



Datum van
inontvangstneming

:

04/02/2014

Zaak C-2/14

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 januari 2014

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 december 2013

Strafprocedure tegen:

Thi Bich Ngoc Nguyen

Nadine Schönherr

BUNDESGERICHTSHOF

BESLISSING

[OMISSIS]

van

5 december 2013

in de strafzaak

tegen

1. Thi Bich Ngoc Nguyen, [OMISSIS]
2. Nadine Schönherr, [OMISSIS]

wegens,

met betrekking tot 1: verboden handel in een precursor die moest dienen voor het illegaal vervaardigen van verdovende middelen

met betrekking tot 2: medeplichtigheid aan verboden handel in een precursor die moest dienen voor het illegaal vervaardigen van verdovende middelen

andere partij in de procedure:

Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof [procureur-generaal bij het Bundesgerichtshof] [OMISSIS]

De eerste Strafsenat van het Bundesgerichtshof heeft op 5 december 2013 het volgende beslist:

1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag betreffende de uitlegging van verordening (EG) nr. 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake drugsprecursoren (PB L 47, blz. 1 e.v.) alsook van verordening (EG) nr. 111/2005 van de Raad van 22 december 2004 houdende voorschriften voor het toezicht op de handel tussen de Gemeenschap en derde landen in drugsprecursoren (PB 2005, L 22, blz. 1):

Zijn geneesmiddelen, zoals omschreven in richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, die „geregistreerde stoffen” bevatten zoals genoemd in verordening (EG) nr. 273/2004 en verordening (EG) nr. 111/2005, altijd van de werkingssfeer van deze verordeningen uitgesloten overeenkomstig artikel 2, sub a, daarvan of is dit alleen het geval wanneer de geneesmiddelen zodanig zijn vermengd dat de geregistreerde stoffen in de zin van genoemde verordeningen niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd?

2. De behandeling van de procedure in „Revision” wordt in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de prejudiciële vraag geschorst.

Motivering:

I.

- 1 Bij de eerste Strafsenat is door de beschuldigde Nguyen en Schönherr beroep in „Revision” ingesteld tegen een beslissing van het Landgericht München II van 13 februari 2013. Het Landgericht heeft de beschuldigde Nguyen in acht gevallen wegens verboden handel in een precursor die moest dienen voor het illegaal vervaardigen van verdovende middelen (§19, lid 1, punt 1, GÜG (Gesetz zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung

von Betäubungsmitteln missbraucht werden können; wet inzake het toezicht op de handel in precursoren die voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen kunnen worden misbruikt; hierna: „GÜG”) in samenhang met § 3 GÜG), veroordeeld tot een (totale) gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden. De beschuldigde Schönherr is wegens medeplichtigheid aan onrechtmatige handel in een precursor die moest dienen voor het onrechtmatig vervaardigen van verdovende middelen (§ 19, lid 1, punt 1, GÜG juncto § 3 GÜG en § 27 StGB), veroordeeld tot een gevangenisstraf van tien maanden. Het Landgericht heeft de uitvoering van de aan de beschuldigden opgelegde straf voorwaardelijk opgeschort.

II.

- 2 Aan de procedure in „Revision” liggen in wezen de volgende, door het Landgericht vastgestelde feiten ten grondslag:
- 3 1. In het tijdvak tussen augustus 2010 en maart 2011 kocht beschuldigde Nguyen in acht gevallen grote hoeveelheden geneesmiddelen (Reactine Duo, Rhinopront en Zyrtec-D) aan. Deze geneesmiddelen bevatten elk pseudo-efedrine. De totale hoeveelheid pseudo-efedrine bedroeg rond de 29,5 kg. De aankoop van de geneesmiddelen gebeurde in vier gevallen via een apotheek in Duitsland. In de andere gevallen verkreeg de beschuldigde Nguyen de geneesmiddelen via een Hongaars staatsburger in Budapest. Zij liet de geneesmiddelen telkens met de hulp van andere personen naar Tsjechië vervoeren. Daar werd met eenvoudige middelen pseudo-efedrine uit de geneesmiddelen geëxtraheerd, waaruit vervolgens in vrij ongecompliceerde stappen de drugs methamfetamine werd vervaardigd. Uit de totale hoeveelheid van 29,5 kg pseudo-efedrine werd in het totaal 6,5 kg methamfetamine vervaardigd. De beschuldigde wist op het moment van de aankoop en het vervoer van de geneesmiddelen naar Tsjechië dat zij daar zouden worden gebruikt voor de vervaardiging van de genoemde drugs.
- 4 Beschuldigde Schönherr was op de hoogte van de in het vorige punt omschreven omstandigheden en heeft zich als koerier van een van de transporten van de geneesmiddelen van Duitsland naar Tsjechië medeplichtig gemaakt.
- 5 2. Het Landgericht heeft het optreden van beschuldigde Nguyen overeenkomstig § 19, lid. 1, punt 1, GÜG in de op 11 maart 2008 geldende versie (BGBl. I blz. 306) telkens als strafbaar feit beoordeeld. Beschuldigde Nguyen heeft het in § 3 GÜG neergelegde verbod geschonden door te handelen in een precursor in de zin van § 1, lid 1, punt 1, GÜG, die moest dienen voor het illegaal vervaardigen van verdovende middelen. De vervoersactiviteit van beschuldigde Schönherr is door het Landgericht als medeplichtigheid in de zin van § 27 StGB aan een van de door beschuldigde Nguyen gepleegde strafbare feiten beoordeeld.
- 6 3. Met hun beroepen in „Revision” komen de beschuldigden op tegen hun veroordeling. Zij voeren schending van materieel recht aan. De beschuldigde

Nguyen betoogt in haar beroep in „Revision” onder meer dat de door haar aangekochte en naar Tsjechië vervoerde geneesmiddelen geen „precursoren” zijn in de zin van § 19, lid 1, punt 1 of § 1, punt 1 en § 3 GÜG.

III.

- 7 De beslissing van de Senat op het door de beschuldigten ingestelde beroep in „Revision” hangt af van het antwoord op de prejudiciële vraag. De regels betreffende geneesmiddelen in artikel 2, sub a, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 273/2004 en artikel 2, sub a, tweede zinsnede, van verordening (EG) nr. 111/2005 dienen te worden uitgelegd rekening houdend met de bewoordingen, de totstandkomingsgeschiedenis, alsook de strekking en het doel van deze verordeningen. Aangezien deze verordeningen bepalingen van Unierecht zijn, heeft uitsluitend het Hof van Justitie van de Europese Unie uitleggingsbevoegdheid (artikel 267 VWEU). Voor zover de Senat bekend is, heeft het Hof nog niet de vraag behandeld of geneesmiddelen [volgens de omschrijving in richtlijn 2001/83/EG het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67)] altijd van de werkingssfeer van verordening (EG) nr. 273/2004 en verordening (EG) nr. 111/2005 zijn uitgesloten, dan wel of dit alleen het geval is wanneer de door de verordeningen als „geregistreerde stoffen” aangemerkte stoffen die in de geneesmiddelen zijn vervat niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd. Derhalve is er geen sprake van een „acte éclairé”. Evenmin is de uitlegging van de verordeningen dermate ondubbelzinnig dat zij in de zin van een „acte clair” geen ruimte voor redelijke twijfel laat bestaan. De noodzaak van het verzoek en van de uitlegging door het Europees Hof van Justitie vloeit in het bijzonder voort uit de volgende redenen en overwegingen:
- 8 1. a) De op beschuldigde Nguyen toegepaste strafbepaling van § 19, lid 1, punt 1, GÜG vereist dat wordt gehandeld in een „precursor”. De „precursoren” die binnen de werkingssfeer daarvan vallen, worden net zoals in § 1, punt 1 en § 3 GÜG, door verordeningen (EG) nr. 273/2004 en nr. 111/2005, met inbegrip van hun bijlagen, als „geregistreerde stof” vermeld [OMISSIS]. De in casu in de geneesmiddelen vervatte werkzame stof pseudo-efedrine wordt in bijlage I van de genoemde verordeningen telkens als stof van categorie 1 vermeld (zie PB L 47, blz. 7). Om die reden zouden geneesmiddelen die pseudo-efedrine bevatten, zoals die waarin de beschuldigde heeft gehandeld, een „geregistreerde stof” in de zin van genoemde verordeningen en derhalve ook een precursor volgens de toegepaste strafbepaling van § 19, lid 1, punt 1, GÜG zijn.
- 9 b) De betrokken geneesmiddelen zouden evenwel niet als „geregistreerde stof” en derhalve naar nationaal recht niet als „precursor” kunnen worden aangemerkt, indien daarop de uitzondering van artikel 2, sub a, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 273/2004 en artikel 2, sub a, tweede zinsnede, van

verordening (EG) nr. 111/2005 van toepassing is. Volgens deze bepalingen vallen onder meer geneesmiddelen in de zin van artikel 1, punt 2, van richtlijn 2001/83/EG niet onder de „geregistreerde stoffen”. Volgens het Landgericht zijn de door de beschuldigde Nguyen aangekochte en naar Tsjechië vervoerde geneesmiddelen (Reactine Duo, Rhinopront en Zyrtec-D) duidelijk geneesmiddelen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2001/83/EG vallen. De strekking van de uitzonderingsbepalingen van de verordeningen is derhalve bepalend voor de toepassing van de strafbepaling van § 19, lid 1, punt 1, GÜG.

- 10 2. Deze uitzonderingsbepalingen dienen te worden uitgelegd. Met name dient te worden verduidelijkt of geneesmiddelen (in de zin van richtlijn 2001/83/EG) die volgens de desbetreffende verordeningen „geregistreerde stoffen” bevatten, onbeperkt en dus onafhankelijk van de wijze waarop zij zijn vermengd, van de werkingssfeer van de verordeningen zijn uitgesloten, dan wel of dit alleen het geval is wanneer geneesmiddelen geregistreerde stoffen bevatten en „zodanig zijn vermengd, dat die stoffen niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd”. Indien de verordeningen aldus worden uitgelegd, zouden de in casu relevante geneesmiddelen met de werkzame stof pseudo-efedrine als precursoren moeten worden aangemerkt overeenkomstig § 19, lid 1, punt 1, GÜG. Het Landgerecht heeft immers vastgesteld dat de werkzame stof met eenvoudige en economisch rendabele middelen uit de geneesmiddelen kon worden geëxtraheerd.
- 11 De derde Strafsenat van het Bundesgerichtshof heeft er in zijn beslissing van 22 oktober 2013 [OMISSIS] tot prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie [verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-627/13] met de hieronder weergegeven motivering reeds op gewezen dat een uitlegging van artikel 2, sub a, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 273/2004 en artikel 2, sub a, tweede zinsnede, van verordening (EG) nr. 111/2005 noodzakelijk is:
- 12 „a) Artikel 2, sub a, van verordening (EG) nr. 273/2004 luidt in de Duitse taalversie als volgt: ‚Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „erfasste Stoffe” alle in Anhang I aufgeführten Stoffe, einschließlich Mischungen und Naturprodukten, die derartige Stoffe enthalten. Ausgenommen sind Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, pharmazeutische Zubereitungen, Mischungen, Naturprodukte und sonstige Zubereitungen, die erfasste Stoffe enthalten und so zusammengesetzt sind, dass sie nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können’. [Nederlandse vertaling: ‚Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder: „geregistreerde stof”: elke in bijlage I genoemde stof, met inbegrip van mengsels en natuurproducten die dergelijke stoffen bevatten. Uitgesloten zijn geneesmiddelen (zoals gedefinieerd in Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen

voor menselijk gebruik), farmaceutische preparaten, mengsels, natuurproducten en andere preparaten die geregistreerde stoffen bevatten die zodanig zijn vermengd dat ze niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd’].

- 13 De formulering van artikel 2, sub a, van verordening (EG) nr. 111/2005 is vergelijkbaar: ‚Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck „erfasster Stoff“ jeden im Anhang aufgeführten Stoff, einschließlich Mischungen und Naturprodukte, die derartige Stoffe enthalten, jedoch ausgenommen Arzneimittel gemäß der Definition der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, pharmazeutische Zubereitungen, Mischungen, Naturprodukte und sonstige Zubereitungen, die erfasste Stoffe enthalten und so zusammengesetzt sind, dass diese Stoffe nicht einfach verwendet oder leicht und wirtschaftlich extrahiert werden können’. [Nederlandse vertaling: ‚Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities: „geregistreerde stof”: elke in de bijlage genoemde stof, met inbegrip van mengsels en natuurproducten die dergelijke stoffen bevatten, doch uitgezonderd geneesmiddelen zoals gedefinieerd bij Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad, farmaceutische preparaten, mengsels, natuurproducten en andere preparaten die geregistreerde stoffen bevatten, die zodanig zijn vermengd dat genoemde stoffen niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd’].
- 14 b) De Duitse tekst van deze bepalingen zou er veeleer op kunnen wijzen dat geneesmiddelen alleen niet binnen de werkingssfeer van de verordeningen vallen wanneer zij zo zijn vermengd dat de ‚geregistreerde stoffen’ die zij bevatten niet gemakkelijk met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd. Dit blijkt uit het feit dat, volgens de regels van de Duitse grammatica, de bijzin aan het einde ofwel alleen betrekking heeft op het laatste substantief van de hoofdzin, ofwel op alle substantieven van de voorafgaande opsomming. Aangezien de bijzin in de context duidelijk niet alleen verwijst naar ‚sonstige Zubereitungen’ (‚andere preparaten’), maar minstens ook naar ‚Mischungen’ (‚mengsels’) en ‚Naturprodukte’ (‚natuurproducten’), pleit de grammaticale uitlegging ervoor dat de bijzin ook betrekking heeft op ‚Arzneimittel’ (geneesmiddelen), die dus soms ‚geregistreerde stoffen’ kunnen zijn [OMISSIS]. Dienovereenkomstig zijn verschillende gerechten er – evenwel zonder nadere bespreking – vanuit gegaan dat de handel in efedrinehydrochloride zowel volgens het GÜG als volgens het Duitse Arzneimittelgesetz (geneesmiddelenwet) een strafbaar feit vormt en dat een geneesmiddel bijgevolg in beginsel een precursor in de zin van het GÜG kan zijn [OMISSIS].
- 15 c) Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie brengt het vereiste van een uniforme toepassing en dus uitlegging van een Uniehandeling mee dat deze handeling niet op zichzelf in een van haar versies mag worden beschouwd, maar moet worden uitgelegd zowel naar de werkelijke bedoeling van degene van wie de handeling afkomstig is als naar het doel dat hij

nastreeft, gelet op onder meer de versies in alle andere officiële talen (arrest van het Hof van 3 oktober 2013, *Confédération paysanne*, C-298/12, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 22). De vergelijking met andere taalversies levert geen eenduidig beeld op. Zo lijken geneesmiddelen ook in de Engelse versie niet uitgesloten als referentiepunt (cf. artikel 2, sub a, tweede volzin, verordening (EG) nr. 273/2004: ‘This excludes medicinal products as defined by Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use, pharmaceutical preparations, mixtures, natural products and other preparations containing scheduled substances that are compounded in such a way that they cannot be easily used or extracted by readily applicable or economically viable means’). De Franse taalversies van artikel 2, sub a, van verordening (EG) nr. 273/2004 en artikel 2, sub a, van verordening (EG) nr. 111/2005 verschillen onderling zodat een eenduidige uitlegging twijfelachtig is (cf. enerzijds verordening (EG) nr. 237/2004: ‘[...] à l’exclusion des médicaments, tels que définis par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, des préparations pharmaceutiques, mélanges, produits naturels ou autres préparations contenant des substances classifiées qui sont composées de manière telle que ces substances ne peuvent pas être facilement utilisées, ni extraites par des moyens aisés à mettre en oeuvre ou économiquement viables’; anderzijds verordening (EG) nr. 111/2005: ‘[...] à l’exclusion des médicaments tels que définis par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil et [!] des préparations pharmaceutiques, mélanges, produits naturels ou autres préparations contenant des substances classifiées qui sont composés de manière telle que ces substances ne peuvent pas être facilement utilisées ni extraites par des moyens aisés à mettre en oeuvre ou économiquement viables’).

- 16 d) De historische en teleologische uitlegging van de verordeningen zou veeleer de opvatting – die ook in de Duitse rechtsleer [OMISSIS] is verspreid – kunnen ondersteunen dat geneesmiddelen nooit als geregistreerde stoffen worden beschouwd. Zowel verordening (EG) nr. 273/2004 als verordening (EG) nr. 111/2005 (ter vervanging van oude richtlijnen en verordeningen) zijn vastgesteld ter omzetting van de vereisten van artikel 12 van het op 19 december 1988 vastgestelde Verdrag van de Verenigde Naties tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen. Zij mochten de in beginsel legale handel in geneesmiddelen niet onnodig belemmeren en de betrokken marktdeelnemers geen bedrijfsvergunning en bijkomende boekhoudverplichtingen opleggen (zie punt 13 van de considerans van verordening (EG) nr. 273/2004). Bovendien benadrukken de Franse, Engelse en Spaanse taalversies van artikel 12, lid 14 – die volgens artikel 33 van genoemd Verdrag naast de Arabische, de Chinese en de Russische uitsluitend doorslaggevend zijn – dat farmaceutische preparaten in hun geheel van de werkingssfeer van dit artikel zijn uitgesloten (cf. *United Nations Treaty Series*, Volume 1582 [1990], 95, 193, 239 e.v., 332). Ook de formulering van artikel 1, lid 2, sub a, tweede volzin, van richtlijn 92/100/EEG en van artikel 1, lid 2, sub a, tweede volzin van verordening (EEG) nr. 3677/90,

die door artikel 17, lid 1, van verordening (EG) nr. 273/2004 respectievelijk artikel 34, lid 1, van verordening (EG) nr. 111/2005 zijn ingetrokken, kan in die zin worden verstaan. Uit de rechtsoverwegingen van de verordeningen kan niet worden afgeleid dat deze verandering de uitzondering voor geneesmiddelen diende te wijzigen. Evenwel lijkt het vervolgens ook niet a priori uitgesloten dat het toepassingsgebied van „geregistreerde stoffen” in verordeningen (EG) nr. 273/2004 en nr. 111/2005 is uitgebreid, vooral omdat het de Commissie bij het voorstel voor de verordening erom te doen was „nieuwe patronen en trends van misbruik van precursoren en illegale handel in verdovende middelen en psychotrope stoffen tegen te gaan” (COM(2004) 244 def. blz. 2).

- 17 e) Evenwel zijn er aanwijzingen dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen ervan uitgaat dat farmaceutische preparaten en geneesmiddelen voor menselijk gebruik zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de regelgeving inzake drugsprecursoren (cf. verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement COM(2009) 709 def., blz. 10; Werkdocument van de diensten van de Commissie (SWD(2012) 267 def., blz. 2). Zij heeft overeenkomstige voorstellen tot wijziging of verduidelijking van de verordeningen ingediend (COM(2012) 521 def. blz. 2, 11; COM(2012) 548 def., blz. 13). Uit de bewoordingen daarvan blijkt duidelijk dat geneesmiddelen nooit – onafhankelijk of daarin vervatte „geregistreerde stoffen” gemakkelijk of met eenvoudige of economisch rendabele middelen kunnen worden gebruikt of geëxtraheerd – onder „geregistreerde stoffen” vallen. Volgens de motivering daarvan gaat het niet om een wijziging, maar louter om een precisering of verduidelijking van het begrip (COM(2012) 521 def. blz. 9; COM(2012) 548 def. blz. 11; Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité (PB 2013 C 76, blz. 56).”
- 18 f) Gelet op de bovenstaande overwegingen acht de verwijzende Senat de uitlegging door het Hof van Justitie van de Europese Unie noodzakelijk.
- 19 3. De beslissingen op beroepen in „Revision” van de twee beschuldigten zijn afhankelijk van deze uitlegging. Ook al zou de beschuldigde Nguyen zich door haar feitelijke gedraging die het voorwerp van de strafzaak uitmaakt, bovendien schuldig gemaakt hebben aan verdere strafbare feiten naar Duits recht (bijvoorbeeld § 95, lid 1, punt 5, Arzneimittelgesetz [geneesmiddelenwet]), zou een strafbaarheid op basis van §19, lid 1, punt 1, GÜG daarenboven op grond van eendaadse samenloop overeind blijven [OMISSIS]. De strafbaarheid van de beschuldigde Schönherr wegens medeplichtigheid aan een van de door beschuldigde Nguyen gepleegde strafbare feiten vereist dat de beschuldigde Nguyen een onwettig strafbaar feit overeenkomstig § 19, lid 1, punt 1, GÜG heeft begaan (vgl. § 27 StGB).

IV.

- 20 De Senat verzoekt overeenkomstig de artikelen 53, lid 4, en 105 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Unie om behandeling van het verzoek volgens de versnelde procedure. Het Landgericht heeft de beschuldigde Nguyen een gevangenisstraf van zes jaar en zes maanden opgelegd. Tegen haar bestaat een aanhoudingsbevel van 4 mei 2011. In het tijdvak van 10 mei 2011 tot en met 13 november 2013 heeft zij zich ononderbroken in voorlopige hechtenis bevonden. Het aanhoudingsbevel blijft van kracht. Het Landgericht heeft bij beslissing van 13 november 2013 de uitvoering van het aanhoudingsbevel onder strenge voorwaarden enkel opgeschort. Elke overtreding door de beklaagde van de haar opgelegde voorwaarden leidt echter tot de onmiddellijke uitvoerbaarheid van het aanhoudingsbevel.

[OMISSIS]