

# Artikel

## Het groeiende doolhof van de Wet voorkoming misbruik chemicaliën voor verplichtingen met drugsprecursoren

Mr. O.S. Pluimer\*

### 1. Inleiding

De bestrijding van de georganiseerde en ondermijnende criminaliteit is al geruime tijd niet enkel meer gericht op de subjecten die hier direct bij betrokken zijn. Volledige bedrijfs- en beroepstakken waarvan wordt gemeend dat zij gelegenheid zouden kunnen geven tot deze criminaliteit, staan de laatste jaren in de belangstelling van de politieke en justitiële autoriteiten.<sup>1</sup> Bedrijven in de chemieketen zijn, met het oog op de bestrijding van de (internationale) handel in verdovende middelen, hier niet van uitgezonderd. Dergelijke bedrijven vormen een belangrijke schakel in de productie, levering, distributie, opslag en verhandeling van bulkchemie en een grote verscheidenheid aan gespecialiseerde grondstoffen, additieven, voedingsingrediënten en technische hulpstoffen. De stoffen in deze processen worden in de regel voor legale doelen gemaakt en geleverd. Bepaalde stoffen kunnen evenwel ook worden gebruikt voor de productie van verdovende middelen, in welk verband wordt gesproken over ‘drugsprecursoren’. Om te voorkomen dat precursoren voor dergelijke drugsproductie worden gebruikt, zijn de bedrijven in de chemieketen onder-

worpen aan allerlei verplichtingen, zoals vastgelegd in Europese verordeningen in combinatie met de Wet voorkoming misbruik chemicaliën (hierna: ‘Wvmc’).<sup>2</sup>

De wetgeving over verplichtingen ten aanzien van drugsprecursoren is diffuus en complex, mede als gevolg van de gelede normstelling waarin deze is opgenomen.<sup>3</sup> In de praktijk is dan ook zichtbaar dat wordt geworsteld met de invulling van de naleving en interpretatie van de voorschriften.<sup>4</sup> Daarbij komt dat de ministers van Justitie en Veiligheid, Rechtsbescherming en Medische Zorg (hierna gezamenlijk aangeduid als: ‘de ministers’), een nieuw verbod wensen in te voeren voor stoffen waarvan geen legale toepassing bekend zou zijn.<sup>5</sup> De naleving van wet- en regelgeving voor bedrijven in de chemieketen wordt zodoende nog gecompliceerder. Bij het wetsvoorstel zijn de nodige kanttekeningen te plaatsen, onder andere in het licht van de noodzakelijkheid, conformiteit met het recht van de Europese Unie, het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel, de formulering en de strafbedreiging van het verbod. De kanttekeningen worden in deze bijdrage

123

\* Mr. O.S. Pluimer is advocaat bij JahaeRaymakers te Amsterdam.

1. Het meest bekende voorbeeld – zo veronderstel ik – betreft het witwassen van criminele gelden. Op basis van Europese anti-witwasrichtlijnen, zoals in Nederland geïmplementeerd in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft), zijn allerlei instellingen verplicht maatregelen te treffen om witwassen en terrorismefinanciering te bestrijden.

2. Wet van 16 maart 1995, houdende regelen met betrekking tot de vervaardiging, het in de handel brengen en de in-, uit- en doorvoer van bepaalde chemicaliën ter voorkoming van misbruik, *Stb.* 1995, 258, laatstelijk gewijzigd bij wet van 12 oktober 2018, *Stb.* 2018, 373.

3. Zie uitgebreider over gelede normstelling in algemene zin: F.G.H. Kristen, ‘Het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel in het bijzonder strafrecht’, in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman, M.J.J.P. Luchtman & W.S. de Zanger (red.), *Bijzonder strafrecht. Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 430-441.

4. Illustratief is de prejudiciële procedure die leidde tot het arrest HvJ EU 12 februari 2015, C-369/13, ECLI:EU:C:2015:85 (*Gielen e.a.*).

5. *Kamerstukken II* 2019/20, 35564, nr. 2 (wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit).

bestudeerd en nader geduid (par. 4). Daartoe zullen eerst de huidige verplichtingen met drugsprecursoren worden toegelicht (par. 2) en de inhoud van het wetsvoorstel uiteen worden gezet (par. 3).

## 2. Kader voor verplichtingen met drugsprecursoren

De voorschriften over het toezicht op en de naleving van de (internationale) handel in drugsprecursoren is opgenomen in vier Europese verordeningen (hierna gezamenlijk: 'de verordeningen').<sup>6</sup> Doel van het controlesysteem dat besloten ligt in de verordeningen is om te voorkomen dat stoffen worden misbruikt voor de illegale productie van verdovende middelen en psychotrope stoffen.<sup>7</sup> Doordat de voorschriften zijn vastgelegd in het Europese rechtsinstrument van verordeningen zijn deze verbindend in alle onderdelen en direct toepasselijk in alle lidstaten.<sup>8</sup> Als gevolg van het zogenoemde overschrijfbod staat het lidstaten niet vrij om de inhoud van verordeningen over te schrijven of om te zetten.<sup>9</sup> Verordeningen behoeven vaak wel nadere uitvoering of operationalisering via nationale wet- en regelgeving. Zo is in de verordeningen opgenomen dat lidstaten zelf de sancties moeten vaststellen die bij overtreding van de in de verordeningen opgenomen voorschriften kunnen worden opgelegd.<sup>10</sup>

Nederland heeft de sanctionering van de – direct van toepassing zijnde – voorschriften uit de verordeningen

vastgelegd in de Wvmc en de Wet op de economische delicten (hierna: 'WED'). Artikel 2 van de Wvmc bepaalt dat het verboden is om in strijd te handelen met diverse voorschriften uit de verordeningen. Daarbij is in artikel 2 Wvmc louter naar de relevante artikelen uit de verordeningen verwezen. De WED bevat de strafbaarstellingen van de verboden uit de Wvmc (zie par. 2.4). Kortom, de verordeningen bevatten de inhoudelijke voorschriften die moeten worden nageleefd, de Wvmc bepaalt dat niet-naleving van deze voorschriften verboden is en in de WED is overtreding van deze verboden strafbaar gesteld.

### 2.1 Relevante begrippen

Voor een goed begrip van de inhoud van de verplichtingen is het van belang enkele begrippen uit de verordeningen te onderscheiden. Ten eerste is een onderscheid te maken op grond van de 'soort stof'. In de verordeningen worden 'geregistreerde stoffen' en 'niet-geregistreerde stoffen' onderscheiden. Geregistreerde stoffen zijn alle drugsprecursoren, met inbegrip van mengsels en natuurproducten, die expliciet in (de bijlagen bij) de verordeningen zijn vermeld.<sup>11</sup> Geregistreerde stoffen worden onderverdeeld in vier categorieën:

- categorie 1: de belangrijkste stoffen voor het productieproces van drugs (bijv. APAAN, BMK, (pseudo-)efedrine en PMK);
- categorie 2: andere belangrijke stoffen voor het productieproces van drugs en van drugsprecursoren (bijv. azijnzuurhydride en antranilzuur);
- categorie 3: chemicaliën met verschillende toepassingen in het productieproces van drugs (bijv. aceton, MEK, zoutzuur en zwavelzuur);
- categorie 4: geneesmiddelen en diergeneesmiddelen die bepaalde geregistreerde stoffen bevatten (bijv. geneesmiddelen bevattende efedrine).

Niet-geregistreerde stoffen zijn alle stoffen die niet zijn aangemerkt als geregistreerde stof, maar waarvan wel bekend is dat zij worden gebruikt bij de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen (bijv. APAA, azijnzuur en rode fosfor).<sup>12</sup>

Ten tweede wordt een onderscheid gemaakt tussen verplichtingen die gelden voor 'marktdeelnemers' en verplichtingen voor 'gebruikers'. Een marktdeelnemer is elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die betrokken is bij het in de handel brengen van geregistreerde stoffen.<sup>13</sup> Daaronder wordt verstaan het leveren, produceren, verwerken, distribueren, in- en uitvoeren van

6. Ten eerste Verordening 273/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake precursoren van drugs, Pb. L47 van 18-2-2004 (hierna: 'Verordening 273/2004'), zoals gewijzigd bij: Verordening (EU) nr. 1258/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 (Pb. L330 van 10-12-2013, hierna: 'Verordening 1258/2013'); Verordening (EU) 2016/1443 van de Commissie van 29 juni 2016 (Pb. L235 van 01-09-2016, hierna: 'Verordening 2016/1443'). Ten tweede Verordening 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. L22 van 26-1-2005 (hierna: 'Verordening 111/2005'), zoals gewijzigd bij: Verordening (EU) nr. 1259/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 (Pb. L330 van 10-12-2013, hierna: 'Verordening 1259/2013'); Verordening 2016/1443. Ten derde de Gedelegeerde Verordening 2015/1011 van de Commissie van 24 april 2015 tot aanvulling van Vo. 273/2004 en Vo. 111/2005, Pb. L162 van 27-6-2015 (hierna: 'Gedelegeerde Verordening 2015/1011'). Ten vierde, en tot slot, Uitvoeringsverordening 2015/1013 van de Commissie van 24 april 2015 tot vaststelling van voorschriften met betrekking tot Vo. 273/004 en Vo. 111/2005, Pb. L162 van 27-6-2015.

7. Art. 1 Verordening 273/2004 en art. 1 Verordening 111/2005.

8. Zo volgt uit art. 288 VWEU.

9. Vgl. HvJ EG 7 februari 1973, C-39/72, ECLI:EU:C:1973:13 (*Commissie t. Italië*), HvJ EG 10 oktober 1973, C-34/73, ECLI:EU:C:1973:101 (*Variola t. Amministrazione delle Finanze*) en HvJ EG 31 januari 1978, C-94/77, ECLI:EU:C:1978:17 (*Zerbone*). Zie voor een uitgebreidere beschouwing over het rechtsinstrument van verordeningen: D. Chalmers, G. Davies & G. Monti, *European Union Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 98-99.

10. Zie art. 12 Verordening 273/2004 en art. 31 Verordening 111/2005. Op grond van deze bepalingen moeten de beoogde sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

11. Art. 2 onder a Verordening 273/2004; art. 2 onder a Verordening 111/2005. Geneesmiddelen (als bedoeld in Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001), 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, zijn hiervan uitgezonderd.

12. Art. 2 onder b Verordening 273/2004; art. 2 onder b Verordening 111/2005.

13. Art. 2 onder d Verordening 273/2004; art. 2 onder f Verordening 111/2005.

drugsprecursoren.<sup>14</sup> Als gebruiker wordt aangemerkt degene – natuurlijk persoon of rechtspersoon – die niet kan worden gekwalificeerd als marktdeelnemer en een geregistreerde stof in bezit heeft, behandelt, chemisch verwerkt, verwerkt in of vermengt met andere stoffen, bewerkt, verbruikt, bewaart, opslaat of vervoert.<sup>15</sup>

Ten derde geldt een specifiek onderscheid alleen voor marktdeelnemers. Voor deze categorie normadressaten wordt nog een onderscheid gemaakt tussen marktdeelnemers die drugsprecursoren in de handel brengen *binnen* de EU – zogenoemde ‘interne handel’ – en marktdeelnemers die handelen met partijen *buiten* de EU – zogenoemde ‘externe handel’. Een marktdeelnemer kan zowel actief zijn in de interne als in de externe handel.

## 2.2 Verplichtingen ten aanzien van geregistreerde stoffen

De verordeningen bevatten uiteenlopende verplichtingen met betrekking tot geregistreerde stoffen. Overkoepelend geldt voor alle marktdeelnemers en gebruikers dat zij verdachte of ongebruikelijke transacties met geregistreerde stoffen moeten melden bij de Belastingdienst/douane.<sup>16</sup> Marktdeelnemers en gebruikers moeten dergelijke transacties zelf herkennen. De Nederlandse Belastingdienst/douane heeft hiervoor in het *Informatieblad drugsprecursoren* kenmerken geformuleerd die kunnen duiden op zo’n transactie.<sup>17</sup> Daarnaast is het te allen tijde verboden om geregistreerde stoffen binnen of buiten de EU te brengen indien een redelijk vermoeden bestaat dat deze stoffen zijn bestemd voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen.<sup>18</sup> De aard en inhoud van de overige verplichtingen voor geregistreerde stoffen, verschillen per stofcategorie. De meest verstreckende verplichtingen gelden voor categorie 1-stoffen. De verplichtingen voor stoffen uit categorie 2 zijn weer zwaarder dan die voor categorie 3, enzovoorts. Daarbij kan een onderverdeling worden gemaakt tussen vergunningsplichten, administratieve verplichtingen en overige verplichtingen.

### 2.2.1 Vergunningsplichten

De eerste categorie verplichtingen houdt verband met vergunningen. Zo moeten marktdeelnemers – ongeacht of het interne dan wel externe handel betreft – een ‘activiteitenvergunning’ hebben om geregistreerde stoffen uit categorie 1 voorhanden te hebben, in de handel te

brengen, of in- en uit te voeren.<sup>19</sup> Een marktdeelnemer mag alleen categorie 1-stoffen leveren aan andere houders van een activiteitenvergunning én nadat de afnemer een zogenoemde ‘afnemersverklaring’ heeft afgegeven.<sup>20</sup> Daarin moet de afnemer te kennen geven wat hij met de geregistreerde stoffen gaat doen.<sup>21</sup> Ook gebruikers van categorie 1-stoffen moeten voor de interne handel beschikken over een activiteitenvergunning.<sup>22</sup>

Daarnaast zijn in de externe handel onder omstandigheden ‘in- en uitvoervergunningen’ vereist. Zo moet een marktdeelnemer die geregistreerde stoffen uit categorie 1 invoert beschikken over een invoervergunning.<sup>23</sup> Door middel van deze invoervergunning moet de zending zijn verzegeld vanaf het punt van binnenkomst in de EU tot aan de importeur of de uiteindelijke ontvanger.<sup>24</sup> Voorts moeten marktdeelnemers een uitvoervergunning hebben voor het uitvoeren van geregistreerde stoffen.<sup>25</sup> Voor enkele categorie 3-stoffen is dit slechts vereist als deze naar bepaalde landen worden uitgevoerd.<sup>26</sup> Vergunningen moeten worden aangevraagd bij de Centrale dienst voor in- en uitvoer (Cdiu) van de Belastingdienst/douane.

### 2.2.2 Administratieve verplichtingen

Ten tweede bevatten de verordeningen voorschriften over diverse administratieve verplichtingen, zoals een registratie-, documentatie-, etiketterings- en een jaarlijkse verslagleggingsplicht. De ‘registratieplicht’ houdt in dat de bevoegde instanties worden geïnformeerd over de locaties waar geregistreerde stoffen worden vervaardigd of verhandeld, voordat deze in de handel worden gebracht.<sup>27</sup> De ‘documentatieplicht’ verplicht om op alle handelsbescheiden – zoals douaneaangiften, facturen, vrachtbrieven en andere vervoersdocumenten – de stofnaam te beschrijven overeenkomstig de benaming in de verordeningen.<sup>28</sup> Voorts dient de hoeveelheid en het gewicht van de betreffende stof te zijn vermeld. Voor de

14. Art. 2 onder c Verordening 273/2004.

15. Art. 1 onder c Verordening 1258/2013.

16. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 8 lid 1 Verordening 273/2004 (interne handel); art. 2 onder a Wvmc jo. art. 9 lid 1 Verordening 111/2005 (externe handel).

17. De meest recente versie van het *Informatieblad* dateert van april 2020, te raadplegen via: [www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures\\_en\\_publicaties/precursoren\\_voor\\_verdovende\\_middelen\\_informatieblad](http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/precursoren_voor_verdovende_middelen_informatieblad) (laatstelijk geraadpleegd op 7 februari 2021).

18. Art. 4 Wvmc. Zie ook art. 26 lid 1 Verordening 111/2005 en art. 1 onder 15b Verordening 1259/2013.

19. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 3 lid 2 Verordening 273/2004 (interne handel) en art. 2 onder a Wvmc jo. art. 6 lid 1 Verordening 111/2005 (externe handel).

20. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 3 lid 3 Verordening 273/2004 jo. art. 1 onder 3a Verordening 1258/2013. De afnemersverklaring dient door de marktdeelnemer drie jaar te worden bewaard, zie art. 2 onder c Wvmc jo. art. 4 lid 5 Verordening 273/2004 resp. art. 2 onder c Wvmc jo. art. 4 Verordening 111/2005.

21. Art. 4 Verordening 273/2004.

22. Art. 3 lid 2 Verordening 273/2004 jo. art. 1 onder 3a Verordening 1258/2013.

23. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 20 Verordening 111/2005.

24. Art. 2 onder c Wvmc jo. art. 22 Verordening 111/2005.

25. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 12 lid 1 Verordening 111/2005.

26. Een overzicht van stoffen en landen waarvoor dit geldt is te vinden op: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/customs/customs\\_controls/drugs\\_precursors/practical\\_tools/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/customs_controls/drugs_precursors/practical_tools/index_en.htm).

27. Zie art. 2 onder a Wvmc jo. art. 3 lid 6 Verordening 273/2004 resp. art. 2 onder a Wvmc jo. art. 7 lid 1 Verordening 111/2005 (voor marktdeelnemers); art. 2 onder a Wvmc jo. art. 3 lid 6 Verordening 273/2004 jo. art. 1 onder 3b Verordening 1258/2013 (voor gebruikers).

28. Zie bijlage I bij Verordening 273/2004 (interne handel) en de bijlage bij Verordening 111/2005 (externe handel). Deze verplichting geldt alleen voor marktdeelnemers, zie art. 2 onder c Wvmc jo. art. 5 Verordening 273/2004 (interne handel) resp. art. 2 onder c Wvmc jo. art. 3 Verordening 111/2005 (externe handel).

externe handel brengt de documentatieplicht met zich dat ook de naam en het adres van de exporteur, de importeur en de uiteindelijke ontvanger moet zijn genoteerd.<sup>29</sup> Op grond van de ‘etiketteringsplicht’ moeten (de verpakkingen van) geregistreerde stoffen worden voorzien van een etiket. Hierop moet de stofnaam zijn vermeld, overeenkomstig de wijze waarop de betreffende stof in de verordeningen is geformuleerd.<sup>30</sup> De ‘jaarlijkse verslagleggingsplicht’ brengt tot slot met zich dat de Belastingdienst/douane wordt geïnformeerd over de hoeveelheid geregistreerde stoffen die zijn gebruikt of geleverd.<sup>31</sup>

### 2.2.3 Overige verplichtingen

Bepaalde marktdeelnemers dienen daarnaast een verantwoordelijke aan te wijzen die erop moet toezien dat de voorschriften ten aanzien van drugsprecursoren door de marktdeelnemer worden nageleefd en dat voorzorgsmaatregelen worden toegepast ter borging van de naleving, bijvoorbeeld door het opstellen van interne procedures om misbruik te voorkomen.<sup>32</sup> Om deze functie naar behoren uit te oefenen is het wenselijk dat de verantwoordelijke een zekere status of positie in het bedrijf bekleedt. Ook omdat de verantwoordelijke wordt beschouwd als vertegenwoordiger van de marktdeelnemer naar de bevoegde autoriteiten.

Tevens dienen marktdeelnemers stoffen uit categorie 1, ongeacht of sprake is van interne dan wel externe handel, veilig op te slaan.<sup>33</sup> Dit betekent dat passende maatregelen moeten worden genomen om bedrijfsruimten te beveiligen tegen diefstal van deze stoffen. Bij vermissing of diefstal dient de politie en het Meldpunt ongebruikelijke of verdachte transacties onverwijld te worden geïnformeerd.

### 2.2.4 Uitzonderingen en vrijstellingen

Van enkele verplichtingen zijn bepaalde marktdeelnemers en gebruikers onder omstandigheden uitgezonderd. Zo kan aan apothekers, verkooppunten voor diergeneesmiddelen, bepaalde typen overheidsinstanties (zoals de douane en politie) en strijdkrachten een speciale vergunning<sup>34</sup> of registratie<sup>35</sup> worden verleend. Op grond van zo’n speciale vergunning of registratie zijn zij

bijvoorbeeld uitgezonderd van de documentatieplicht<sup>36</sup> of de verplichting om een verantwoordelijke aan te wijzen.<sup>37</sup> Voor de externe handel zijn ook douaneagenten en transporteurs uitgezonderd van de verplichtingen, ongeacht of zij beschikken over een speciale vergunning of registratie, mits zij in deze hoedanigheden optreden.<sup>38</sup>

Naast deze uitzonderingen geldt onder omstandigheden ook een ‘vrijstelling’. Zo zijn marktdeelnemers in de interne handel vrijgesteld van de registratieplicht, documentatieplicht, afnemersverklaringsplicht en verplichting om een verantwoordelijke aan te wijzen, indien de transacties met bepaalde categorie 2-stoffen in één jaar onder de in de verordeningen vermelde drempelwaarden blijven.<sup>39</sup>

## 2.3 Verplichtingen ten aanzien van niet-geregistreerde stoffen

De hierboven beschreven verplichtingen gelden niet voor handelingen met niet-geregistreerde stoffen. Wel worden marktdeelnemers en gebruikers verzocht om ook verdachte en ongebruikelijke transacties met niet-geregistreerde stoffen te melden. Hiervoor houdt de Europese Commissie een geregeld bijgewerkte lijst van niet-geregistreerde stoffen bij, de zogenoemde ‘EU voluntary monitoring list’.<sup>40</sup> Elke lidstaat kan de nodige maatregelen vaststellen om controle van en toezicht op verdachte transacties met niet-geregistreerde stoffen uit te voeren.<sup>41</sup> Daarnaast is het ook verboden om niet-geregistreerde stoffen binnen of buiten de EU te brengen indien er een redelijk vermoeden bestaat dat deze zijn bestemd voor de illegale drugsproductie.<sup>42</sup>

## 2.4 Strafbaarstellingen

Niet-naleving van de verbodsbepalingen uit artikel 2 Wvmc is een strafbaar feit.<sup>43</sup> Opzettelijke overtreding van de verplichtingen benoemd in artikel 2 onder a van de Wvmc – te weten alle vergunningsverplichtingen alsmede de registratie- en jaarlijkse verslagleggingsplicht – is een misdrijf en wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, taakstraf of een geldboete van de vierde categorie.<sup>44</sup> Is de niet-naleving van deze verplichtingen niet opzettelijk begaan, dan is sprake van een overtreding en is de strafbedreiging gelimiteerd tot hechtenis voor de duur van een jaar, taakstraf of een

29. Art. 3 onder a-c Verordening 111/2005. Bovendien moet onder omstandigheden voormelde afnemersverklaring door de marktdeelnemer worden bewaard, zie art. 2 onder c Wvmc jo. art. 5 lid 3 Verordening 273/2004.

30. Art. 2 onder c Wvmc jo. art. 7 Verordening 273/2004 en art. 2 onder c Wvmc jo. art. 5 Verordening 111/2005.

31. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 8 lid 2 Verordening 273/2004 jo. art. 9 lid 1 Gedelegeerde Verordening 2015/1011 (marktdeelnemers, interne handel); art. 2 onder a Wvmc jo. art. 9 lid 2 Verordening 111/2005 jo. art. 9 lid 2 Gedelegeerde Verordening 2015/1011 (marktdeelnemers, externe handel).

32. Art. 2 onder c Wvmc jo. art. 3 lid 1 Verordening 273/2004 (marktdeelnemers, interne handel); art. 2 onder c Wvmc jo. art. 3 lid 1 Gedelegeerde Verordening 2015/1011 (marktdeelnemers, externe handel).

33. Art. 3 lid 2 Gedelegeerde Verordening 2015/1011.

34. Zie art. 1 onder 3a Verordening 1258/2013 tot wijziging van Verordening 273/2004, art. 4 Gedelegeerde Verordening 2015/1011 jo. art. 6 lid 1 Verordening 111/2005.

35. Zie art. 3 lid 6 Verordening 273/2004; art. 6 onder a Gedelegeerde Verordening 2015/1011 jo. art. 7 lid 1 Verordening 111/2005.

36. Art. 5 lid 1 Verordening 273/2004 en art. 4 onder a Gedelegeerde Verordening 2015/1011.

37. Art. 4 onder b Gedelegeerde Verordening 2015/1011.

38. Art. 6 lid 1 Verordening 111/2005 (vergunningplicht) en art. 7 lid 1 Verordening 111/2005 (registratieplicht).

39. Art. 6 Verordening 273/2004, met verwijzing naar bijlage II bij deze verordening.

40. Art. 9 lid 2 onder b Verordening 273/2004; art. 10 lid 2 onder b Verordening 111/2005. De lijst is integraal opgenomen in het eerder vermelde *Informatieblad drugsprecursoren*.

41. Art. 1 onder 15b Verordening 1259/2013.

42. Art. 26 lid 3 Verordening 111/2005 jo. art. 1 onder 15b Verordening 1259/2013.

43. Art. 1 onder 1° en 4° WED.

44. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 1 onder 1° WED jo. art. 2 lid 1 WED jo. art. 6 lid 1 sub 1 WED jo. art. 23 Sr.

geldboete van de vierde categorie.<sup>45</sup> Niet-naleving van de overige verplichtingen – zoals de documentatie- en etiketteringsplicht – kan worden gesanctioneerd met hechtenis van ten hoogste zes maanden, taakstraf of een geldboete van de vierde categorie.<sup>46</sup> Voor alle feiten geldt dat een geldboete van de naast hogere categorie kan worden opgelegd, indien de waarde van de goederen waarmee het delict is begaan of die geheel of gedeeltelijk door het delict zijn verkregen hoger is dan een vierde gedeelte van de maximale geldboete die kan worden opgelegd.<sup>47</sup> Naast deze straffen kunnen ook bijkomende straffen zoals ontzetting uit rechten, gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming, verbeurdverklaring etc. worden opgelegd, al dan niet in combinatie met maatregelen.<sup>48</sup>

### 2.5 Relevantie van en verhouding tot de Opiumwet

Handelingen met zowel geregistreerde als niet-geregistreerde stoffen kunnen onder omstandigheden tevens een overtreding van de Opiumwet opleveren. De Opiumwet verbiedt immers het voorhanden hebben van stoffen terwijl men weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat deze zijn bestemd tot het opzettelijk vervaardigen en distribueren van verdovende middelen opgenomen op lijst I van de Opiumwet (lees: ‘hard-drugs’).<sup>49</sup> Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om de strafbaarstelling van deze voorbereidingshandelingen uitvoerig te analyseren, maar het verdient hier opmerking dat bij het gebruik van drugsprecursoren onder omstandigheden strafrechtelijk zal worden gehandhaafd op grond van de Opiumwet.<sup>50</sup> Daarbij is irrelevant of het een geregistreerde- dan wel niet-geregistreerde stof betreft. Doorslaggevend is of de betrokkene wist dan wel ernstige reden had om te vermoeden dat de stof bestemd was voor de vervaardiging van harddrugs.<sup>51</sup> Denkbaar is dat een producent of transporteur van drugsprecursoren hier onder omstandigheden aan voldoet. Strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van voormelde voorbereidingshandelingen in de Opiumwet is dan allesbehalve uitgesloten. Om dit te voorkomen is het voor bedrijven in de chemieketen, ook

als zij alleen handelen in niet-geregistreerde stoffen, dus van essentieel belang om te beschikken over een deugdelijk Know Your Customer (KYC)-beleid en om de nodige maatregelen te treffen in het kader van Customer Due Diligence.

## 3. Het wetsvoorstel: handelingen met bepaalde bij ministeriële regeling aangewezen stoffen

Medio september 2020 hebben de ministers het wetsvoorstel versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit ingediend bij de Tweede Kamer. Daarin wordt een stevig accent gelegd op de bestrijding van de illegale drugsindustrie en de hiermee volgens de ministers gepaard gaande verwevenheid van onder- en bovenwereld.<sup>52</sup> Voor een effectieve aanpak is het in de visie van de ministers noodzakelijk om niet alleen aandacht te besteden aan de criminele subjecten en hun directe entourage in de illegale drugshandel, maar ook op de onderliggende gelegenheidsstructuren. De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in de Opiumwet volstaat hiertoe volgens de ministers niet, omdat het in de praktijk niet altijd mogelijk is om te bewijzen dat een verdachte wetenschap had van de illegale bestemming van de stoffen.<sup>53</sup> In afwachting van een Europese oplossing voor dit grensoverschrijdende ‘probleem’, achten de ministers het, gelet op de ernst van de problematiek, thans van belang alvast een tijdelijk verbod in het leven te roepen waarmee de handel in precursoren voor (designer)drugs moet worden bestreden.<sup>54</sup>

Zodoende stellen zij voor een nieuwe bepaling aan de Wvmc toe te voegen (artikel 4a Wvmc). Op grond daarvan moet het verboden worden om stoffen die kunnen worden gebruikt voor de productie van verdovende middelen en psychotrope stoffen en waarvan geen legale toepassing bekend is, voorhanden te hebben, te vervoeren of in- en uit te voeren (hierna ook wel omschreven als: ‘het voorgestelde verbod’).<sup>55</sup> Alvorens een stof

45. Art. 2 onder a Wvmc jo. art. 1 onder 1° WED jo. art. 2 lid 1 WED jo. art. 6 lid 1 sub 4 WED jo. art. 23 Sr.

46. Art. 2 onder c Wvmc jo. art. 1 onder 4° WED jo. art. 2 lid 4 WED jo. art. 6 lid 1 sub 5 WED.

47. Zie laatste zinsnede art. 6 lid 1 WED.

48. Zie art. 7 WED resp. art. 8 WED.

49. Zie art. 10a lid 1 sub 3 Ow jo. art. 10 lid 4 en 5 Ow jo. art. 2 onder A, B en D Ow, ingevoerd bij wet van 4 september 1985, *Stb.* 1985, 495 (inwerkingtreding 7 oktober 1985). Overtreding van deze bepaling wordt bedreigd met ten hoogste zes jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie. De Opiumwet bevat een soortgelijk verbod voor voorbereidingshandelingen met betrekking tot stoffen op lijst II, zie art. 11a Ow (ingevoerd bij wet van 20 juni 2006, *Stb.* 2006, 292 (inwerkingtreding 1 juli 2006)).

50. Zie voor een uitgebreidere beschouwing van de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen in de Opiumwet: M. Rutgers, *Strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Een onderzoek naar de grenzen van ons strafrecht*, Deventer: Kluwer 1992.

51. *Kamerstukken II* 1982/83, 17975, nr. 1-3, p. 13; *Kamerstukken II* 1982/83, 17975, nr. 5, p. 10. Zie bijvoorbeeld ook conclusie A-G Aben ECLI:NL:PHR:2019:650.

52. *Kamerstukken II* 2019/20, 35564, nr. 3, p. 1 (MvT).

53. Dit doet zich volgens de ministers met name voor bij personen die betrokken zijn bij het transport van drugsprecursoren en zich erop beroepen geen wetenschap te hebben van de aard en inhoud van de door hen vervoerde lading of van de illegale bestemming, zie *Kamerstukken II* 2019/20, 35564, nr. 3, p. 5 (MvT).

54. *Kamerstukken II* 2019/20, 35564, nr. 3, p. 6 (MvT). Zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34763, nr. 12.

55. Het voorgestelde art. 4a Wvmc luidt:‘

1. Het is verboden een stof die op grond van het tweede is aangewezen, in te voeren, uit te voeren, te vervoeren of voorhanden te hebben.

2. De aanwijzing van een stof als bedoeld in het eerste lid, geschiedt bij ministeriële regeling, van Onze Minister van Justitie en Veiligheid mede namens Onze Minister [van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, toev. auteur], indien:

onder het verbod valt, dient deze door de minister van Justitie en Veiligheid bij ministeriële regeling te worden aangewezen. Dit geschiedt door de stof op een lijst bij de ministeriële regeling te plaatsen.

Een stof komt volgens de ministers voor aanwijzing in aanmerking nadat is gebleken dat deze *kan* worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen én *geen* legale toepassing van de stof bekend is.<sup>56</sup> Dit zijn cumulatieve vereisten.<sup>57</sup> Of een stof een bekende legale toepassing heeft is een feitelijke vraag die volgens de ministers met behulp van ter zake relevante deskundigen moet worden beantwoord.<sup>58</sup> Zij stellen voor dat hiertoe een groep van deskundigen een rapportage opstelt, voordat een stof op de lijst wordt geplaatst.<sup>59</sup>

Door de aanwijzing van de stoffen bij ministeriële regeling te laten plaatsvinden, kan volgens de ministers snel worden ingespeeld op de ontwikkeling en het gebruik van nieuwe stoffen voor de productie van drugs(precursoren), zodat een (nieuwe) stof dus onverwijld kan worden verboden. Bij ministeriële regeling kan de aanwijzing van een stof ook onverwijld komen te vervallen, bijvoorbeeld als onverhoopt blijkt dat een stof toch een legale toepassing kent of inmiddels heeft gekregen. De aanwijzing van een stof vervalt van rechtswege als deze op grond van de verordeningen wordt geregistreerd of op de 'EU voluntary monitoring list' wordt geplaatst.<sup>60</sup>

Het voorgestelde verbod zal worden gekwalificeerd als economisch delict in de zin van artikel 1 onder 1° WED. Overtreding van het verbod is derhalve een misdrijf indien het opzettelijk is begaan.<sup>61</sup> Het opzet moet zijn

a. is gebleken dat een stof, niet zijnde een geregistreerde stof of een op een lijst van niet-geregistreerde stoffen geplaatste stof als bedoeld in Verordening nr. 273/2004 en Verordening nr. 111/2005, kan worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen; en

b. geen legale toepassing van de stof bekend is.

3. De aanwijzing van een stof als bedoeld in het tweede vervalt van rechtswege indien een aangewezen stof wordt geregistreerd of op een lijst van niet-geregistreerde stoffen wordt geplaatst op grond van Verordening nr. 273/2004 of Verordening nr. 111/2005. Hiervan wordt mededeling gedaan in de Staatscourant.'

56. Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 6 (MvT).

57. Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 15 (MvT).

58. Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 7 (MvT).

59. De ministers beogen dat de groep van deskundigen bestaat uit vertegenwoordigers van instanties die zijn belast met de handhaving van de Wvmc en de Ow – zoals vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, de politie, de FIOD, het NFI en de douane – en deskundigen op het terrein van chemische substanties en processen – zoals vertegenwoordigers van het Verbond van Handelaren in Chemische Producten en de Vereniging van de Nederlandse Chemische Industrie, zie *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 15 en 48 (MvT)*.

60. Zo bepaalt het voorgestelde derde lid van art. 4a Wvmc.

61. Art. 2 lid 1 WED. In dat geval kan overtreding van het verbod worden gesanctioneerd met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren, taakstraf en geldboete van de vijfde categorie, zie art. 6 lid 1 onder 1° WED. Indien de waarde van de goederen die geheel of gedeeltelijk via het feit zijn verkregen, hoger is dan het vierde gedeelte van de maximale geldboete, kan nota bene een geldboete worden opgelegd van de naast hogere categorie, zo volgt uit de laatste volzin van het eerste lid van art. 6 WED. Bovendien kunnen bijkomende straffen als

gericht op het verrichten van de handelingen geformuleerd in het verbod – in- en uitvoeren, vervoeren of voorhanden hebben – met de stof. Vereist is dus dat een verdachte weet met welke stof hij zijn handelingen verricht. Voorwaardelijk opzet volstaat, zodat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans moet hebben aanvaard dat zijn handelen betrekking had op de desbetreffende stof.<sup>62</sup> Het opzet van de verdachte hoeft evenwel niet te zijn gericht op de omstandigheid dat de stof (bij ministeriële regeling) is aangewezen als verboden stof, aldus de ministers.<sup>63</sup> Voor een bewezenverklaring is dus niet nodig dat een verdachte wist dat de stof op de lijst bij de ministeriële regeling staat. Evenmin hoeft te worden bewezen dat het opzet was gericht op het feit dat de stof kan worden gebruikt voor de productie van drugs of dat geen legale toepassing van de stof bekend is. Indien opzet niet kan worden bewezen, is sprake van een overtreding.<sup>64</sup>

## 4. Kanttekeningen bij het wetsvoorstel

### 4.1 Ontbreken van een noodzaak

Bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wvmc zijn in mijn visie de nodige kanttekeningen te plaatsen. Ten eerste kunnen kanttekeningen worden geplaatst bij de vermeende noodzaak van het beoogde verbod. Dat de ministers de illegale drugshandel wensen aan te pakken en hiertoe ook alternatieven voor een louter repressieve aanpak wensen in te zetten, ligt voor de hand. Dit betekent echter niet dat daarom ook een rechtvaardiging bestaat voor het invoeren van een totaalverbod op alledaagse handelingen met uiteenlopende stoffen die eenvoudigweg bij ministeriële regeling kunnen worden aangewezen en waarvan op voorhand ongewis is welke stoffen het exact betreft. In het huidige *Informatieblad drugsprecursoren* vermeldt de Belastingdienst/douane dat de 'EU voluntary monitoring list' de nodige flexibiliteit biedt om snel in te spelen op veranderende patronen van misbruik van niet-geregistreerde stoffen en dat deze lijst hiervoor regelmatig wordt geactualiseerd.<sup>65</sup> Dit staat haaks op de motivering van de ministers om het voorgestelde verbod in te voeren in afwachting van een Europese oplossing. Daarnaast ontbreekt een motivering waarom niet kan worden volstaan met een minder verstrekkend verbod, bijvoorbeeld een wettelijke meldplicht voor verdachte transacties met stoffen waarvan

ontzetting van rechten, gehele of gedeeltelijke stillegging van de onderneming of verbeurdverklaring (zie art. 7 WED) alsmede maatregelen als de onttrekking aan het verkeer of de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 8 WED), worden opgelegd.

62. *Kamerstukken II 2020/21, 35564, nr. 6, p. 15 (Nota n.a.v. het verslag)*.

63. *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 16 (MvT); Kamerstukken II 2020/21, 35564, nr. 6, p. 15 (Nota n.a.v. het verslag)*.

64. Art. 2 lid 1 WED. In dat geval kan ten hoogste hechtenis van een jaar, taakstraf, of geldboete van vierde categorie worden opgelegd, zie art. 6 lid 1 onder 4° WED.

65. Vgl. ook artikel 1 onder 9 Verordening 1259/2013.

geen legale toepassing bekend is. Dit heeft naar verwachting minder drastische consequenties voor de bonafide chemieketen en past beter in de systematiek van de verordeningen en de Wvmc. In navolging van de verordeningen bevat de Wvmc immers geen totaalverbod op handelingen met drugsprecursoren, maar is alleen een koppeling gemaakt met verplichtingen die in acht moeten worden genomen bij handelingen met bepaalde stoffen. Het voorgestelde verbod vormt hierop een fundamentele breuk.<sup>66</sup>

Bovenal is het doel van het voorgestelde verbod al ondervangen in de Opiumwet met de strafbaarstelling van het voorhanden hebben van stoffen die zijn bestemd voor het produceren of distribueren van harddrugs.<sup>67</sup> Zoals beschreven stellen de ministers dat deze strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen niet volstaat, omdat in de praktijk niet altijd kan worden bewezen dat een verdachte wist van de illegale bestemming van de stoffen. Dit standpunt is geenszins onderbouwd, bijvoorbeeld door te wijzen op voorbeelden uit de rechtspraak. Daarbij komt dat de ministers ten onrechte de indruk wekken dat van de voorbereidingshandelingen in de Opiumwet alleen sprake is als een verdachte 'wist' van de illegale bestemming van een stof. De strafbaarstelling is echter óók van toepassing als een verdachte 'ernstige reden heeft om te vermoeden' dat zo'n illegale bestemming bestond. De grenzen van de subjectieve bestanddelen zijn dus buitengewoon ruim. Bestudering van de rechtspraak leert dan ook dat de subjectieve bestanddelen in de regel niet in de weg staan aan een bewezenverklaring van voorbereidingshandelingen in de Opiumwet.<sup>68</sup> Het wetsvoorstel is naar mijn mening dan ook overbodig.

#### 4.2 Potentiële strijdigheid met het Unierecht

Ten tweede hebben het Verbond van Handelaren in Chemische Producten (hierna: 'het VHCP') en de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: 'ACS') in reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel opgemerkt dat het voorgestelde verbod mogelijk in strijd is met EU-recht.<sup>69</sup> Naar aanleiding van deze reacties rijst de vraag hoe ver de Europese harmonisatie voor drugsprecursoren strekt. Dit blijkt niet ondubbelzinnig uit de verordeningen. Enerzijds volgt uit de toelichtingen bij de verordeningen dat is beoogd om een geharmoniseerd toezicht te bewerkstelligen op de handel in drugsprecursoren en te voorkomen dat deze worden misbruikt voor de illegale vervaardiging van synthetische drugs en psychotrope stoffen. Reden ook waarom de voorschriften in het

rechtsinstrument van een verordening zijn verwerkt en niet in richtlijnen, als gevolg waarvan de voorschriften directe werking hebben en het overschrijfverbod van toepassing is.<sup>70</sup> Daar komt bij dat in de toelichtingen geen onderscheid wordt gemaakt tussen geregistreerde stoffen en niet-geregistreerde stoffen, maar alleen wordt gerept over 'drugsprecursoren'.<sup>71</sup> Voorts bevatten de verordeningen naast allerlei voorschriften voor geregistreerde stoffen, ook specifieke voorschriften voor niet-geregistreerde stoffen. Zo dienen lidstaten te verbieden dat zendingen van niet-geregistreerde stoffen het Uniegebied worden in- of uitgevoerd indien er voldoende bewijs is dat deze bestemd zijn voor de illegale drugsproductie.<sup>72</sup> Daarnaast kunnen lidstaten maatregelen nemen voor de controle van en het toezicht op verdachte transacties met niet-geregistreerde stoffen.<sup>73</sup> Met het verbod wordt voorts de systematiek van de verordeningen doorbroken.<sup>74</sup> Die is erin gelegen om handelingen met drugsprecursoren aan bepaalde voorwaarden te verbinden en niet om binnen de EU een totaalverbod op (bepaalde) drugsprecursoren te bewerkstelligen. Deze punten duiden er mijns inziens op dat met de verordeningen dus ook harmonisatie is beoogd voor het toezicht en de handel in niet-geregistreerde stoffen en daarom niet zonder meer ruimte bestaat voor een verderstrekend nationaal verbod. Anderzijds verdient het opmerking dat in de verordeningen de verplichtingen voor niet-geregistreerde stoffen in de regel minder dwingend zijn voorgeschreven. De verordeningen verbieden ook niet nadrukkelijk dat op nationaal niveau verdergaande maatregelen worden getroffen. De Europese Commissie lijkt het niet in strijd met de harmonisatie van de verordeningen te vinden als drugsprecursoren op nationaal niveau als 'drugs' zijn gekwalificeerd en als zodanig zijn verboden.<sup>75</sup> Deze punten duiden er dus op dat wel ruimte bestaat voor verderstreckende nationale maatregelen ten aanzien van niet-geregistreerde stoffen dan in de verordeningen is opgenomen. Gelet op de hierboven gesignaleerde contra-indicaties is dat naar mijn mening echter niet evident.

Los van het voorgaande kan het voorgestelde verbod in individuele gevallen wringen met het recht op vrij ver-

66. Ook omdat het voorgestelde verbod geen basis heeft in Europese wet- en regelgeving en de huidige bepalingen in de Wvmc wel.

67. Art. 10a lid 1 sub 3 Ow jo. art. 10 lid 4-5 Ow.

68. Bijv. maar niet uitputtend: HR 18 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:977, Rb. Rotterdam 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:8321, Rb. Rotterdam 25 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2548, Hof 's-Hertogenbosch 11 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1764, Rb. Noord-Nederland 23 juni 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2231.

69. Zie de adviezen van het VHCP en de ACS bij *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3 (MvT)*.

70. Punten 3-4 van de toelichting bij Verordening 273/2004 en punt 10 van de toelichting bij Verordening 111/2005.

71. Zie punt 17 toelichting Verordening 273/2004 (voor zover hier van belang): 'Aangezien de doeleinden van deze verordening, namelijk een geharmoniseerd toezicht op de handel in drugsprecursoren en het voorkomen van deze precursoren voor de illegale vervaardiging van synthetische drugs en psychotrope stoffen, niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en wegens het internationale en veranderlijke karakter ervan beter op communautair niveau kunnen worden verwezenlijkt (...)'. Zie ook punt 12 toelichting Verordening 111/2005.

72. Art. 1 onder 15b Verordening 1259/2013 (toev. 'lid 3 bis').

73. Art. 1 onder 15b Verordening 1259/2013 (toev. 'lid 3 ter').

74. Zie in gelijke zin het advies van het VHCP bij *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3 (MvT)*.

75. Zie Report from the Commission to the European Parliament and the Council, evaluation of the EU drug precursor regulation *d.d.* 30 november 2020, p. 11, via: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/com\\_2020\\_768\\_f1\\_report\\_from\\_commission\\_en\\_v5\\_p1\\_1099708.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2020_768_f1_report_from_commission_en_v5_p1_1099708.pdf) (laatstelijk geraadpleegd op 8 februari 2021).

keer van goederen.<sup>76</sup> Strafrechtelijke handhaving van het verbod in Nederland kan een beperking van het vrij verkeer vormen, terwijl dezelfde gedragingen in andere lidstaten niet zonder meer strafbaar zijn. Gelet op het ontbreken van duidelijke handvatten wanneer mag worden aangenomen dat stoffen geen legale toepassing hebben en mede bezien in het licht van de Europese harmonisatie, valt naar mijn mening te betwijfelen of zo'n inbreuk op het vrij verkeer gerechtvaardigd is met het oog op de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit.

Ondanks hiertoe in voormelde adviezen van het VHCP en de ACS te zijn opgeroepen, hebben de ministers in mijn visie tot op heden nog geen steekhoudende argumentatie gegeven waarom zij vinden dat het voorgestelde verbod in overeenstemming is met voormelde punten van EU-recht. Voor zover de ministers menen dat de verordeningen enkel harmonisatie beogen met geregistreerde stoffen, zoals zij in de memorie van toelichting suggereren,<sup>77</sup> miskennen ze hiermee dat uit de verordeningen – zoals beschreven – ook het tegendeel kan worden afgeleid. Gelet op de potentiële strijdigheid met EU-recht is in mijn visie een aanvullende toelichting van de ministers gewenst.

#### 4.3 Kanttekeningen in verband met het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel

Ten derde staat het voorgestelde verbod mijns inziens op gespannen voet met het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel als bedoeld in artikel 1 lid 1 Sr.<sup>78</sup> Als de lijst van stoffen bij de ministeriële regeling in een kort tijdsbestek veelvuldig wordt gewijzigd – zoals de ministers beogen om te kunnen inspelen op de veranderde snel wijzigende omstandigheden – is het voor bonafide normadressaten uiterst lastig om op de hoogte te blijven welke stoffen op een bepaald moment onder de reikwijdte van het verbod vallen. Dat zet de voorzienbaarheid van het verbod onder druk.<sup>79</sup> Dit punt is hier extra gecompliceerd, omdat het voorgestelde verbod zich tot eenieder uitstrekt en de (bonafide) handel in drugsprecursoren een sterke Europese context heeft. In de wetsgeschiedenis is bovendien niet ingegaan op de vraag wanneer mag worden aangenomen dat een stof 'geen enkele legale bestemming' heeft en hoe de beoogde groep van deskundigen dit moet vaststellen.<sup>80</sup> Omgekeerd is dus ook ongewis wanneer (door die groep deskundigen) wel een legale bestemming mag worden aangenomen. De vraag rijst of hiervoor elke denkbare of theoretische toepassing volstaat, dan wel of een legale

toepassing enkel mag worden aangenomen indien het in de praktijk daadwerkelijk wordt toegepast of mogelijk zelfs een zekere mate van bestendigheid moet hebben. Zodoende valt naar mijn mening het een en ander af te dingen op de algehele voorzienbaarheid welke stoffen voor aanwijzing in aanmerking komen. In het kader van het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel lijkt evenwel uiteindelijk alleen doorslaggevend of een stof op de lijst staat, ongeacht de vraag of dat terecht is omdat daar wel of geen legale toepassing van bekend is. Nu aanwijzing van de stoffen via de *Staatscourant* zal worden gepubliceerd, lijkt het voorgestelde verbod dan ook niet per definitie in strijd met het bepaaldheidsgebod. Dit geldt in het bijzonder voor professionele marktdeelnemers van wie volgens de Hoge Raad 'mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen'.<sup>81</sup>

Een tweede probleem ten aanzien van het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel doet zich voor met het verbod van terugwerkende kracht (*nulla poena sine lege praevia*). Nu het voorgestelde verbod betrekking heeft op stoffen die geen legale toepassing kennen, zal bekendheid van opsporingsinstanties (en in het verlengde daarvan justitie en de minister) met deze stoffen naar verwachting voor het eerst aan de orde zijn nadat het in de praktijk wordt aangetroffen, bijvoorbeeld door inbeslagneming.<sup>82</sup> Vervolgens kan de desbetreffende stof worden aangewezen bij ministeriële regeling. Pas daarna treedt de strafbaarstelling voor de stof in werking. Dit betekent dat degenen bij wie de stof wordt aangetroffen zolang deze nog niet is toegevoegd aan de lijst niet strafbaar zijn op grond van het voorgestelde verbod. Het verbod van terugwerkende kracht staat hieraan in de weg.<sup>83</sup> Als degenen die de stoffen misbruiken bovendien een groot aanpassingsvermogen hebben – zoals de ministers stellen ter onderbouwing van de noodzaak om het verbod in te voeren<sup>84</sup> – zal een aangewezen stof mogelijk alweer zijn vervangen voordat daadwerkelijk strafrechtelijk kan worden gehandhaafd. In zoverre is het voorgestelde verbod een tandeloze tijger.

#### 4.4 Formulering van het verbod behoeft aanpassing

Ten vierde – voor zover het voorgestelde verbod toch wordt aangenomen – verdient het mijns inziens aanbe-

76. Zie opnieuw voormeld rapport van de Europese Commissie van 30 november 2020.

77. *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 14 (MvT)*.

78. *Alsmede in art. 16 GW, art. 7 EVRM, art. 49 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en art. 15 IVBPR*.

79. Zoals ook de leden van de GroenLinks-fractie in mijn visie terecht hebben gesignaleerd, zie *Kamerstukken II 2020/21, 35564, nr. 5, p. 8 (Verslag)*. Zie voor een uitgebreide beschouwing van het bepaaldheidsgebod waarvan de voorzienbaarheid deel uitmaakt: *Kristen 2019, p. 417-428*.

80. Zie in gelijke zin het advies van het VHCP bij *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3 (MvT)*.

81. HR 31 oktober 2000, *NJ 2001/14*, HR 18 januari 2005, *NJ 2006/11* en HR 29 maart 2005, *ECLI:NL:HR:2005:AS5435*. Zie ook het advies van het EHRM van 29 mei 2020 (P16-2019-001) waarin het – kort gezegd – concludeert dat strafbaarstelling via een gelede normstelling verenigbaar is met art. 7 EVRM zolang het samenstel van de bepalingen voldoende voorzienbaar is, zie *EHRM 29 mei 2020, nr. P16-2019-001, EHRC 2020/160, m.nt. J. Cnossen en J.H. Gerards*.

82. Zo lijkt ook door de ministers te worden verondersteld, aangezien zij schrijven: 'Ook de ontwikkeling en productie van deze nieuwe precursoren vinden doorgaans plaats in het verborgene. De eerste signalering van zo'n precursor vindt daarom ook vaak plaats op een moment dat deze stof al gebruikt wordt voor de productie van drugs', zie *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 15 (MvT)*.

83. *Vgl. Kristen 2019, p. 412-417*.

84. Zie *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 15 (MvT)*.

veling om het voorgestelde artikel 4a Wvmc aan te passen of aan te vullen zodat wettelijk wordt bepaald dat geen sprake is van een overtreding van het verbod dan wel geen sprake is van een strafbaar feit, indien op enig moment blijkt dat een aangewezen stof toch een legale toepassing heeft. Het voorgestelde derde lid van artikel 4a Wvmc bepaalt thans alleen dat aanwijzing van een stof van rechtswege vervalt als deze op een lijst van geregistreerde- of niet-geregistreerde stoffen wordt geplaatst. Dit brengt met zich dat op eenmaal aangewezen stoffen die niet op zo'n lijst worden geplaatst maar waarvan later een legale toepassing blijkt, bijvoorbeeld na een daartoe strekkend verweer van de verdachte, het verbod naar de letter van de wet onverkort van toepassing is. Men begaat dan een strafbaar feit door een aangewezen stof voorhanden te hebben of te vervoeren, ook als deze geen of niet langer een louter illegale toepassing kent. Op grond van de voorgestelde formulering van artikel 4a Wvmc lijkt dit pas niet langer het geval indien bij ministeriële regeling de aanwijzing van de betreffende stof wordt geschrapt. Dit is in strijd met het door de ministers gepresenteerde doel van het verbod. Bovenal is het buitengewoon onwenselijk voor de rechtsbescherming en rechtszekerheid van verdachten. Zij zijn in deze situatie afhankelijk zijn van het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie en (rechterlijke) interpretatie van het verbod. Mogelijk dat in de rechtspraak hiervoor een kwalificatie-uitsluitingsgrond kan worden aangenomen, maar dat is op voorhand geen zekerheid. Om dergelijke rechtsonzekerheid en discussies over de reikwijdte van het verbod te voorkomen verdient het naar mijn mening aldus aanbeveling de wettelijke formulering van het voorgestelde verbod te wijzigen.

#### 4.5 Strafb bedreiging niet in verhouding

Tot slot kan een kanttekening worden gemaakt bij de strafbedreiging. Zoals beschreven, het strafmaximum voor opzettelijke overtreding van het voorgestelde verbod zal hetzelfde worden als het strafmaximum voor voorbereidingshandelingen in de Opiumwet. Deze gelijkstelling is mijns inziens niet terecht, aangezien het opzet van beide strafbepalingen sterk uiteenloopt. Voor bewezenverklaring van voorbereidingshandelingen als bedoeld in artikel 10a van de Opiumwet is vereist dat de verdachte wetenschap heeft van de criminele bestemming van een stof. Voor overtreding van het voorgestelde verbod is slechts opzet op de verboden handelingen – invoeren, uitvoeren, vervoeren of voorhanden hebben – met de desbetreffende stof nodig. Hiervoor volstaat in de visie van de ministers dat de verdachte weet met welke stof hij zijn handelingen verricht.<sup>85</sup> Niet is vereist dat ook wordt vastgesteld dat de verdachte weet dat de stof was aangewezen als een verboden stof of dat hij weet dat de stof geen legale toepassing heeft. Laat staan dat een verdachte dus wetenschap moet hebben dat met de stof een criminele

bestemming is beoogd. De strafbaarstelling van het opzet in het voorgestelde verbod is derhalve aanzienlijk ruimer dan het opzet van de strafbare voorbereidingshandelingen in de Opiumwet. Differentiatie van de strafmaxima is naar mijn mening dan ook aangewezen.<sup>86</sup> Het tegenargument van de ministers dat de systematiek van de WED hiervoor geen ruimte biedt, is allesbehalve overtuigend en bovenal een – slecht – gelegenheidsargument.<sup>87</sup> Dit kan simpelweg worden ondervangen door het voorgestelde verbod niet via de Wvmc in de WED strafbaar te stellen, maar bijvoorbeeld in een andere wet zoals de Opiumwet via een afzonderlijke strafbaarstelling.<sup>88</sup>

## 5. Afsluiting

Op grond van de Wvmc bestaat reeds een groot aantal verplichtingen waaraan bedrijven in de chemieketen moeten voldoen. Deze zijn in dit artikel in kaart gebracht en toegelicht. De wetgever wil hier een verderstrekkend verbod aan toevoegen voor handelingen met stoffen die geen legale toepassing zouden hebben. Op grond van de in deze bijdrage gesignaleerde kanttekeningen behoeft dit wetsvoorstel in mijn visie serieuze overdenking voordat wordt besloten tot invoering over te gaan. Een noodzaak om het verbod in te voeren ontbreekt mijns inziens en bovendien lijkt het verbod op gespannen voet te staan met EU-recht. Voorts staat het verbod van terugwerkende kracht als onderdeel van het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel er in de praktijk mogelijk aan in de weg dat het verbod daadwerkelijk een oplossing biedt voor het door de ministers gesignaleerde probleem. Daarnaast heb ik betoogd dat het voorgestelde verbod op twee punten herbezinning verdient alvorens het wordt ingevoerd. Ten eerste moet naar mijn mening de voorgestelde wettekst zo worden aangepast dat het verbod niet wordt overtreden dan wel dat geen sprake is van een strafbaar feit indien alsnog blijkt dat een aangewezen stof een legale toepassing heeft. Ten tweede heb ik bepleit dat de strafbedreiging dient te worden verlaagd. De parlementaire discussie die tot op heden heeft plaatsgevonden doet evenwel vrezen dat instrumentaliteit – zoals hedendaags niet zelden blijkt bij de invoering van nieuwe wetgeving – het op deze punten zal winnen van de rechtsbescherming en rechtszekerheid voor verdachten in de beoogde uitbreiding van het doolhof van de Wvmc.

85. Zie opnieuw *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 3, p. 16 (MvT); Kamerstukken II 2020/21, 35564, nr. 6, p. 15 (Nota n.a.v. het verslag)*.

86. In gelijke zin het advies van de Afdeling advisering Raad van State, *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 4, p. 11 (Advies Raad van State en nader rapport)*.

87. *Kamerstukken II 2019/20, 35564, nr. 4, p. 11 (Advies Raad van State en nader rapport)*.

88. Nota bene heeft de minister van Justitie en Veiligheid zelf aangegeven dat de nationale lijst voor aangewezen stoffen is geïnspireerd op het model van de Opiumwet, zie *Kamerstukken II 2020/21, 35564, nr. 6, p. 16 (Nota n.a.v. het verslag)*.