



Datum van
inontvangstneming

:

07/02/2022

Geanonimiseerde versie

C-806/21 - 1

Zaak C-806/21

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

21 december 2021

Verwijzende rechter:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 december 2021

Aanklager:

Openbaar Ministerie

Strafzaak tegen:

TF

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

STRAFKAMER

[OMISSIS] Datum 14 december 2021

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 11 juni 2020 [OMISSIS] in de strafzaak

tegen

TF,

[OMISSIS] hierna: de verdachte.



1. Procesverloop in cassatie

Het beroep [in cassatie] is ingesteld door het openbaar ministerie. [OMISSIS] [OMISSIS]

2. Waar het in deze zaak om gaat

2.1 Aan de verdachte in deze zaak is in hoger beroep ten laste gelegd dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan – kort samengevat – het op een of meer tijdstippen (in vereniging)

1) voorbereiden of bevorderen van het bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren, vervaardigen en in- en uitvoeren van MDMA en/of amfetamine (strafbaar gesteld in artikel 10a van de Opiumwet) en

2) het als marktdeelnemer niet voldoen aan de meldplicht die is opgenomen in artikel 8 lid 1 van de Verordening (EG) nr. 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake drugsprecursoren (Pb EU L 47/1; hierna: Verordening 273/2004) zoals gewijzigd door Verordening (EU) nr. 1258/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 273/2004 inzake drugsprecursoren (Pb EU L 330/21; hierna: Verordening 1258/2013).

De ten laste gelegde gedragingen van de verdachte komen er concreet op neer dat hij een voertuig heeft gehuurd en daarmee op of omstreeks 12 januari 2016 verschillende malen chemicaliën heeft ontvangen bij een chemisch bedrijf in Luik, België. Deze chemicaliën heeft hij vervolgens vervoerd naar verschillende locaties in Nederland (een garagebox en een parkeerterrein van McDonalds) en daar afgeleverd en opgeslagen. Uit de vaststellingen van het hof blijkt dat de chemicaliën zwavelzuur, zoutzuur, mierenzuur en caustic soda betreffen. Zoutzuur en zwavelzuur zijn vermeld in bijlage I, categorie 3 van Verordening 273/2004 en vormen daarmee geregistreerde stoffen zoals bedoeld in artikel 2 onder a van deze Verordening.

2.2 Het hof heeft de verdachte veroordeeld voor de als feit 1 tenlastegelegde voorbereidingshandelingen als bedoeld in artikel 10a lid 1, aanhef en onder 1 en 3, Opiumwet. Het heeft in dat verband onder meer het volgende overwogen:

“Het hof is van oordeel dat verdachte door zijn handelen minst genomen het voorwaardelijk opzet op het tenlastegelegde heeft gehad. Uit de bewijsmiddelen en het verhandelde ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep, blijkt het navolgende:

- verdachte heeft in opdracht van iemand die hij niet wil noemen op eigen naam een bestelbus [OMISSIS] gehuurd om chemicaliën op te halen bij een bedrijf in Luik, België, en te vervoeren en af te leveren op verschillende adressen in Nederland;
- op 12 januari 2016 is verdachte 's ochtends met die bestelbus naar [een chemisch] bedrijf [OMISSIS] te Luik, België, gereden. Op het terrein van het bedrijf is een grote hoeveelheid chemicaliën in de bestelbus geladen;
- vervolgens is verdachte met die bestelbus met chemicaliën over de grens naar Nederland gereden, naar een garagebox in Eindhoven. Daar heeft verdachte de chemicaliën afgeleverd;
- daarna is verdachte teruggereden naar het bedrijf in Luik om opnieuw een grote hoeveelheid chemicaliën op te halen. Verdachte is met die chemicaliën naar een parkeerplaats bij de McDonald's in Gronsveld gereden en daar heeft hij de chemicaliën overgedragen;
- verdachte is daarop weer teruggereden naar het bedrijf in Luik om opnieuw een grote hoeveelheid chemicaliën op te halen. Daarmee is hij naar Waalre gereden, waar hij door de politie is aangehouden;
- gedurende de hele dag en de gehele route werd verdachte vergezeld door [medeverdachte], die in een andere auto [OMISSIS] meereed;
- verdachte heeft geen aannemelijke of verifieerbare verklaring gegeven met betrekking tot een eventuele legale bestemming van de chemicaliën;
- de verpakkingen van de chemicaliën die hij vervoerde, waren voor het merendeel niet voorzien van etiketten en dat was ook telkens het geval bij de verpakkingen die zijn aangetroffen op de plaatsen waar de lading werd gelost.

Het hof is van oordeel dat de genoemde locaties in Nederland geen gebruikelijke plaatsen zijn voor de overdracht van chemicaliën die een legale bestemming hebben. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft verdachte verklaard dat hij wist dat het om chemicaliën ging. Verdachte zou de chemicaliën bij wijze van vriendendienst hebben vervoerd; er was geen sprake van een (schriftelijke) vervoersovereenkomst. Ook ontbraken er op de verpakkingen van een groot aantal van die chemicaliën de verplichte etiketten en beschikte verdachte niet over de juiste vervoersdocumenten ten behoeve van het vervoeren van dergelijke chemicaliën. Vervolgens heeft

verdachte de betreffende stoffen vervoerd naar en afgeleverd op voornoemde ongebruikelijke plaatsen (een garagebox in Eindhoven en een parkeerplaats bij de McDonalds in Gronsveld).

Het is een feit van algemene bekendheid dat grote hoeveelheden chemicaliën worden gebruikt bij de illegale vervaardiging van verdovende middelen zoals amfetamine of MDMA. De aangetroffen hoeveelheden konden worden gebruikt voor een grootschalige productie van synthetische drugs.

Door deze omstandigheden kan het niet anders zijn dan dat verdachte moet hebben geweten dat de chemicaliën een niet legale bestemming kenden. Op zijn minst blijkt uit de hiervoor beschreven feiten en omstandigheden dat verdachte wetenschap had van de aanmerkelijke kans daarop én dat hij deze kans ook bewust heeft aanvaard dat de chemicaliën die hij in België had opgehaald, zouden worden gebruikt voor de productie van synthetische drugs.

Door onder de gegeven omstandigheden aan het vervoeren en voorhanden hebben van chemicaliën een wezenlijke bijdrage te leveren, heeft verdachte welbewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat die chemicaliën zouden worden gebruikt voor de productie van synthetische drugs en dat de stoffen die hij en zijn mededader vervoerden en voorhanden hadden een illegale/criminele bestemming hadden.”

- 2.3 Het hof heeft de verdachte vrijgesproken van de als feit 2 tenlastegelegde overtreding van de in artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004 opgenomen meldplicht. Het hof heeft hierover het volgende overwogen:

“De aan verdachte onder feit 2 tenlastegelegde schending van de meldplicht van verdachte is gebaseerd op de Europese verordening die regels stelt over het toezicht op de (internationale) handel binnen de Europese Unie (interne handel) in drugsprecursoren (Vo. 273/2004 van 11 februari 2004, aangepast bij Vo. 1258/2013 van 20 november 2013).

Drugsprecursoren zijn grondstoffen die niet alleen kunnen worden gebruikt voor de vervaardiging van legale chemische producten, maar kunnen ook worden misbruikt voor de illegale productie van drugs. Het met deze verordeningen ingestelde controlesysteem is bedoeld om te voorkomen dat deze stoffen worden gebruikt voor de illegale productie van verdovende middelen en psychotrope stoffen. Omdat het merendeel van deze stoffen ook voor talloze legale doeleinden kan worden gebruikt en de handel in deze stoffen in beginsel legaal is, kan de handel in deze stoffen niet algemeen worden verboden. In Europese verordeningen – waaronder de genoemde verordening 273/2004 – zijn daarom maatregelen genomen om het juiste evenwicht te vinden tussen enerzijds de wens te voorkomen dat drugsprecursoren in handen

komen van illegale drugsproducenten en anderzijds het streven om de chemische bedrijfstak in staat te stellen nuttige en legale toepassingen aan deze stoffen te blijven geven.

De aan de verdachte ten laste gelegde schending van de meldplicht is toegesneden op art. 8 lid 1 van de genoemde verordening. Deze bepaling luidt: 'De marktdeelnemers stellen de bevoegde instanties onverwijld in kennis van elk voorval, zoals ongewone orders voor of transacties met geregistreerde stoffen, dat erop kan wijzen dat deze in de handel te brengen stoffen wellicht worden misbruikt om verdovende middelen of psychotrope stoffen op illegale wijze te vervaardigen. Daartoe verstrekken de marktdeelnemers alle beschikbare informatie aan de hand waarvan de bevoegde instanties de legitimiteit van de desbetreffende order of transactie kunnen verifiëren'. De in de tenlastelegging voorkomende termen, zoals 'marktdeelnemers' en 'voorval', moeten daarom worden geacht te zijn gebruikt in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in (artikel 8 lid 1 van) de genoemde verordening.

Het begrip 'marktdeelnemer' wordt in artikel 2, onder d), van de genoemde verordening ruim omschreven als: 'elke natuurlijke of rechtspersoon die betrokken is bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen'. Het hof acht de verdachte weliswaar aan te merken als een marktdeelnemer in de genoemde zin. Echter, gelet op zowel de strekking van de genoemde verordening – waarbij onder andere met vergunnings-, registratie- en meldingsplichten wordt getracht een juist evenwicht tussen illegale en legale praktijken te bewerkstelligen – als die van de delictsomschrijving van artikel 8, lid 1, van de genoemde verordening, acht het hof de aard van de ten laste gelegde en feitelijk verrichte gedragingen van de verdachte en de omstandigheden waaronder deze plaatsvonden – zijnde het vervoeren en/of ontvangen en/of opslaan en/of voorhanden hebben van geregistreerde stoffen – niet zodanig dat in casu sprake is van een meldingsplichtig 'voorval', zoals bedoeld in artikel 8 lid 1 Vo. 273/2004.”

- 2.4 Het openbaar ministerie heeft tegen de uitspraak van het hof cassatieberoep ingesteld.
- 2.5 [OMISSIS][tenlasteleggingen van medeverdachten].

3. Juridisch kader

Relevante regelgeving van de Europese Unie

3.1.1 De overwegingen 1,2, 3, 6, 10, 11, 12 en 13 van de preambule van Verordening 273/2004 luiden:

“(1) De Gemeenschap heeft het op 19 december 1988 te Wenen aangenomen Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen (Verdrag van Wenen), wat de onder haar bevoegdheid vallende punten betreft, bij Besluit 90/611/EEG van de Raad aangenomen.

(2) Artikel 12 van het Verdrag van Wenen, dat betrekking heeft op de handel in drugsprecursoren (stoffen die vaak worden gebruikt bij de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen), wordt, wat de handel tussen de Gemeenschap en derde landen betreft, uitgevoerd bij Verordening (EEG) nr. 3677/90 van de Raad van 13 december 1990 houdende maatregelen om te voorkomen dat bepaalde stoffen worden misbruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen.

(3) Artikel 12 van het Verdrag van Wenen voorziet in het treffen van passende maatregelen om toezicht uit te oefenen op de vervaardiging en distributie van precursoren. Dit vereist maatregelen betreffende de handel in precursoren tussen de lidstaten. Deze zijn genomen bij Richtlijn 92/109/EEG van de Raad van 14 december 1992 inzake de vervaardiging en het in de handel brengen van bepaalde stoffen die worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen. Met het oog op de gelijktijdige toepassing van geharmoniseerde voorschriften in alle lidstaten wordt een verordening geschikter geacht dan de huidige richtlijn.

(6) In artikel 12 van het Verdrag van Wenen wordt uitgegaan van een systeem van toezicht op de handel in de betrokken stoffen. Deze is grotendeels volkomen legaal. De bescheiden bij de zendingen en de etikettering van deze stoffen moeten voldoende duidelijk zijn. Het is voorts van belang de bevoegde instanties de nodige middelen te geven om op te treden en tevens in de geest van het Verdrag van Wenen mechanismen in het leven te roepen die stoelen op een nauwe samenwerking met de marktdeelnemers en een betere informatieverzameling.

(10) Er moeten maatregelen worden genomen om de marktdeelnemers te stimuleren de bevoegde instanties in kennis te stellen van verdachte transacties met de in bijlage I genoemde stoffen.

(11) Er moeten maatregelen worden genomen om een beter toezicht op de handel in de in bijlage I genoemde geregistreerde stoffen binnen de Gemeenschap te waarborgen.

(12) Alle transacties die ertoe leiden dat geregistreerde stoffen van categorie 1 of 2 van bijlage I in de handel worden gebracht, moeten goed gedocumenteerd zijn. De marktdeelnemers moeten de bevoegde instanties elke verdachte transactie met de in bijlage I genoemde stoffen melden. Transacties in stoffen van categorie 2 van bijlage I moeten hiervan echter zijn vrijgesteld, indien het gaat om hoeveelheden die niet groter zijn dan die welke in bijlage II worden genoemd.

(13) Van een aanzienlijk aantal andere stoffen, waarvan er vele legaal in grote hoeveelheden worden verhandeld, is bekend dat ze als precursoren bij de illegale vervaardiging van synthetische drugs en psychotrope stoffen worden gebruikt. Een even strenge controle op deze stoffen als op die in de bijlage zou een onnodige handelsbelemmering in de vorm van bedrijfsvergunningen en documentatie van handelstransacties betekenen. Er moet derhalve op communautair niveau een flexibeler mechanisme worden ingesteld waarbij dergelijke transacties aan de bevoegde instanties in de lidstaten worden gemeld.”

3.1.2 Verordening 273/2004, zoals gewijzigd door Verordening 1258/2013, bevat, voor zover hier van belang, de volgende bepalingen:

"Artikel 1

Toepassingsgebied en doel

Deze verordening stelt geharmoniseerde maatregelen vast voor het toezicht binnen de Unie op bepaalde stoffen die vaak voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen worden gebruikt, teneinde misbruik van deze stoffen te voorkomen.

Artikel 2

Definities

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

a) geregistreerde stof: elke in bijlage I genoemde stof die kan worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen, met inbegrip van mengsels en natuurproducten die dergelijke stoffen bevatten; uitgesloten zijn mengsels en natuurproducten die geregistreerde stoffen bevatten en die zodanig zijn vermengd dat de geregistreerde stoffen niet gemakkelijk

met eenvoudig of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd, geneesmiddelen als omschreven in artikel 1, punt 2, van Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad en geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik als omschreven in artikel 1, punt 2, van Richtlijn 2001/82/EG van het Europees Parlement en de Raad;

(...)

c) in de handel brengen: elke levering, al dan niet tegen betaling, van geregistreerde stoffen in de Unie, dan wel, met het oog op de levering ervan in de Unie, de opslag, vervaardiging, productieverwerking, de handel, distributie of handelsbemiddeling in deze stoffen;

d) marktdeelnemer: elke natuurlijke of rechtspersoon die betrokken is bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen;

(...)

f) speciale vergunning: een vergunning die wordt afgegeven aan een welbepaald type marktdeelnemer;

g) speciale registratie: een registratie die wordt uitgevoerd voor een welbepaald type marktdeelnemer.

h) gebruiker: een natuurlijke of rechtspersoon die geen marktdeelnemer is en die een geregistreerde stof in bezit houdt en zich bezighoudt met de verwerking, formulering, verbruik, opslag, bewaring, behandeling, overbrenging in recipiënten, overbrenging van de ene recipiënt naar de andere, vermenging, omzetting of enig ander gebruik van geregistreerde stoffen;

(...)

Artikel 3

Voorschriften voor het in de handel brengen van geregistreerde stoffen

1. Elke marktdeelnemer die geregistreerde stoffen van de categorieën 1 en 2 van bijlage I in de handel wil brengen, moet een verantwoordelijke aanwijzen voor de handel in geregistreerde stoffen, aan de bevoegde instanties de naam en de contactgegevens van deze persoon meedelen en hen onverwijld van elke wijziging van deze gegevens in kennis stellen. Deze persoon zorgt ervoor dat de handel in geregistreerde stoffen door de marktdeelnemer overeenkomstig de bepalingen van deze verordening plaatsvindt. Deze persoon wordt gemachtigd de marktdeelnemer te vertegenwoordigen en de

beslissingen te nemen die voor de uitvoering van bovengenoemde taken nodig zijn.

2. Alvorens geregistreerde stoffen van categorie 1 van bijlage I in hun bezit te mogen houden of in de handel te mogen brengen, verkrijgen marktdeelnemers en gebruikers een vergunning die door de bevoegde instanties van de lidstaat waar zij zijn gevestigd, is afgegeven. De bevoegde instanties kunnen speciale vergunningen afgeven aan apotheken, verkooppunten voor geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik, bepaalde typen overheidsinstanties of aan de strijdkrachten. Dergelijke speciale vergunningen zijn enkel geldig voor het gebruik van geregistreerde stoffen van categorie 1 van bijlage I op het gebied waarop de betrokken marktdeelnemers hun officiële taken verrichten.

3. Marktdeelnemers die houder zijn van een vergunning, leveren geregistreerde stoffen van categorie 1 van bijlage I alleen aan marktdeelnemers of gebruikers die zelf tevens houder zijn van een vergunning en die een afnemersverklaring als bedoeld in artikel 4, lid 1, hebben ondertekend.

4. Bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag houden de bevoegde instanties in het bijzonder rekening met de competentie en de integriteit van de aanvrager. De vergunning moet worden geweigerd indien er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan de geschiktheid en betrouwbaarheid van de aanvrager of van de verantwoordelijke voor de handel in geregistreerde stoffen. De bevoegde instanties kunnen de vergunning schorsen of intrekken indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de houder niet langer geschikt is om een vergunning te hebben of dat niet langer aan de vergunningsvoorwaarden wordt voldaan.

(...)

6. Marktdeelnemers verkrijgen een door de bevoegde instanties van de lidstaat waar zij zijn gevestigd afgegeven registratie alvorens geregistreerde stoffen van categorie 2 van bijlage I in de handel te brengen. Vanaf 1 juli 2015 moeten gebruikers een door de bevoegde instanties van de lidstaat waar zij zijn gevestigd afgegeven registratie verkrijgen alvorens geregistreerde stoffen van subcategorie 2A van bijlage I in bezit te houden. De bevoegde instanties kunnen speciale registraties afgeven aan apotheken, verkooppunten voor geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik, bepaalde typen overheidsinstanties of aan de strijdkrachten. Dergelijke speciale registraties worden alleen als geldig beschouwd voor het gebruik van geregistreerde stoffen van categorie 2 van bijlage I op het gebied

waarop de betrokken marktdeelnemers of gebruikers hun officiële taken verrichten.

(...)

Artikel 4

Afnemersverklaring

1. Onverminderd lid 4 van dit artikel en de artikelen 6 en 14 vraagt elke in de Unie gevestigde marktdeelnemer die aan een afnemer een geregistreerde stof van categorie 1 of 2 van bijlage I levert de afnemer om een verklaring waarin de gebruiksdoeleinden van de geregistreerde stof worden gespecificeerd. De marktdeelnemer moet voor elke geregistreerde stof een afzonderlijke verklaring verkrijgen. Deze verklaring moet overeenkomen met het model in punt 1 van bijlage III. Rechtspersonen leggen de verklaring af op papier met briefhoofd.

2. In plaats van de in lid 1 bedoelde verklaring voor afzonderlijke transacties mag een marktdeelnemer die een afnemer regelmatig een geregistreerde stof van categorie 2 van bijlage I bij deze verordening levert, voor meerdere transacties met deze geregistreerde stof binnen een periode van maximaal één jaar ook één enkele verklaring aanvaarden, mits hij zich ervan heeft vergewist dat aan de volgende criteria is voldaan:

- a) hij heeft de stof in de voorafgaande twaalf maanden al ten minste driemaal aan deze afnemer geleverd;
- b) hij heeft geen reden om aan te nemen dat de stof voor illegale doeleinden zal worden gebruikt;
- c) de bestelde hoeveelheden zijn niet ongebruikelijk voor die afnemer. (...)

3. Marktdeelnemers die stoffen van categorie 1 van bijlage I leveren, stempelen en dateren een kopie van de afnemersverklaring om te bevestigen dat de kopie met het origineel overeenstemt. Deze kopie moet elk vervoer van stoffen van categorie 1 in de Unie vergezellen en op verzoek worden getoond aan de autoriteiten die bevoegd zijn de inhoud van voertuigen tijdens het vervoer te controleren.

(...)

Artikel 5

Documenten

1. Onverminderd artikel 6 zorgen de marktdeelnemers ervoor dat elke transactie die leidt tot het in de handel brengen van geregistreerde stoffen van categorie 1 of 2 van bijlage I, overeenkomstig de leden 2 tot en met 5 naar behoren gedocumenteerd is. Deze verplichting geldt niet voor marktdeelnemers die houder zijn van een speciale vergunning of die het voorwerp uitmaken van een speciale registratie in de zin van artikel 3, respectievelijk de leden 2 en 6.

2. De handelsbescheiden, zoals facturen, vrachtbrieven, administratieve bescheiden en vervoer- en andere verzendingsdocumenten, moeten voldoende informatie bevatten om het volgende met zekerheid te kunnen vaststellen:

a) de naam van de geregistreerde stof zoals die in de categorieën 1 en 2 van bijlage I voorkomt;

b) de hoeveelheid en het gewicht van de geregistreerde stof en, in geval van mengsels of natuurproducten, de hoeveelheid en het gewicht, indien beschikbaar, van het mengsel of het natuurproduct, evenals de hoeveelheid en het gewicht, of het gewichtspercentage, van elke in het mengsel voorkomende stof van categorie 1 of 2 van bijlage I;

c) de naam en het adres van de leverancier, de distributeur, de geconsigneerde en, in voorkomend geval, van andere marktdeelnemers die rechtstreeks bij de transactie betrokken zijn, zoals gedefinieerd in artikel 2, onder c) en d).

3. De documentatie moet bovendien de in artikel 4 bedoelde afnemersverklaring bevatten.

4. De marktdeelnemers bewaren deze documenten betreffende hun activiteiten om te kunnen voldoen aan hun verplichtingen uit hoofde van lid 1.

(...)

Artikel 7

Etikettering

De marktdeelnemers zorgen ervoor dat geregistreerde stoffen van categorie 1 of 2 van bijlage I van een etiket zijn voorzien alvorens ze geleverd worden. Het etiket vermeldt de naam van de stof zoals deze in bijlage I is vermeld. De marktdeelnemers mogen daarnaast ook hun gewone etiketten aanbrengen.

(...)

Artikel 8

Kennisgeving aan de bevoegde instanties

1. De marktdeelnemers stellen de bevoegde instanties onverwijld in kennis van elk voorval, zoals ongewone orders voor of transacties met in de handel te brengen geregistreerde stoffen, dat erop kan wijzen dat die in de handel te brengen stoffen wellicht worden misbruikt om verdovende middelen of psychotrope stoffen op illegale wijze te vervaardigen. Daartoe verstrekken de marktdeelnemers alle beschikbare informatie aan de hand waarvan de bevoegde instanties de legitimiteit van de desbetreffende order of transactie kunnen verifiëren.
2. De marktdeelnemers verstrekken de bevoegde instanties beknopt relevante informatie over hun transacties met geregistreerde stoffen.

(...)

Artikel 10

Bevoegdheden en plichten van de bevoegde instanties

1. Met het oog op een correcte toepassing van de artikelen 3 tot en met 8 neemt elke lidstaat de nodige maatregelen om de bevoegde instanties in staat te stellen hun controle- en toezichtstaken uit te oefenen, en met name:
 - a) informatie te verkrijgen over alle orders voor of transacties met geregistreerde stoffen;
 - b) de bedrijfsruimten van de marktdeelnemers en gebruikers te betreden om bewijzen van onregelmatigheden te verzamelen;
 - c) waar nodig, zendingen vast te houden en in beslag te nemen die niet voldoen aan het bepaalde in deze verordening.

(...)

Artikel 12

Sancties

De lidstaten stellen de sancties vast die bij overtreding van deze verordening worden opgelegd en nemen alle nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de verordening wordt toegepast. De sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.”

3.1.3 Kaderbesluit 2004/757/JBZ van de Raad van 25 oktober 2004 betreffende de vaststelling van minimumvoorschriften met betrekking tot de bestanddelen

van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de illegale drugshandel (hierna: Kaderbesluit 2004/757) bevat onder meer de volgende bepalingen:

“Artikel 1

Definities

Voor de toepassing van dit kaderbesluit wordt verstaan onder:

(...)

2) „precursoren”: elke stof die is geregistreerd in de communautaire wetgeving welke uitvoering geeft aan de verplichtingen op grond van artikel 12 van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 20 december 1988;

(...)

Artikel 2

Strafbare feiten op het gebied van de illegale handel in drugs en precursoren

1. Iedere lidstaat neemt de nodige maatregelen opdat de volgende opzettelijke gedragingen bestraft worden wanneer daarvoor geen rechtvaardigingsgrond aanwezig is:

(...)

d) het vervaardigen, vervoeren of distribueren van precursoren in de wetenschap dat ze zullen worden gebruikt voor het illegaal produceren of vervaardigen van drugs."

Relevante Nederlandse regelgeving, zoals die gold ten tijde van het tenlastegelegde

3.2.1 Artikel 2 van de Wet voorkoming misbruik van chemicaliën verbiedt handelen in strijd met (onder meer) artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004. Overtreding van deze verbodsbepaling is op grond van artikel 1 sub 1° van de Wet op de economische delicten (hierna: WED) een economisch delict. Voor zover dit delict opzettelijk is begaan, is het een misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, een taakstraf of een geldboete van de vijfde categorie is gesteld (zie artikel 2 lid 1 en artikel 6 lid 1 sub 1° WED).

3.2.2 Artikelen 2, 10 en 10a Opiumwet luiden, voor zover voor deze zaak van belang:

- artikel 2:

"Het is verboden een middel als bedoeld in de bij deze wet behorende lijst I dan wel aangewezen krachtens artikel 3a, vijfde lid:

- A. binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen;
- B. te telen, te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren, te verstrekken of te vervoeren;
- C. aanwezig te hebben;
- D. te vervaardigen."

- artikel 10:

"4. Hij die opzettelijk handelt in strijd met het in artikel 2 onder B of D, gegeven verbod, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

5. Hij die opzettelijk handelt in strijd met een in artikel 2 onder A, gegeven verbod, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie."

- artikel 10a:

"1. Hij die om een feit, bedoeld in het vierde of vijfde lid van artikel 10, voor te bereiden of te bevorderen:

1°. een ander tracht te bewegen om dat feit te plegen, te doen plegen, mede te plegen of uit te lokken, om daarbij behulpzaam te zijn of om daartoe gelegenheid, middelen of inlichtingen te verschaffen,

2°. zich of een ander gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van dat feit tracht te verschaffen,

3°. voorwerpen, vervoermiddelen, stoffen, gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van dat feit, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie."

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over Verordening 273/2004

3.3 De rechtbank Oost-Brabant heeft in een eerder verzoek om een prejudiciële beslissing vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de uitleg van de begrippen “geregistreeerde stof” en “marktdeelnemer” zoals bedoeld in artikel 2, onder a) en onder d), Verordening 273/2004. Aan de beantwoording van de vraag over de uitleg van het begrip “marktdeelnemer” is het Hof van Justitie van de Europese Unie in die procedure niet toegekomen (Hof van Justitie 12 februari 2015, C-369/13, ECLI:EU:C:2015:85). Ook naar aanleiding van enkele andere verzoeken om een prejudiciële beslissing heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitgesproken over het begrip “geregistreeerde stof” zoals bedoeld in artikel 2, onder a) van Verordening 273/2004 (Hof van Justitie, 5 februari 2015, C-627/13 en C-2/14 ECLI:EU:C:2015:59 en Hof van Justitie, 2 maart 2017, C-497/16, ECLI:EU:C:2017:171).

4. Aanleiding voor het stellen van prejudiciële vragen

4.1 Het cassatiemiddel komt op tegen het oordeel van het hof dat de verdachte zich niet schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de meldplicht van artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004. De steller van het cassatiemiddel voert aan dat in deze zaak de verdachte is aan te merken als “marktdeelnemer” zoals bedoeld in artikel 2, onder d), van Verordening 273/2004 en dat – gelet op het doel van de Verordening – moet worden aangenomen dat het begrip “voorval” zoals bedoeld in artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004 ruim moet worden uitgelegd.

4.2 Het uitgangspunt bij het hierna geformuleerde verzoek om een prejudiciële beslissing is dat ten laste van de verdachte in deze zaak in hoger beroep onder 1 is bewezenverklaard dat hij – kort gezegd – Opiumwetdelicten heeft voorbereid dan wel bevorderd, door geregistreeerde stoffen op te halen bij een chemisch bedrijf in Luik en vervolgens te vervoeren naar en op te slaan op verschillende locaties in Nederland. De vraag die in cassatie wordt opgeworpen is of het hof heeft miskend dat de verdachte zich daarmee tevens schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de in artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004 neergelegde verplichting voor marktdeelnemers om voorvallen met betrekking tot geregistreeerde stoffen bij de bevoegde autoriteiten te melden. Overtreding van dit voorschrift moet op grond van artikel 12 van die Verordening worden bedreigd met doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende sancties. Naar Nederlands recht levert die overtreding een economisch delict op.

4.3 De in de Nederlandse Opiumwet strafbaar gestelde gedragingen vormen onder meer een implementatie van Kaderbesluit 2004/757. Dit kaderbesluit bevat voorschriften voor de lidstaten van de Europese Unie over het

bestrafen van verschillende gedragingen met betrekking tot illegale handel in drugs en in precursoren. Artikel 2, lid 1, aanhef en onder d, Kaderbesluit 2004/757 schrijft voor dat iedere lidstaat ervoor zorgt dat het vervaardigen, vervoeren of distribueren van precursoren in de wetenschap dat deze zullen worden gebruikt voor het illegaal produceren of vervaardigen van drugs, zal worden bestraft. Kaderbesluit 2004/757 is in Nederland geïmplementeerd met de Wet van 1 juni 2006, Stb. 2006, 292. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot deze wet, blijkt dat artikel 10a lid 1, aanhef en onder 3°, Opiumwet uitvoering geeft aan de in artikel 2 lid 1, aanhef en onder d, Kaderbesluit 2004/757 opgenomen verplichting (Kamerstukken II 2005/06, 30339, nr. 3, p. 10).

- 4.4 Het hof heeft het handelen van de verdachte in de onderhavige zaak gekwalificeerd als strafbaar onder artikel 10a Opiumwet. Als het handelen van de verdachte ook een strafbare overtreding oplevert van artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004, omdat de verdachte als marktdeelnemer heeft verzuimd een voorval te melden met betrekking tot geregistreerde stoffen, maakt de verdachte zich met de overtreding van artikel 10a Opiumwet tegelijkertijd ook schuldig aan overtreding van artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004. Het is de vraag of de Uniewetgever heeft beoogd dat een (rechts)persoon zich als gevolg van één en dezelfde gedraging schuldig maakt aan beide strafbare feiten. Met Verordening 2004/273 wordt getracht het in het Kaderbesluit 2004/757 genoemde gedrag, namelijk de illegale drugshandel, te voorkomen, door een verplichting op te leggen aan marktdeelnemers om voorvallen met betrekking tot geregistreerde stoffen te melden. De Uniewetgeving zou daarom ook zo kunnen worden begrepen dat een duidelijke afbakening is beoogd tussen de gedragingen die volgens deze Uniewetgeving strafbaar moeten worden gesteld: ofwel de verdachte maakt zich – als marktdeelnemer – schuldig aan het overtreden van de meldingsplicht van artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004, ofwel de verdachte maakt zich schuldig aan het overtreden van één van de op grond van het Kaderbesluit strafbaar te stellen gedragingen (de Opiumwetdelicten zelf).
- 4.5 Bij een andere uitleg, die inhoudt dat ook de verdachte die zich schuldig maakt aan volgens Kaderbesluit 2004/757 strafbaar te stellen gedragingen met betrekking tot geregistreerde stoffen, moet voldoen aan de in artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004 bedoelde meldplicht, is bovendien de vraag wat de consequenties daarvan (kunnen) zijn gelet op het nemo tenetur-beginsel, zoals dit voortvloeit uit onder meer de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en uit het Handvest volgt dat dit beginsel in de weg kan staan aan een vervolging en bestraffing van de verdachte wegens strafbare feiten op basis van door de verdachte onder dwang – daaronder begrepen: onder dreiging van strafrechtelijke sancties – verschaft informatie, voor zover die informatie een door hem afgelegde, al dan niet in

een document vervatte, verklaring betreft. Niet ondenkbaar is dat de verdachte – als hij zijn eigen strafbare handelen op grond van de meldplicht van de Verordening zou melden – als gevolg daarvan vervolging en bestraffing wegens overtreding van de Opiumwet zou kunnen ontlopen, althans dat complicaties optreden bij die vervolging en bestraffing.

In de conclusie van de advocaat-generaal wordt gewezen op een vergelijkbare meldplicht, opgenomen in artikel 33 van de Richtlijn 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering. In artikel 37 van deze richtlijn is bepaald dat melding te goeder trouw door een meldingsplichtige entiteit tot geen enkele vorm van aansprakelijkheid leidt. Verordening 273/2004 bevat geen vergelijkbare clausule en biedt dus – anders dan voornoemde richtlijn – geen bescherming tegen mogelijke inbreuken op het nemo tenetur-beginsel.

- 4.6 Tegen deze achtergrond rijst de vraag op welke wijze uitleg moet worden gegeven aan de begrippen “marktdelnemer” en “voorval” als bedoeld in Verordening 273/2004. Als beide begrippen ruim worden geïnterpreteerd, waardoor op de verdachte in deze zaak een meldplicht rust, doen de hiervoor onder 4.4 en 4.5 genoemde consequenties zich sterker voelen. Dat ligt anders als aan beide of aan één van beide begrippen een beperktere uitleg wordt gegeven. Daarbij kan worden gewezen op het volgende.
- 4.7 Het hof heeft met betrekking tot het begrip “marktdelnemer” in deze zaak kennelijk een ruime uitleg gehanteerd, in de zin dat het begrip “marktdelnemer” ook ziet op een verdachte wiens gedragingen tevens een op basis van het Kaderbesluit strafbaar te stellen feit oplevert. Het heeft de verdachte immers als marktdelnemer aangemerkt op basis van de vaststellingen dat de verdachte chemicaliën heeft opgehaald bij een chemisch bedrijf en deze heeft vervoerd naar en opgeslagen op verschillende plaatsen in Nederland, terwijl hij voor diezelfde gedragingen is veroordeeld voor overtreding van artikel 10a Opiumwet. Deze ruime uitleg brengt mee dat eenieder die zich bezighoudt met het vervoeren en opslaan van geregistreerde stoffen kan worden aangemerkt als marktdelnemer, op wie – in geval van een voorval – een meldplicht rust. Een argument voor deze benadering is dat het begrip “marktdelnemer” in de Verordening ruim wordt omschreven, namelijk als “elke natuurlijke of rechtspersoon die betrokken is bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen”. Met een ruime uitleg wordt ook bereikt dat de in de Verordening genoemde verplichtingen, waarmee – kort gezegd – wordt beoogd misbruik van drugsprecursoren te voorkomen, voor een zo groot mogelijk aantal personen gelden. Het gaat daarbij niet alleen om de al genoemde meldplicht van artikel 8, lid 1, maar ook om de andere in Verordening 273/2004 opgenomen en tot de marktdelnemer gerichte voorschriften over het in de handel brengen van geregistreerde stoffen, het zorgdragen voor

afnemersverklaringen, het documenteren van transacties en het etiketteren van geregistreerde stoffen van categorie 1 of 2 van bijlage I.

- 4.8 Een beperkte uitleg van het begrip, die inhoudt dat alleen natuurlijke personen en rechtspersonen die zich niet bezighouden met de op basis van het Kaderbesluit strafbaar te stellen handel in geregistreerde stoffen als marktdeelnemer worden aangemerkt, sluit echter nauw aan bij de wijze waarop het begrip marktdeelnemer is omlijnd bij het voorstel tot wijziging van Verordening 273/2004 (COM(2012)548). In de toelichting op de achtergrond van dat voorstel worden marktdeelnemers onder het kopje ‘Algemene context’ aangeduid als “fabrikanten, distributeurs, makelaars, importeurs, exporteurs en groothandelaren van chemische stoffen die zich bezighouden met de *legitieme* handel in drugsprecursoren [cursivering toegevoegd]”. Hierin kan een bevestiging worden gevonden van het standpunt dat aan de Verordening niet de bedoeling ten grondslag ligt om eenieder die zich bezighoudt met enige vorm van handel in geregistreerde stoffen, ook als het gaat om illegale gedragingen, te beschouwen als “marktdeelnemer”. Deze interpretatie leidt tot een sluitende systematiek in het Unierecht waarbij Verordening 273/2004 en Kaderbesluit 2004/757 van elkaar afgebakende strafbaar gestelde of strafbaar te stellen gedragingen bevatten en waarbij wordt voorkomen dat een verdachte zich tegelijkertijd schuldig kan maken aan het overtreden van de meldplicht zoals bedoeld in artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004 als hij zich schuldig maakt aan Opiumwetdelicten. Bij deze benadering hoeft de verdachte eigen strafbare feiten met betrekking tot geregistreerde stoffen niet te melden, hetgeen uit het nemo tenetur-beginsel voortvloeiende complicaties uitsluit.
- 4.9 Een andere wijze om een goede afbakening te bevorderen tussen de in de Verordening 273/2004 en het Kaderbesluit 2004/757 omschreven gedragingen, kan worden gevonden in het geven van een beperkte uitleg aan het begrip “voorval”. Die beperkte uitleg houdt in dat het begrip “voorval” geen betrekking heeft op gedragingen die in rechtstreeks verband staan met door de marktdeelnemer zelf gepleegde – en op basis van het Kaderbesluit strafbaar te stellen – strafbare feiten. Tegen een dergelijk beperkte uitleg van het begrip “voorval” pleit de formulering van artikel 8, lid 1, van Verordening 273/2004. De bepaling spreekt immers over “elk voorval, zoals ongewone orders voor of transacties met geregistreerde stoffen, dat erop kan wijzen dat deze in de handel te brengen stoffen wellicht worden misbruikt om verdovende middelen of psychotrope stoffen op illegale wijze te vervaardigen”. De in deze zaak aan de orde zijnde gedragingen – het vervoeren en opslaan van geregistreerde stoffen – lijken daaronder te kunnen worden geschaard.
- 4.10 In het geval dat aan het begrip “voorval” niet de hiervoor genoemde beperkte uitleg zou moeten worden gegeven, is nog voor de beoordeling van de onderhavige strafzaak van belang de in de conclusie van de advocaat-generaal onder 40-44 en 49 opgeworpen vraag of bij de interpretatie van dat

begrip ook de aard van de gedragingen betrokken moet worden in die zin dat die gedragingen gericht moeten zijn op het (rechtstreeks) in handen stellen van geregistreerde stoffen aan een derde. In die benadering zou geen sprake zijn van een voorval als het vervoeren en opslaan van geregistreerde stoffen gebeurt met als doel daar zelf – alleen of samen met anderen – Opiumwettdelicten mee te plegen.

- 4.11 Het voorgaande maakt duidelijk dat de begrippen “marktdeelnemer” en “voorval” als bedoeld in Verordening 273/2004 verschillend kunnen worden uitgelegd. Het antwoord op de vraag welke uitleg moet worden gegeven aan deze begrippen is van belang voor de uitkomst van de voorliggende zaak. De reikwijdte van de meldingsplicht zoals neergelegd in artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004 kan ten slotte ook consequenties hebben voor de verhouding met op grond van artikel 2 lid 1, aanhef en onder d), van het Kaderbesluit 2004/757 strafbaar te stellen gedragingen en het nemo tenetur-beginsel, zoals dit voortvloeit uit onder meer de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

5. Verzoek om een prejudiciële beslissing

Alvorens verder te beslissen verzoekt de Hoge Raad het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over Verordening (EG) nr. 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake drugsprecursoren (Pb EU L 47/1; hierna: Verordening 273/2004) zoals gewijzigd door Verordening (EU) nr. 1258/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 273/2004 inzake drugsprecursoren (Pb EU L 330/21; hierna: Verordening 1258/2013) met betrekking tot de volgende vragen.

1. Moeten natuurlijke personen en rechtspersonen die op zodanige wijze betrokken zijn bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen dat die betrokkenheid een op grond van artikel 2 lid 1, aanhef en onder d), van het Kaderbesluit 2004/757 strafbaar te stellen feit oplevert, worden aangemerkt als “marktdeelnemer” als bedoeld in artikel 2 onder d) Verordening 273/2004?

Indien het antwoord op deze eerste vraag bevestigend luidt:

2a. Leveren die gedragingen van de onder 1 bedoelde marktdeelnemer een “voorval” als bedoeld in artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004 op?

2b. Zijn gedragingen als het ontvangen, vervoeren en opslaan van geregistreerde stoffen een “voorval” als bedoeld in artikel 8 lid 1 Verordening 273/2004, als deze gedragingen niet plaatsvinden met de bedoeling deze stoffen te leveren aan een derde?

6. Beslissing

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie naar aanleiding van het bovenomschreven verzoek uitspraak zal hebben gedaan.

[OMISSIS] **[Ondertekening en afsluitende formule]** [OMISSIS].