vonnissen nog eens onderstreept als de rechtbank een ferme tik uitdeelt aan de reclassering:

¹⁰ Zie *Kamerstukken II 2019/20*, 35564, nr. 3, p. 40.

¹¹ Zie J. Nan, 'Kroniek Modernisering Wetboek van Strafvordering', *NJB* 2022/2026.

¹² Zie Raadkamer Rb. Rotterdam 1 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:911.

¹³ Zie Raadkamer Rb. Rotterdam 14 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1059.

‘In het [reclasserings]rapport wordt onder meer gerefereerd dat conform afspraak met het Openbaar Ministerie omtrent uithalers negatief wordt geadviseerd over schorsing van de voorlopige hechtenis. [...] De rechtbank wil nadrukkelijk opmerken dat van de reclassering wordt verwacht dat door de reclassering op basis van de eigen deskundigheid en zonder voorafgaande inhoudelijke afspraken een adviesrapport wordt uitgebracht, waarin onder andere de visie van de reclassering op de gebeurtenissen, omstandigheden van de verdachte, een risicoanalyse en, indien mogelijk en/of aan de orde, een advies om herhaling te voorkomen worden beschreven.’¹⁴

Ondanks de door de wetgever gevoelde noodzaak van nader onderzoek, komt in de eerste uithalerszaken nieuwe stijl maar weinig extra informatie aan het licht omtrent de toedracht van deze ernstige ondermijnende criminaliteit.

De eerste themazitting vindt plaats op 28 februari 2022. De rechtbank Rotterdam legt in een zevental zaken gevangenisstraffen op die variëren van 3-4 maanden¹⁵ tot 160-175 dagen.¹⁶ Deze zaken nemen in hoger beroep echter een interessante wending. In vijf van de zeven zaken werd appel ingesteld en naar aanleiding van de themazitting op 3 juni 2023 komt het gerechtshof Den Haag tot veel lichtere en andersoortige straffen, te weten taakstraffen van 90-180 uur met in alle gevallen voorwaardelijke gevangenisstraffen van twee maanden.¹⁷ Het hof is kritisch op de in zijn ogen inconsistente strafeis van het OM en de straftoemeting door de rechtbank. Daar betreft het hof de omstandigheid bij dat blijkbaar een destijds nog niet (en nog altijd niet) gepubliceerde ‘Richtlijn voor strafvordering 138aa’ wel ter zitting was overgelegd en als uitgangspunt diende voor die strafeis:

‘Het [OM] heeft in de kop van de voorgestelde richtlijn opgenomen dat deze richtlijn ziet op verblijf op/ of toegang verschaffen tot het (lucht)haventerrein met het oog op uithalen van drugs. In geen van de voorliggende zaken is echter komen vast te staan met welke criminele intentie de verdachten zich op het besloten haventerrein bevonden. De verdachten zijn in alle zaken die zijn aangebracht op de themazitting in voorlopige hechtenis gesteld, maar in geen van die zaken is kenbaar het nadere onderzoek verricht zoals vermeld in de Memorie van Toelichting.’¹⁸

Het Hof constateert dat de strafeisen van het OM in eerste aanleg en in hoger beroep – ‘alhoewel een en ondeelbaar’ – enorm uiteenlopen in die zin dat het OM in reactie op de relatief lage bestraffing door de rechtbank in hoger beroep een nog veel langere gevangenisstraf had geëist. De hoogste strafeis (17 maanden en 2 weken) kwam volgens het gerechtshof te dicht in de buurt van de strafoplegging in zaken waarin artikel 10a Opiumwet speelde¹⁹ en 18 maanden gevangenisstraf werd opgelegd, terwijl vervolging van de uithalers voor een dergelijk Opiumwetdelict niet aan de orde kon zijn. Het zou in het geval van uithalers meer voor de hand liggen om qua straftoemeting aansluiting te zoeken bij de Richtlijn voor strafvordering huis- en lokaalvredebreuk, waarin vergelijkbare strafbare feiten worden bestraft met een taakstraf, aldus het hof.

Het gerechtshof Den Haag slaat daarmee een belangrijke paal in de grond voor de jurisprudentie die daarna ten aanzien van artikel 138aa Sr volgt. Er komt een nieuwe themazitting Rotterdam op 1 juli 2022 naar aanleiding van de zitting van het hof. Het OM eist ook nu weer een lange gevangenisstraf (22 weken), omdat de straffen van het hof geen recht zouden doen aan de ernst van deze feiten. De rechtbank volgt hier echter het hof en komt tot een taakstraf van 120 uur en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 2 maanden.²⁰ Later dat jaar gooit het OM het over een andere boeg en worden uithalers vervolgd op grond van artikel 10a Opiumwet, allicht met het oog op de gewenste zwaardere straffen. In die zaak komt de rechtbank Rotterdam echter tot de conclusie dat het verband tussen de gedragingen van uithalers en verdovende middelen niet volgt uit het dossier, zodat vrijspraak dient te volgen.²¹ Ironisch genoeg benoemt de rechtbank in het vonnis dat een veroordeling op grond van artikel 138aa Sr wel zou hebben gekund.

Het betekent niet dat als artikel 138aa Sr in het spel is, er nooit fors wordt gestraft. Veel is afhankelijk van de strafmotivering door de rechter. In een vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant overwoog de rechtbank dat het meer dan aannemelijk was dat verdachte het doel had om cocaïne uit containers te halen.²² Er waren gereedschappen en tassen gevonden, geschikt om een container open te breken en de inhoud te vervoeren. Daarnaast achtte de rechtbank het een feit van algemene bekendheid dat in de haven van Vlissingen met grote regelmaat cocaïne wordt ingevoerd en dat het uithalen van die cocaïne op een haventerrein een lucratieve activiteit is waarbij veel geld te verdienen valt. Bij de straftoemeting in het kader van lokaalvredebreuk. De afzonderlijke strafbaarstelling van artikel 138aa Sr

14 Zie Rb. Rotterdam 28 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1429.

15 Zie Rb. Rotterdam 28 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1428, ECLI:NL:RBROT:2022:1431, ECLI:NL:RBROT:2022:1432, ECLI:NL:RBROT:2022:1433 en ECLI:NL:RBROT:2022:1434.

16 Zie Rb. Rotterdam 28 februari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:1429 (geen herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling van 605 dagen) en ECLI:NL:RBROT:2022:1430 (nog een ander feit erbij op de tenlastelegging).

17 Zie Gerechtshof Den Haag 3 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:985, ECLI:NL:GHDHA:2022:984, ECLI:NL:GHDHA:2022:988, ECLI:NL:GHDHA:2022:986 en ECLI:NL:GHDHA:2022:987.

18 Zie Gerechtshof Den Haag 3 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:984.

19 Een verwijzing naar Gerechtshof Den Haag 1 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:518 en ECLI:NL:GHDHA:2022:519.

20 Zie Rb. Rotterdam 1 juli 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7795.

21 Zie Rb. Rotterdam 2 december 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:10676.

22 Zie Rb. Zeeland-West-Brabant 9 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7475.

rechtvaardigt hogere straffen, aldus de rechtbank. Daarnaast was volgens de rechtbank onmiskenbaar sprake van de criminele intentie om cocaïne uit containers te halen, maar weer niet zodanig dat de rechtbank ertoe overging de verdachte te veroordelen voor overtreding van artikel 10a Opiumwet: de link met een specifieke container of verdovende middelen ontbrak namelijk. De intentie alsmede de strafverzwarende omstandigheden van artikel 138aa lid 2 en lid 3 Sr rechtvaardigden voor de rechtbank de zwaardere straf.

De meest recente themazitting van het gerechtshof Den Haag na het hierboven beschreven vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant is interessant vanwege de vraag of uiteindelijk ook het hof bereid is de uithalers zwaarder te bestraffen.²³ Dat blijkt opnieuw niet het geval, ondanks de aanwezigheid in twee van de drie zaken van de strafverzwarende omstandigheid inklimming. De rechtbank had in eerste aanleg een gevangenisstraf van 5 maanden waarvan 2 voorwaardelijk opgelegd en in hoger beroep had de advocaat-generaal 22 weken onvoorwaardelijk gevorderd. Het hof kwam echter opnieuw tot taakstraffen (van 120 uren) in combinatie met een voorwaardelijke gevangenisstraf, zelfs in de zaak waarin de verdachte voor een tweede keer terechtstond als uithaler op grond van artikel 138aa Sr. De recidive resulteerde in dat geval slechts in een langere voorwaardelijke gevangenisstraf.

Het komt erop neer dat de rechtbanken en gerechtshoven hoe dan ook lager straffen dan door het OM in geval van overtreding van artikel 138aa Sr wordt geëist. Meer in het bijzonder straft het gerechtshof Den Haag relatief laag ten opzichte van de rechtbank omdat het hof aansluiting zoekt bij strafoplegging in geval van vergelijkbare feiten, juist omdat een direct verband tot verdovende middelen die zouden moeten worden uitgehaald doorgaans ontbreekt. Wellicht dat hier debet aan is dat het OM zelf ook niet in staat blijkt consistentie in de strafeis uit te dragen bij gebreke aan een richtlijn die specifiek ziet op het gedrag van uithalers die niet kunnen worden gelinkt aan verdovende middelen. Het is natuurlijk wel zo dat ook de bestraffing door het gerechtshof vele malen zwaarder is dan de straf die voor 1 januari 2022 kon worden opgelegd aan de uithalers. Dat wordt in de retoriek in de discussies rondom de uithalers misschien net iets te snel vergeten.

4. Ophef en opwaardering

Uiteraard ontgaat het de politiek niet wat er in de verschillende vonnissen en arresten ten aanzien van uithalers wordt besloten. Vooral vanuit het oogpunt van repressie bestaat veel aandacht voor de hoogte van de opgelegde straffen. In Kamervragen komt aan de orde of sinds de inwerkingtreding van artikel 138aa Sr ook

daadwerkelijk andere sancties dan geldboetes van € 95 zijn opgelegd. Op 9 mei 2022 antwoordt de minister op vragen van CDA-Kamerlid Kuik over tal van aspecten van de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit dat inderdaad zwaarder wordt gestraft dan geldboetes en dat in uithalerszaken gemiddeld 3 tot 6 maanden gevangenisstraf wordt opgelegd.²⁴ Let wel: deze antwoorden zijn gegeven voor de eerste themadag van het gerechtshof Den Haag. Het illustreert hoe lastig het is om tijdens lopende strafzaken bespiegelingen of kritiek te uiten. De minister haast zich ook te zeggen dat ‘de uithalerswet’ lijkt te hebben geresulteerd in een daling van de hoeveelheid aangetroffen uithalers en dat een positief effect duidelijk aanwezig is. Lastiger is het aan te geven hoeveel effect de uithalersaanpak heeft op de totale omvang van drugstransporten, aldus de minister. Wat verder opvalt bij de beantwoording van de andere vragen is dat de minister zich bewust toont van de noodzaak tot een meer structurele maatschappelijke benadering in de bestrijding van ondermijnende criminaliteit in de als kwetsbaar aangeduide wijken:

‘Kenmerken van kwetsbare wijken zijn: een relatief laag veiligheidsgevoel van bewoners, een relatief hoog aantal delicten en relatief veel bewoners met multi-problematiek, zoals schulden, werkloosheid en/of het hebben van een (licht) verstandelijke beperking. Deze wijken vormen een voedingsbodem voor georganiseerde en ondermijnende criminaliteit. Hoewel de jeugdcriminaliteit al jaren gestaag daalt, zien we tegelijkertijd dat het voor sommige jongeren steeds lastiger wordt de verleidingen van drugscriminaliteit te weerstaan. Het beeld ontstaat dat jongeren steeds vroeger en sneller geweld gebruiken, naar wapens grijpen en zich keren tegen de samenleving. En dat is zeer zorgelijk. Er is geen tijd te verliezen. Als we niks doen komen meer jongeren in de drugshandel terecht en wordt de macht van de drugsorganisaties in kwetsbare wijken steeds groter.’²⁵

Hoewel preventie blijkbaar hoog in het vaandel staat en flinke investeringen in het vooruitzicht worden gesteld, wordt die koppeling niet specifiek gemaakt ten aanzien van de uithalersproblematiek. Op dat terrein lijkt de aanpak vooral te bestaan in harde afstraffing.

Er komen onvermijdelijk nieuwe Kamervragen als de uitkomst van de themazitting bij het gerechtshof te Den Haag doorsijpelt naar de politiek. Het NOS-nieuwsbericht ‘Geen cel maar taakstraf voor drugsuithalers: ‘Dit is een enorme domper’²⁶ van 8 juni 2022 vormt voor het CDA opnieuw aanleiding de minister te bevragen. Die vragen zien op het lastig vast te stellen verband tussen drugs op het haventerrein en de aanwezigheid van de uithalers, op de wenselijkheid van oriëntatiepunten voor straftoemeting en op de doeltreffendheid van de

23 Zie Gerechtshof Den Haag 20 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:460, ECLI:NL:GHDHA:2023:461 en ECLI:NL:GHDHA:2023:462.

24 Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 2655 Aanhangsel, p. 2.

25 Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 2655 Aanhangsel, p. 4.

26 Zie <https://nos.nl/regio/zh-rijnmond/artikel/274393-geen-cel-maar-taakstraf-voor-drugsuithalers-dit-is-een-enorme-domper>.

strafbaarstelling. De minister geeft aan dat de rechtbank in verschillende zaken wel onvoorwaardelijke gevangenisstraffen heeft opgelegd en dat die bij het hof in het geval van een *first offender* omgezet zijn in voorwaardelijke gevangenisstraffen. Bij recidive ligt een onvoorwaardelijke straf wel in de rede, aldus de minister, maar op dat moment kent zij het verloop van de latere themazittingen bij het gerechtshof nog niet. Terecht antwoordt de minister op de vraag omtrent de lage straffen dat het niet aan de wetgever is zich te bemoeien met concrete individuele strafzaken. Wel acht zij 'het van belang om de ontwikkeling van de jurisprudentie in dit type zaken de komende tijd goed te volgen. Buiten kijf staat dat het niet lonend moet zijn voor uithalers om georganiseerde criminaliteit te faciliteren.'²⁷

Bij de bespreking van de effectiviteit van de nieuwe strafbaarstelling voert opnieuw de repressiegedachte de boventoon: 'De doeltreffendheid van dit artikel zit enerzijds in het feit dat vervolging effectiever kan worden ingezet en dat zwaardere straffen kunnen worden opgelegd, en anderzijds in de afschrikwekkende werking ervan.' Ook in de brief van de minister van 4 november 2022 aangaande het 'Plan van aanpak drugssmokkel via mainports' getuigt niet van een investering in de zorgkant van het verhaal, oftewel de preventie. De minister benoemt in dat verhaal dat vaak jongeren uit kwetsbare stadswijken worden ingezet als uithaler in de haven en dat zij aan gemeenten de uitvraag heeft gedaan voor het indienen van plannen in het kader van de pijler 'voorkomen van jonge aanwas'. 'Op die manier werken we aan aansluiting tussen preventie gericht op potentiële uithalers en de maatregelen die in en rond de havens zelf genomen worden.' Op welke wijze dat zou kunnen geschieden wordt opnieuw niet besproken.²⁸ In december 2022 stuurt de minister tot slot een brief over de stand van zaken rondom de nieuwe strafbaarstelling.²⁹ In die brief wordt geschetst dat ook de rechtbanken zich hebben geconformeerd aan de lijn die is uitgezet door het gerechtshof Den Haag, met uiteindelijk als gevolg dat geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf meer wordt opgelegd aan *first offenders* en dat ook de rechter-commissaris daardoor geneigd is de vordering bewaring van die uithalers af te wijzen. 'Daarmee valt het beoogde lik-op-stuk-beleid voor een deel weg, omdat *first offenders*, net als vóór inwerkingtreding van deze strafbaarstelling, weer binnen een paar uur op straat staan.'³⁰

In de politiek wordt de praktijk van de nieuwe strafbaarstelling nauwlettend in de gaten gehouden. Het is aan de ene kant merkbaar hoezeer de minister terughoudendheid betracht in het becommentariëren van uitspraken van rechters in lopende strafzaken, maar aan de

andere kant laat zij wel doorschemeren dat die uitspraken onbedoelde gevolgen hebben voor de beoogde harde aanpak van de uithalersproblematiek. Anders gezegd: het draait in de politiek steeds om de opgelegde straf, en dat die niet hoog genoeg is als er geen onvoorwaardelijke gevangenisstraffen worden opgelegd van meerdere maanden, en om de wens de opgepakte uithalers direct in voorlopige hechtenis te nemen. De bespreking van het onderwerp blijft daarmee eendimensionaal en vanuit dat perspectief schuurt het dat niet over structurele oplossingen wordt gerept. Het paradoxale geloof in voorkomen-door-bestrafen heeft bovendien averechtse effecten. Er komen onverminderd veel verdovende middelen via het haventerrein binnen³¹ en de uithalers blijven onbeperkt beschikbaar,³² terwijl de 'arbeidsvoorwaarden' voor de uithalers door het risico van zwaardere straffen aanzienlijk zijn verbeterd. Zo kopt Rijnmond dat de uithalers de lachende derde zijn in de frustrerende strijd tegen drugs in de haven:

'De beloning die jonge criminelen krijgen voor het inklimmen bij haventerminals is sinds de invoering van de nieuwe uithalerswet flink gestegen. Voor een uithaalpoging krijgen ze nu gemiddeld vijfduizend euro. Als het de groep lukt de drugs daadwerkelijk van de haventerminal te krijgen, krijgen ze minimaal dertig procent van de buitgemaakte cocaïne.'³³

Dit zou tot overmaat van ramp het aantal drugshandelaars nog eens vergroten. Het toont dat de felle strijd in het kader van de uithalersproblematiek niet het effect heeft die deze beoogt. Hoewel je zou verwachten dat wordt onderzocht of het zin heeft de aanpak anders in te richten en meer aan preventie te doen in de kwetsbare wijken waar de jongeren zich laten ronselen, is het niet ondenkbaar dat de retoriek dat het hof blijkbaar niet hard genoeg straft daarentegen leidt tot de roep om nog zwaardere straffen.

5. Een weg naar buiten?

De uithalersproblematiek onderstreept dat het eenvoudigweg strafbaar stellen van ongewenst gedrag en inzetten op zwaardere sanctionering niet zomaar werkt. Het is wat mij betreft exemplarisch voor de manier waarop de wetgever en beleidsmakers tegenwoordig denken over de inzet van het strafrecht. Onder verwijzing naar de afschrikkende werking van ferme bestraffing wordt een nieuwe strafbaarstelling in het leven geroepen en bestaat blijkbaar de verwachting dat het onderliggende probleem daarmee op korte termijn kan worden opgelost. Specifiek in geval van de uithalers zou het te gemakkelijk zijn om de rechter ervan te betichten dat

27 Zie *Kamerstukken II* 2021/22, 3534 Aanhangsel.

28 Brief van Minister van Justitie en Veiligheid van 4 november 2022, p. 2. <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-1073326.pdf>.

29 Brief van Minister van Justitie en veiligheid van 22 december 2022, <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-4961629fa467f1fb049a8a607fea263e314396c1/pdf>.

30 Brief van Minister van Justitie en veiligheid van 22 december 2022, p. 4.

31 Zie bijvoorbeeld www.om.nl/actueel/nieuws/2022/06/10/1133-kilococaine-onderschept-en-twee-uithalers-aangehouden.

32 Zie www.transport-online.nl/site/141693/opnieuw-achtien-uithalers-opgepakt-in-rotterdamse-haven/.

33 Zie Rijnmond, 3 juli 2022, www.rijnmond.nl/nieuws/1520310/drugsuithalers-zijn-de-lachende-derde-in-frustrerende-strijd-tegen-drugs-in-de-haven.

die de plannen tegenwerkt door relatief licht te straffen. Dat miskent in de eerste plaats dat strafbaarstelling als zodanig en richtlijnen voor bestraffing ook aan de regelen der kunst behoren te voldoen, zodat de rechter daarmee uit de voeten kan. Ten tweede heeft het enkel inzetten op repressie – bestraffing achteraf – in de gehele geschiedenis van de strafrechtspleging nog nooit geleid tot een effectieve bestrijding van problemen, en zeker niet als die van structurele maatschappelijke aard zijn.

In zekere zin zijn de jongeren die zich laten overhalen het criminele pad van uithaler te bewandelen, het kind van de rekening. In zittingen waar de rechtbanken het over een andere boeg gooien en zich juist richten op de persoon van de verdachte, komen schrijnende verhalen naar voren van ronselpraktijken. De uithalers worden weliswaar financieel beloond voor hun werkzaamheden, maar als zij zich willen onttrekken aan het criminele milieu of zich anderszins afzetten tegen de ronselpraktijken, worden zij ernstig onder druk gezet door ‘de grote jongens’.³⁴ Daar komt bij dat de uithaalwerkzaamheden die zij verrichten, zeker niet zonder fysiek gevaar zijn. Door de intensieve bestrijding worden steeds andere methoden beproefd, met als gevolg dat jonge uithalers zich zelfs laten opsluiten in de containers, met verstikkingsgevaar als gevolg.³⁵ Een uitgebreide reportage van de Volkskrant in mei 2023 laat duidelijk zien waarin de strijd tegen de uithalers is uitgemond.³⁶ Een deel van de uithalers wordt geronseld, een ander deel is gemakkelijk te verleiden als gevolg van de hoge verdiensten. De geïntensiverde strijd tegen de drugsinvoer via de Rotterdamse haven leidt ook tot meer geweld, waarvan de hele stad ernstige overlast ondervindt.³⁷ Vanuit de havenbeveiliging klinkt het cynische geluid dat het mischien maar goed is dat er uithalers zijn, omdat anders de criminele organisaties pas buiten het terrein de verdovende middelen kunnen onderscheppen, met allicht ernstige, gewelddadige gevolgen voor bijvoorbeeld de vrachtwagenchauffeurs die onwetend de bewuste containers wegvoeren. De focus op de uithalers heeft nog meer onwenselijke effecten: aangezien de bestraffing van *first offenders* niet per se in een gevangenisstraf wordt gegoten, is de aandacht van de criminele organisatie verschoven naar het werven van minderjarige jongens zonder strafblad. Dit zijn bij uitstek gemakkelijk te verleiden jongeren die juist in het kader van preventie moeten worden weggehouden van het criminele milieu. Deze onvolledige opsomming van bijkomstige problemen als gevolg van een geïntensiverde repressieve

aanpak, onderstreept nog maar eens dat een veel bredere blik nodig is bij het tegengaan van de uithalersproblematiek.

Het is overigens de rechter die dit beter lijkt te begrijpen dan de wetgever en de beleidsmakers. In de rechtbank Rotterdam is de proefballon opgelaten om met meer aandacht naar verdachten van uithalerswerkzaamheden te kijken in zogenoemde Snelle Toekomstgerichte Meervoudige Kamer-zittingen (STMK-zittingen).³⁸ De verdachten staan relatief snel na hun aanhouding (binnen twee maanden) voor de rechter op een zitting waarin de nadruk ligt op de verwezenlijking van alle strafdoelen: niet alleen vergelding, maar ook speciale en generale preventie, en resocialisatie. Het gaat in de woorden van de rechtbank Rotterdam om ‘preventief en toekomstgericht vergelden’, wat eenzelfde paradox lijkt te zijn als die de minister hanteert. Het verschil zit in de aandacht voor en de rol van de verdachte. Er is intensief reclasseringscontact en de verdachte dient in te zien wat hij fout heeft gedaan door te reflecteren op hoe het zo is gekomen. Dat is een voorwaarde om met de verdachte naar de toekomst te kunnen kijken. De rechtbank heeft echter ook oog voor de relatief beperkte rol van de uithaler in de georganiseerde drugscriminaliteit. Ongeacht de hoeveelheid cocaïne bestaat het risicovolle werk van de gemakkelijk vervangbare uithalers slechts in het uit de haven wegvoeren van harddrugs voor grote criminelen die hun handen niet vuil wensen te maken, aldus de rechtbank:

‘In deze zaak is gebleken dat andere factoren een rol hebben gespeeld bij de beslissing van de verdachte om als uithaler aan de slag te gaan, waarbij een zekere druk door “zware jongens” op hem is uitgeoefend. Daarmee is het uithalen onderdeel van een breder maatschappelijk probleem: de georganiseerde criminaliteit is een val waarin vele (jonge) mensen trappen dan wel daar ongewild in terechtkomen.’³⁹

Door een laagdrempelige en kernachtige behandeling op zitting heeft de rechtbank tijd vrij weten te maken voor het verhaal van de verdachte. Zo is context verkregen over zijn strafbare handelen. In de aangehaalde zaak heeft de verdachte heel open geschetst wat hem opnieuw tot de uithalerswerkzaamheden had gebracht en wat hem daarvan in de toekomst zou kunnen weerhouden. Juist door het gesprek met de rechter, het goede contact met de reclassering, een voorwaardelijk strafdeel en tal van bijzondere voorwaarden (een meldplicht, ambulante behandeling en begeleid wonen; financiën) bestaat bij alle betrokkenen niet alleen de hoop maar ook de verwachting dat deze verdachte niet in herhaling zal vallen. Uiteindelijk legt de rechtbank Rotterdam in deze zaak een fikse straf op van 30 maanden gevangenisstraf waarvan 18 maanden voorwaardelijk, maar dat is mede ingegeven door het feit dat de verdachte recidi-

34 Zie www.rijnmond.nl/nieuws/1574122/drugsuithalers-onder-druk-gezet-door-zware-jongens-nu-doe-je-wat-voor-ons-zeiden-ze.

35 Zie www.crimesite.nl/uithalers-16-jaar-lieten-zich-aflleveren-in-container/#:~:text=In%20de%20nacht%20van%20vrijdag,container%20afleverde%20op%20het%20terrein en www.rijnmond.nl/nieuws/1375665/drugsuithalers-zitten-12-uur-in-container-en-bellen-hulpdiensten-vanwege-zuurstofftekort.

36 Zie I. Venneman in de Volkskrant van 2 mei 2023, ‘De drugsuithaler is meestal iemand zonder strafblad, soms van 14 jaar, ziet de douane in de Rotterdamse haven’.

37 Zie www.telegraaf.nl/nieuws/218744391/toename-explosies-in-rotterdam-gevolg-van-drugsvangsten-in-haven.

38 Zie Rb. Rotterdam 7 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:9523 en ECLI:NL:RBROT:2022:9985.

39 Zie Rb. Rotterdam 7 november 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:9985.

veerde en kon worden veroordeeld voor overtreding van artikel 10a Opiumwet. Het is niet alleen de ferme bestraffing die er hopelijk toe zal leiden dat de verdachte geen strafbare feiten meer pleegt, maar juist ook de zorgkant van die bestraffing. Het bevestigt wat mij betreft in elk geval dat de verwachtingen omtrent een louter repressieve aanpak van een criminaliteitsprobleem dienen te worden getemperd, en dat de wetgever en de beleidsmakers bij voorkeur voorafgaand aan crimineel gedrag juist preventieve maatregelen nemen opdat helemaal niet bestraft hoeft te worden. Dat mes snijdt aan alle kanten; maatschappelijke kosten van detentie en schade aan de economische infrastructuur kunnen daarmee worden uitgespaard. Misschien brengt het ook de minister ertoe het toch eens over een andere boeg te gooien.