

LJN: AA9244, Hoge Raad , 35609

Datum uitspraak: 03-01-2001
Rechtsgebied: Belasting
Soort procedure: Cassatie

Uitspraak

Hoge Raad der Nederlanden
D e r d e K a m e r

Nr. 35609

3 januari 2001

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van de Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem van 10 augustus 1999 betreffende het bedrag dat door X te Z als omzetbelasting op aangifte is voldaan over het tijdvak 1 februari 1996 tot en met 31 december 1996.

1. Aangifte, bezwaar en geding voor het Hof

Belanghebbende heeft over voormeld tijdvak op aangifte voldaan een bedrag van - voorzover hier van belang - 5.321,- aan omzetbelasting. Zij heeft tegen dit bedrag bezwaar gemaakt bij de Inspecteur en verzocht om teruggaaf van genoemd bedrag, waarna de Inspecteur bij uitspraak dit bezwaar heeft afgewezen. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij het Hof, dat deze uitspraak heeft vernietigd en heeft bepaald dat de Inspecteur een teruggaaf aan belanghebbende verleent van 5.321,- aan omzetbelasting. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

De Staatssecretaris heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend.

De Advocaat-Generaal Wattel heeft op 7 juli 2000 geconcludeerd tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

3. Beoordeling van het middel van cassatie

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Belanghebbende exploiteert een 'smartshop' waar zij zogenoemde ecodrugs verkoopt. Hiertoe behoren onder meer gedroogde, psilocybine (een geestverruimend middel) bevattende paddestoelen (aangeduid als: paddo's).

3.2. In geschil is of de levering van paddo's is belast met omzetbelasting en zo ja, of het verlaagde tarief van 6% van toepassing is.

3.3. Krachtens de Opiumwet is verboden het bereiden, be- of verwerken, verkopen, afleveren en verstrekken van middelen, vermeld op de bij die wet behorende lijst I dan wel aangewezen krachtens algemene maatregel van bestuur (artikel 2 van de Opiumwet). Tevens is het verboden om die middelen aanwezig te hebben of te vervaardigen. In lijst I staat onder C: 'Psilocine' en 'Psilocybine', alsmede 'Preparaten die één of meer van voren genoemde substanties bevatten'. Onverminderd het bepaalde in artikelen 33 tot en met 35 en 36b tot en met 36d van het Wetboek van Strafrecht worden de in de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet bedoelde middelen (dus ook middelen bevattende psilocybine) verbeurd verklaard of aan het verkeer onttrokken (artikel 13a van de Opiumwet).

Het vorenstaande is in overeenstemming met het bepaalde in het Verdrag inzake Psychotrope stoffen, gesloten te Wenen op 21 februari 1971 (Trb. 1989, 129; hierna: het PSV) en door Nederland goedgekeurd bij Rijkswet van 2 juli 1993 (Stb. 1993, 448). Krachtens dit verdrag, tot welk alle lidstaten van de EG zijn toegetreden, dienen de aangesloten Staten elk gebruik van de op de bij dit verdrag behorende lijst I te verbieden, behalve het gebruik voor wetenschappelijke en zeer beperkte medische doeleinden. Genoemde lijst I vermeldt onder meer psilocybine, alsmede preparaten die deze substantie bevatten. Niet in geschil is dat de litigieuze producten onder deze producten zijn te begrijpen.

3.4. Het Hof heeft uit het hiervóór in 3.3 vermelde de conclusie getrokken dat ervan kan worden uitgegaan dat

de verkoop van paddo's in alle lidstaten van de EG verboden is. Op grond daarvan heeft het Hof geoordeeld dat de verkoop van paddo's niet in het commerciële circuit van de EU plaatsheeft en bijgevolg geen omzetbelastingsschuld doet ontstaan. Kennelijk heeft het Hof bedoeld te oordelen dat ten aanzien van de paddo's een absoluut invoer- en verhandelingverbod bestaat, dat gebaseerd is op de aard van het goed, terwijl met betrekking tot de handel in paddo's door dat verbod en die aard elke mededinging tussen de legale en illegale economische sector is uitgesloten, een en ander zoals bedoeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG, die is aangehaald in onderdeel 2.1 van de conclusie van de Advocaat-Generaal.

3.5. Het middel betoogt dat het Hof ten onrechte heeft nagelaten te onderzoeken of inderdaad alle lidstaten van de EG het PSV hebben geïmplementeerd en op welke wijze het handhaven van het verbod tot verkoop van (psilocybine bevattende) paddo's gestalte heeft gekregen. Voor wat betreft dit laatste faalt het middel op de in onderdeel 4.8, laatste twee volzinnen, van de conclusie van de Advocaat-Generaal genoemde grond.

3.6. Het middel faalt ook voor het overige. Het Hof mocht ervan uitgaan dat alle lidstaten hun verplichtingen uit hoofde van het PSV zijn nagekomen en een verbod tot invoer en verhandeling van paddo's in hun wetgeving hebben geïmplementeerd, nu ten processe niet is aangevoerd dat grond bestaat om aan te nemen dat zulks in één of meer staten niet is geschied.

3.7. Op grond van hetgeen hiervóór in 3.5 en 3.6 is overwogen kan het middel niet tot cassatie leiden.

4. Proceskosten

De Hoge Raad acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

5. Beslissing

De Hoge Raad verklaart het beroep ongegrond.

Dit arrest is op 3 januari 2001 vastgesteld door de vice-president R.J.J. Jansen als voorzitter, en de raadsheren G.J. Zuurmond, A.E. de Moor, D.G. van Vliet en P. Lourens, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier J.M. van Hooff, en op die datum in het openbaar uitgesproken.

Conclusie

Nr. 35.609
mr Wattel
Derde Kamer A
OB 1 feb t/m 31 dec 1996
Parket, 7 juli 2000

Conclusie inzake:

X
tegen
de Staatssecretaris van Financiën

Edelhoogachtbaar College,

1 Feiten en geschil

1.1 De belanghebbende exploiteert een smartshop waar hij ecodrugs verkoopt. Hiertoe behoren onder meer gedroogde, psilocybine bevattende paddestoelen (paddo's).

1.2 In geschil is of de levering van paddo's is belast met omzetbelasting en zo ja, of het verlaagde tarief van 6% van toepassing is. Het Hof heeft aannemelijk geoordeeld dat de levering van paddo's in de gehele EG verboden is en op basis daarvan geoordeeld dat geen omzetbelastingsschuld ontstaat.

1.3 In cassatie betoogt de Staatssecretaris dat het Hof zijn motiveringsplicht heeft geschonden door niet na te gaan of het door alle Lidstaten van de EG geratificeerde VN Psychotrope Stoffenverdrag(1) in alle Lidstaten op zodanige wijze is geïmplementeerd dat (a) juridisch van een EG-wijd verhandelingsverbod voor paddo's sprake is en (b) dat verbod ook daadwerkelijk EG-wijd gehandhaafd wordt.

1.4 De zaak is bewijsrechtelijk het spiegelbeeld van de zaak nr. 34 781 inzake hennepstekken. In die zaak legde het Hof op de belanghebbende de last om aannemelijk te maken dat er een EG-wijd verbod op verhandeling bestaat. In casu legt het Hof op de Inspecteur de last om te bewijzen dat er géén EG-wijd verhandelingsverbod bestaat.

2 De rechtsvraag

2.1 De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG (HvJ EG) houdt in(2) dat de levering van een goed buiten het (volgens het Hof op dit punt uitputtende) EG-recht inzake douanerechten en BTW valt en daarom niet betrokken kan worden in de heffing van douanerechten of omzetbelasting, indien dat goed aan de volgende drie criteria voldoet:

- het valt binnen de gehele EG onder een volstrekt invoer- en verhandelingsverbod, behoudens zeer specifieke uitzonderingen zoals voor medische of wetenschappelijke doeleinden;
- dat volstreekte verbod is gebaseerd op de aard van het goed (op de intrinsiek schadelijke kenmerken ervan voor de openbare orde, de volksgezondheid, of een dergelijk dringend algemeen belang en niet op - bijvoorbeeld - het feit dat het goed gestolen is, onder een strategische-goederenembargo valt of vergunningsplichtig is(3));
- door dat verbod en die aard is elke mededinging tussen de legale en de illegale economische sector uitgesloten, zodat het beginsel van de fiscale neutraliteit niet wordt aangetast door het niet-verschuldigd zijn van BTW.

2.2 Ik citeer ter illustratie uit de arresten Wolf en Mol. De zaak Wolf(4),(5) betrof douanerechten ter zake van Duitsland binnengesmokkelde en doorverkochte heroïne. Het HvJ EG overwoog:

"8 Zoals het Hof in [het arrest Horvath, PJW] heeft overwogen, vertonen verdovende middelen zoals morfine, heroïne en cocaïne in zoverre bijzondere kenmerken dat de schadelijke werking ervan algemeen wordt erkend en de invoer en verhandeling in alle Lid-Staten zijn verboden, afgezien van een streng gecontroleerde en beperkte handel met het oog op voor farmaceutische en medische doeleinden geoorloofd gebruik.

9 Deze rechtstoestand is in overeenstemming met het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961 (UNTS 520, nr. 7515; Trb. 1963, nr. 81), waarbij thans alle Lid-Staten partij zijn. In de preambule van dit verdrag stellen de partijen vast dat verslaving aan verdovende middelen een ernstig kwaad vormt voor de mens persoonlijk en vele sociale en economische gevaren met zich medebrengt voor de mensheid; zij verklaren zich bewust van hun plicht om dit kwaad te voorkomen en te bestrijden (...)

10 Daaruit volgt dat verdovende middelen die zich niet in een door de bevoegde autoriteiten streng gecontroleerd circuit bevinden teneinde voor medische en wetenschappelijke doeleinden te worden gebruikt, per definitie onder een volstrekt invoer- en verhandelingsverbod in alle Lid-Staten vallen.

(...)

12 Daarentegen zijn verdovende middelen die zich in het illegale circuit bevinden niet aan een douanerecht onderworpen, wanneer zij in dat circuit blijven, ongeacht of zij worden ontdekt en vernietigd dan wel aan de waakzaamheid van de autoriteiten ontsnappen.

13 Een douaneschuld kan bij de invoer van verdovende middelen die niet in de handel kunnen worden gebracht en in het economisch verkeer van de gemeenschap kunnen worden opgenomen, immers niet ontstaan. De in artikel 3, sub b, EEG-Verdrag voorziene invoering van het gemeenschappelijk douanetarief vond plaats met het oog op de doelstellingen van de Gemeenschap ingevolge artikel 2 en op de gedragslijnen die artikel 29(6) voor het beheer van de douane-unie vaststelt. Importen van verdovende middelen in de gemeenschap, die slechts tot strafmaatregelen aanleiding kunnen geven, zijn geheel vreemd aan die doelstellingen en gedragslijnen."

Het Hof heeft zijn jurisprudentie stelselmatig doorgetrokken van inbeslaggenomen drugs (Horvath) naar niet-inbeslaggenomen drugs (Wolf en Einberger I), van invoerrechten naar BTW (Einberger II), van BTW bij invoer naar BTW bij binnenlandse levering (Mol), van hard drugs naar soft drugs (Happy Family) en van drugs naar vals geld (Witzemann).

2.3 Het arrest Mol(7) betrof de illegale binnenlandse levering van amfetamine. Het Hof overwoog:

"11 Bij gebreke van uitdrukkelijke bepalingen dienaangaande in de richtlijn rijst in de eerste plaats de vraag, of de illegale levering van verdovende middelen in het binnenland al dan niet een belastbare handeling vormt, dan wel of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat zij de beslissing daarover aan de Lid-Staten overlaat.

12 Zoals het Hof in genoemd arrest (Einberger II(8); PJW) overwoog met betrekking tot de invoer van verdovende middelen, moet worden vastgesteld dat de richtlijn niet aldus kan worden uitgelegd, dat deze vraag buiten de werkingssfeer ervan valt. Een dergelijke uitlegging zou zich niet verdragen met het doel van de richtlijn, die op dit gebied en inzonderheid wat de werkingssfeer van de belasting over de toegevoegde waarde betreft, een uitgebreide harmonisatie beoogt.

(...)

14 Dienaangaande zij vastgesteld, dat de Zesde richtlijn gebaseerd is op de artikelen 99 en 100 EEG-Verdrag en "in het belang van de gemeenschappelijke markt" de harmonisatie of het nader tot elkaar brengen tot doel heeft van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting. Volgens de derde en de vierde overweging van de considerans moet de invoering van een gemeenschappelijk BTW-stelsel bijdragen tot de daadwerkelijke vrijmaking van het personen -, goederen -, diensten - en kapitaalverkeer en de onderlinge vervoering van de economieën, en tot de verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt waar een gezonde mededinging bestaat en waarvan de kenmerken analoog zijn aan die van een echte binnenlandse markt.

15 Waar de schadelijkheid van verdovende middelen algemeen erkend is, is de verhandeling ervan in alle Lid-Staten verboden, afgezien van een streng bewaakt handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en

wetenschappelijke doeleinden. Gelijk het Hof in zijn arrest van 28 februari 1984 (Einberger II; PJW) overwoog met betrekking tot de illegale invoer van verdovende middelen, vallen deze produkten per definitie onder een volstrekt invoer- en verhandelingsverbod in de Gemeenschap. Dergelijke goederen, zo vervolgde het Hof, die volstrekt niet in het economische en commerciële circuit van de Gemeenschap mogen worden gebracht en waarvan de illegale invoer slechts tot strafmaatregelen aanleiding kan geven, vallen volledig buiten de bepalingen van de Zesde richtlijn betreffende de vaststelling van de belastinggrondslag en kunnen bijgevolg geen omzetbelastingsschuld doen ontstaan.

16 Deze redenering geldt ook voor de heffing van BTW ter zake van levering in het binnenland. De binnenlandse illegale handel in verdovende middelen, die eveneens slechts tot strafmaatregelen aanleiding kan geven, heeft immers evenmin iets van doen met de genoemde doelstellingen van de Zesde richtlijn en kan bijgevolg evenmin als de illegale invoer van die verdovende middelen een omzetbelastingsschuld doen ontstaan.
(...)

(...)
19 (...) Hoewel (art. 4, lid 1, Zesde BTW-richtlijn) bij de definitie van het begrip belastingplichtige spreekt van economische activiteiten in het algemeen, zonder daarbij onderscheid te maken tussen legale en illegale activiteiten, kan daaruit geen conclusie worden getrokken voor de belastingregeling voor verdovende middelen, aangezien deze reeds buiten de in artikel 2 van de Zesde richtlijn omschreven werkingssfeer van de BTW vallen.
(...)

23. (...) zij opgemerkt, dat blijkens de opmerkingen die in het kader van deze prejudiciële zaak bij het Hof zijn ingediend, in alle Lid-Staten een algemeen verbod geldt voor de handel in amfetamine wegens de erkende schadelijkheid van dit produkt.

24. Deze rechtstoestand vindt internationaal gezien zijn bevestiging in het Verdrag van 1971 inzake psychotrope stoffen (Recueil des Traités des Nations Unies 1019, No 14 956), dat onder meer tot doel heeft de illegale handel in amfetamine te voorkomen. Weliswaar moet worden erkend, dat dit Verdrag door enkele Lid-Staten, waaronder het Koninkrijk der Nederlanden, niet is getekend, zodat het geen grondslag kan vormen voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht."

2.4 In de zaak Happy Family(9), over verhandeling van in zekere mate gedoogde henneproducten, overwoog het Hof:

"25 Al aanstonds zij opgemerkt, dat ook al worden henneproducten in bepaalde Lid-Staten als "soft drugs" beschouwd, zij blijkens het dossier onder een volstrekt invoer - en verhandelingsverbod in de Gemeenschap vallen. Daarenboven behoort volgens het Enkelvoudig Verdrag van 1961 (Recueil des Traités des Nations Unies, 520, n° 7515), waarbij thans alle Lid-Staten partij zijn, dit soort verdovende middelen tot de stoffen die enkel mogen worden ingevoerd en verhandeld ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden."

2.5 Uitgangspunt voor de BTW-heffing - die immers bedoeld is een algemene verbruiksbelasting te zijn - is niettemin strikte concurrentieneutraliteit, zodat de (il)legaliteit van de levering van een goed of dienst er in beginsel niet toe doet. Slechts in specifieke gevallen, indien van concurrentie met de legale economie geen sprake is vanwege de schadelijke aard van het verboden goed, valt een levering buiten de werkingssfeer van de Zesde BTW-Richtlijn(10). Ik citeer bij wijze van voorbeeld het reeds aangehaalde arrest Mol(11) van het HvJ EG (over verboden binnenlandse levering van amfetaminen):

"18 Bij de heffing van BTW verzet het beginsel van fiscale neutraliteit zich (...) tegen een algemeen onderscheid tussen legale en illegale transacties. De levering van produkten zoals verdovende middelen staat daar evenwel buiten: deze produkten vormen een bijzonder geval doordat zij wegens hun aard in alle Lid-Staten onder een volstrekt verhandelingsverbod vallen, met uitzondering van het streng bewaakte handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden. In een dergelijke specifieke situatie, waarin elke mededinging tussen een legale en een illegale economische sector uitgesloten is, kan het niet verschuldigd zijn van BTW het beginsel van fiscale neutraliteit niet aantasten."

2.6 Het gaat dus niet slechts om een EG-wijd strafrechtelijk verbod op paddohandel op zichzelf. De volledige vraag is of er voor paddo's (1) op grond van de (voor de openbare orde, veiligheid of gezondheid) schadelijke of gevaarlijke aard van paddo's (2) een EG-wijd volstrekt verhandelingsverbod bestaat en er (3) vanwege die bijzondere aard en dat volstreekte verbod geen sprake is van enige mededinging met enige legale sector. Onderdelen (1) en (2) van deze vraag zijn gemengde vragen. Zij betreffen zowel juridische als feitelijke vaststellingen in die zin dat zij niet vragen om toepassing van buitenlands recht (zodat art. 99 RO: schending van buitenlands recht is geen cassatiegrond; geen gezichtspunten biedt), maar vragen naar de inhoud van het buitenlandse strafrecht en naar de ratio voor de strafbaarstelling. Het gaat dus om rechtsvergelijking en rechtsgrondvergelijking. Onderdeel (3) is feitelijk.

3 Toepassing van 's Hof's jurisprudentie op de levering van paddo's

3.1 Het HvJ EG heeft op grond van zijn boven (3) weergegeven criteria geoordeeld dat invoer en levering van hard drugs(12) en vals geld(13) buiten de reikwijdte van het EG-recht valt en daarmee onbelast is. In zijn arrest Goodwin and Unstead(14) (over namaakparfum) karakteriseerde het Hof de goederen die aan zijn boven

genoemde criteria voldoen als "goods extra commercium". Namaakparfum viel daar zijns inziens niet onder. Het Hof heeft de belastingvrijdom wel doorgetrokken naar de gedoogde levering van soft drugs(15), hoewel als gevolg van het (Nederlandse) gedoogbeleid noch van een volstrekt verbod, noch van afwezigheid van elke mededinging met de legale sector gesproken kon worden. Deze jurisprudentie moet vermoedelijk verklaard worden uit twee omstandigheden:

- de zorg van het Hof dat de belastbaarheid van absoluut verboden goederen per lidstaat verschillend zou kunnen uitpakken - onder meer in strijd met de uitgebreide-harmonisatiegedachte achter de Zesde Richtlijn - als gevolg van het toevallige vervolgingsprioriteitenbeleid dat per lidstaat kan verschillen;
 - de destijds in vele (andere) landen (dan Nederland) levende overtuiging dat een onderscheid tussen soft (minder schadelijke) drugs en hard drugs illusoir is (alle drugs zijn intrinsiek schadelijk) en dat soft drugs evenzeer volstrekt verboden en buiten de handel behoren te zijn als hard drugs(16).
- Of belanghebbendes nering (in Nederland) gedoogd wordt, blijkt niet uit de feiten waarvan de Hoge Raad kennis neemt.

3.2 Ik meen dat de genoemde drugs- en vals-geldjurisprudentie van het HvJ EG noch overtuigend, noch opportuun is. Ik heb de indruk - uit het Coffeeshop Siberië arrest(17) - dat ook het Hof zelf de reikwijdte van zijn drugsjurisprudentie tot een minimum probeert te beperken. In Siberië werd professionele medeplichtigheid aan professionele detailhandel in marihuana immers normaal belast geacht.

's Hof's drugsjurisprudentie is gegrond op de volgende, op zichzelf aansprekende gedachtegang(18):

- de strekking van het gemeenschappelijke douanetarief en van de omzetbelastingharmonisatie is, gezien het primaire EG-recht waarop zij gebaseerd zijn (artt. 2, 3, 28, 29, 99 en 100 EG-Verdrag (thans de artt. 2, 3, 26, 27, 93 en 94)) en gezien de consideransen van de desbetreffende secundaire gemeenschapsrechtelijke regelingen (met name Communautaire Douanewetboek en Zesde BTW-Richtlijn), de bevordering van de intracommunautaire handel, onder meer door vrijmaking van goederenverkeer, waarborging van gezonde mededinging en overige verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt;
- goederen zoals drugs en vals geld mogen - behoudens specifieke uitzonderingen zoals voor medische en wetenschappelijke doeleinden - nergens in de EG in de economische kringloop worden opgenomen. Daartegen verzet zich elk nationaal rechtsstelsel, maar ook internationale verdragen waarbij alle lidstaten partij zijn en die daarom als basis voor interpretatie van het Gemeenschapsrecht kunnen dienen. Drugs en vals geld en dergelijke moeten juist in de gehele EG onttrokken worden aan het economische verkeer. Invoer en levering ervan kan slechts aanleiding geven tot strafmaatregelen, zodat zij niet in het handelsverkeer opgenomen kunnen worden en niets met gezonde mededinging te maken hebben. Zij zijn res extra commercium;
- zij vallen daardoor buiten de strekking en de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, dat immers juist handelsbevordering en marktopening beoogt. Omdat het gemeenschapsrecht in deze uitputtend is (voor de BTW-regelgeving gebruikt het Hof de formulering "... een uitgebreide harmonisatie beoogt ..." (19)), zijn de lidstaten niet meer bevoegd zelfstandig vergelijkbare belastingen te heffen ter zake van leveringen en importen van dergelijke goederen. Dergelijke leveringen en importen zijn dus onbelast;
- niettemin is een uitgangspunt van de BTW-heffing concurrentiëneutraliteit, zodat geen algemeen onderscheid tussen legaal en illegaal gemaakt mag worden en evenmin de BTW-heffing afhankelijk mag zijn van nationale eigenaardigheden in strafbaarstelling en handhavingsbeleid.

3.3 Deze gedachtegang is echter niet bestand tegen rationele analyse:

3.3.1 Zij ontbeert feitelijke grondslag:

a. zeker bij drugsconsumptie is niet elke mededinging met legale consumptie in de gehele EG uitgesloten. De Duitse regering schat alleen in Duitsland het aantal regelmatige gebruikers van alleen cannabis al op zo'n 2 miljoen personen(20). Het is ondenkbaar dat hun cannabisconsumptie op geen enkele wijze zou concurreren met (mede) legaal verkrijgbare gemoedbeïnvloedings- en genotmiddelen, zoals met name met alcohol, tabak, paddestoelen en pillen, en wellicht ook met diensten zoals Raveparties. Er is overigens bij een gegeven uitputtelijkheid van het budget van de consument steeds sprake van concurrentie met de legale sector. Het is volstrekt onaannemelijk dat een wietgebruiker ingeval van niet-verkrijgbaarheid van wiet exact het bedrag dat hij anders aan wiet besteed zou hebben, zou sparen. Hij zou het aan iets anders, vermoedelijk iets legaals (althans iets dat wél belast is) besteden.

b. het Hof haalt "mogen" en "kunnen", dus norm en feit door elkaar: de omstandigheid dat bepaalde goederen nergens in de economische kringloop mogen worden opgenomen, houdt geenszins in dat zij niet in die kringloop zouden kunnen worden opgenomen. Het overzicht dat de regering onlangs aan de Tweede kamer gaf van de drugssituatie in Europa(21), houdt juist in dat in vele lidstaten van de EG het gebruik van cannabis is toegelaten.

3.3.2 De redenering van het HvJ EG is contraproductief op de punten van fiscale neutraliteit en harmonisatie:

- a. de meest perfecte concurrentiëneutraliteit wordt juist bereikt door geen enkel onderscheid tussen legaal en illegaal te maken, hoe "specifiek" of "bijzonder" bepaalde schadelijke goederen ook mogen zijn;
- b. daarmee zou ook het harmonisatieprobleem geëcarteerd zijn van het uiteenlopende nationale gedoog- en handhavingsbeleid. De benadering van het Hof heeft juist tot gevolg dat één lidstaat het in zijn macht heeft het gemeenschapsrecht te wijzigen, bijvoorbeeld door cannabishandel te legaliseren; alsdan is immers van een EG-wijd verbod geen sprake meer;

c. het wèl heffen van douanerechten en omzetbelasting op drugs- en vals-geldhandel brengt de doeleinden van de EG, van de douane-unie of van de harmonisatie van de omzetbelastingen op geen enkele manier in gevaar, integendeel.

3.3.3 De drugsjurisprudentie leidt tot onwenselijke resultaten: criminele ondernemers die ernstige strafbare feiten begaan, worden beloond met belastingvrijdom, terwijl ondernemers die zich aan de wet houden en wetsovertreders die minder ernstige feiten plegen, wel belast worden. De ernstige wetsovertreders worden voorts fiscaal aangemoedigd zichzelf strafrechtelijk te beschuldigen. Ik acht het potsierlijk dat een ondernemer zoals de belanghebbende afhankelijk van de soort rechter die hij voor zich vindt, zich genoopt ziet te betogen dat hij niet strafbaar is (bij de strafrechter), dan wel juist dat hij zwaar strafbaar is (bij de belastingrechter).

3.3.4 De drugsjurisprudentie is innerlijk tegenstrijdig. Het Hof gaat uit van het beginsel van fiscale neutraliteit, dat in de weg staat aan een onderscheid tussen legaal en illegaal. Daarmee is logisch onverenigbaar dat de aanwezigheid of afwezigheid van concurrentie met de legale sector als criterium voor belastbaarheid gebruikt wordt. Het gaat bij fiscale neutraliteit immers niet om de vraag of er concurrentie is met de legale sector, maar om de vraag of er concurrentie is met de belaste sector, legaal of niet.

3.3.5 De jurisprudentie is wankel voor wat betreft haar communautaire rechtsbasis. 's Hofs redenering lijkt immers tot zijn eigen onbevoegdheid te leiden. Zijn drugsjurisprudentie lijkt, gezien zijn verwijzingen naar primair EG-recht en naar de doelstellingen van de Gemeenschap, gebaseerd op het primaire EG-recht, met name op de door hem genoemde artt. 2, 3, 26, 27, 93 en 94 van het EG-Verdrag (nieuwe nummering). Op basis daarvan concludeert hij dat importen en leveringen van absoluut verboden goederen "geheel vreemd" zijn aan de uit die bepalingen blijkende doelstellingen van de Gemeenschap(22). Maar als de kwestie aan de gemeenschapsdoelstellingen "geheel vreemd" is, heeft de EG ter zake ook geen bevoegdheid. Het Gemeenschapsrechtstelsel is luidens art. 5 EG-Verdrag immers een stelsel van attributie ("De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen") en van subsidiariteit ("Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken"), terwijl 's Hofs taak zich voorts beperkt tot de verzekering van de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het EG-Verdrag (art. 220 EG-Verdrag). Indien leveringen van absoluut verboden goederen "volledig buiten" die doelstellingen van de EG vallen, lijkt de conclusie onontkoombaar dat de EG en dus ook het HvJ EG niet bevoegd zijn, zodat de lidstaten ter zake bevoegd gebleven zijn hun eigen beleid te voeren. Overweging 12 in het arrest Mol (zie 2.3) is onverenigbaar met de overwegingen 16 en 19 in datzelfde arrest. Een kwestie kan niet tegelijkertijd zowel binnen als buiten een EG-doelstelling vallen. Voorts valt niet in te zien dat de eerbiediging van het recht bij de toepassing van het EG-Verdrag vergt dat juist de ernstigste en financieel meest succesvolle (drugs)criminelen vrijgesteld zijn van de verplichting bij te dragen aan de algemene middelen.

3.3.6 Deze jurisprudentie leidt ten slotte tot uitvoerbaarheidsproblemen. De thans te berechten zaak is daarvan een voorbeeld. De douane-autoriteiten, de belastingdienst, de belanghebbenden, hun adviseurs en de belastingrechters van alle EG-lidstaten moeten zich als gevolg van deze jurisprudentie verdiepen in de vragen of bepaalde goederen en diensten in de gehele EG (dus in veertien buitenlandse rechtstelsels) onder een volstrekt aanbodingsverbod vallen, of dat verbod in al die landen berust op de gemeen-gevaarlijke of gemeen-schadelijke aard van het betrokken goed, en of in al die landen sprake is van concurrentie met enige legale sector. Dit probleem heeft het Hof verminderd in zijn Happy-Familyarrest, waaruit volgt dat er kennelijk niet naar de werkelijke concurrentie gekeken hoeft te worden, maar naar de concurrentie die er (niet) zou behoren te zijn, alsmede dat ook een feitelijk gerelativeerd verbod geacht moet worden een absoluut verbod te zijn. Maar dat levert weer een tegenspraak op met 's Hofs eigen concurrentiecriterium: het Hof benadrukt steeds dat zijn drugs- en vals-geldjurisprudentie slechts geldt voor bijzondere situaties, nl. die waarin een "absoluut" verbod tot gevolg heeft dat "elke mededinging tussen een legale en een illegale economische sector uitgesloten is" (zie het geciteerde arrest Mol; curs. PJW). Hoe dan ook, van vele goederen en diensten is verre van duidelijk of zij op grond van deze jurisprudentie delen in de belastingvrijdom. Men denke aan porno, kinderporno, (exploitatie van) vrijwillige dan wel onvrijwillige prostitutie (zie daarover mijn in de zaak met rolnr 35 787 genomen conclusie), illegale dumping - tegen betaling - van XTC-fabricage-afval of ander illegaal milieugevaarlijk afval, medeplichtigheid aan amfetaminefabricage of -handel (vergelijkbaar met tafelferverhuur aan een huisdealer?), (medeplichtigheid aan) plutoniumhandel, (medeplichtigheid aan) handel in (toebereidselen voor) strijdgassen of bacteriologische wapens, handel in bewerkte of onbewerkte paddo's of in paddosporen, handel in andere ecodrugs, in bedreigde uitheemse diersoorten of hun pelzen of tanden, in beschermd nationaal cultureel erfgoed, in valse effecten, valse postzegels, valse paspoorten, valse rijbewijzen, valse cheques, of in onderdelen van hennepplanten (zie daarover mijn in de zaak met rolnr 34 781 genomen conclusie).

3.4 Ik zou er dus voor voelen om het HvJ EG in de gelegenheid te stellen te verduidelijken op welke EG-rechtsbasis zijn competentie en zijn jurisprudentie in dezen berusten (waardoor voor de communautaire wetgever ook duidelijk zou worden of hij drugs en vals geld alsnog onder de BTW-heffing kan brengen door de Zesde Richtlijn te wijzigen, of dat daarvoor een intergouvernementele conferentie tot wijziging van het EG-Verdrag vereist is(23)), om eventueel zijn drugsjurisprudentie zelfs te verlaten, althans om haar toepassingsbereik in het voetspoor van zijn recente Coffeeshop Siberië arrest(24) (verder) te beperken, althans om hem de vraag voor te

leggen of de litigieuze paddo's door zijn drugsjurisprudentie bestreken worden. Het Hof is immers kennelijk beter in staat dan de nationale rechter, zo blijkt uit Siberië en uit zijn eerdere rechtspraak, om vast te stellen of bepaalde, gedetailleerd omschreven strafbare leveringen in alle EG-lidstaten onder een absoluut verbod vallen op grond van de aard van de geleverde goederen en of er sprake is van concurrentie met de legale (bedoeld zal zijn: de belaste) sector.

3.5 In de thans te beoordelen zaak wordt u met name geconfronteerd met het laatste (3.3.6) genoemde bezwaar (uitvoerbaarheid). Het is onduidelijk of de levering van paddo's in alle lidstaten volstrekt verboden is, en zo ja, of dat verbod berust op de gevaren voor de volksgezondheid of de openbare orde, alsmede of er niettemin concurrentie met een legale sector bestaat. Het EG-recht biedt voorts geen uitsluitsel hoe en vooral door wie vastgesteld moet worden of aan de criteria, met name aan het criterium van het in alle lidstaten geldende absolute verbod, voldaan wordt.

3.6 Het Hof Arnhem heeft de bewijslast ter zake van het ontbreken van een absoluut verhandelingsverbod op de Inspecteur gelegd. Ik vrees dat dat om twee redenen niet kan. De eerste reden is de Nederlandse procesrechtelijke regel *Ius curia novit*. De inhoud van het strafrecht van de andere lidstaten van de EG is geen feitelijke grond, maar een rechtsgrond, en leent zich dus in beginsel niet voor bewijslastverdeling (wèl voor deskundigenbericht⁽²⁵⁾ of voorlichting door de partijen). De term "recht" in art. 48 Rv. en in art. 8:69 Awb omvat ook buitenlands recht, al omvat dezelfde term in art. 99 RO geen buitenlands recht. Mijns inziens heeft een procespartij in een belastingprocedure op dit punt in beginsel niet meer dan een stelplicht en misschien zelfs dat niet. Ook A.J. van Soest (noot in BNB 1959/154), J. van Soest (noot in BNB 1973/121) en de A.-G. Mok (conclusie voor NJ 1991, 1) menen dat vreemd recht geen feit is, maar recht, dat zonodig van ambtswege op inhoud en consequenties onderzocht moet worden door de rechter. Weliswaar blijkt uit HR 15 oktober 1986, BNB 1987/72, met conclusie Van Soest en noot Van Brunschot, dat onderworpenheid aan een buitenlandse belasting gesteld moet worden, maar niet dat de belanghebbende partij de inhoud en consequenties van buitenlands recht zou moeten bewijzen. Ik acht het middel van de Staatssecretaris daarom in beginsel gegrond.

3.7 De tweede reden is dat, indien al tot een verzwaarde stelplicht of een voorlichtingsplicht van de procespartijen jegens de belastingrechter geconcludeerd zou kunnen worden, mijns inziens in casu die stelplicht bij de belanghebbende gelegd zou moeten worden, nu het de belanghebbende is die zich op een zeer restrictief toe te passen, hoogst bijzondere belastingvrijstelling beroept die afhangt van het recht elders en die - naar uit de rechtspraak van het HvJ EG blijkt - een uitzondering vormt op de algemene regel van de neutraliteit van de BTW-heffing.

3.8 De zogenoemde Rewe-rechtspraak van het HvJ EG houdt in dat een belanghebbende zijn aanspraken op grond van het Gemeenschapsrecht in beginsel - bij gebreke van harmonisatie van procesrecht - moet halen volgens de regelen van het nationale procesrecht, maar dat dit nationale procesrecht ter zake van die aanspraken niet ongunstiger mag zijn dan ter zake van vergelijkbare puur internrechtelijke aanspraken (non-discriminatie), alsmede dat het nationale procesrecht - ook indien het niet onderscheidt tussen interne en communautaire aanspraken - niet tot gevolg mag hebben dat het voor de belanghebbende onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is om zijn communautaire recht te halen.⁽²⁶⁾ Indien wij deze procedurele rechtspraak combineren met 's Hof's materiële drugsrechtspraak en met de nationale procesrechtelijke regel *Ius curia novit* (art. 48 Rv., art. 8:69 Awb), is het resultaat dat de Nederlandse belastingrechter in casu het strafrechtelijke regime voor handel in paddo's in alle EG-Lidstaten moet onderzoeken. Het Hof verbond aan zijn Rewe-rechtspraak in het hierna nog aan de orde komende Van Schijndel-arrest het volgende gevolg ter zake van toepassing van ambtswege van EG-recht:

13. "Indien de rechter ingevolge het nationale recht verplicht is, ambtshalve de aan een interne regel van dwingende aard ontleende rechtsgronden in het geding te brengen, die niet door partijen zijn aangevoerd, geldt diezelfde verplichting wanneer het dwingende regels van gemeenschapsrecht betreft (zie met name arrest van 16 december 1976, zaak 33/76, Rewe, Jurispr. 1976, blz. 1989, r.o. 5).

14. Hetzelfde geldt indien het nationale recht de rechter de mogelijkheid geeft, de dwingende rechtsregel ambtshalve toe te passen."

Toepassing van deze regel in het thans voorliggende geval is erg veel gevraagd en dat heeft het Hof Arnhem dan ook niet gedaan. Het heeft zich beperkt tot een onderzoek naar de inhoud van het hierna nog ter sprake komende VN Psychotrope Stoffenverdrag en van de jurisprudentie van uw strafkamer. Het heeft geconstateerd dat het genoemde Verdrag alle EG-Lidstaten verplicht ieder gebruik van psilocybine (de werkzame stof in paddo's) te verbieden en dat uw strafkamer heeft geoordeeld dat bewerkte paddo's (zoals de litigieuze, die gedroogd waren) onder dit verbod vallen. Het heeft op basis daarvan geoordeeld dat er van uit kan worden gegaan, behoudens tegenbericht van de Inspecteur, dat de verkoop van de litigieuze paddo's in de gehele EG verboden is.

3.9 Daarmee kan mijns inziens naar huidig recht echter niet volstaan worden. In de eerste plaats volgt uit het feit dat de Nederlandse strafrechter het genoemde Psychotrope Stoffenverdrag op een bepaalde wijze uitlegt, niet dat alle andere 14 nationale strafrechters van de EG dat ook doen. Het HvJ EG beperkt zich in zijn drugsjurisprudentie niet tot de constatering dat er een internationaal Verdrag is dat de levering van het betrokken

goed verbiedt en waarbij alle lidstaten partij zijn (zie nader 3.10 hieronder). In de tweede plaats is de nationale rechter, zoals ook reeds bleek (3.6), naar huidig recht verplicht zelfstandig het buitenlandse recht op inhoud en consequenties te onderzoeken indien de beslissing van het aan hem voorgelegde geschil daarvan afhangt: "De rechter dient hier zowel conflictenrecht als buitenlands recht ambtshalve toe te passen."(27)

Weliswaar kan ingeval van ontoegankelijkheid van het toe te passen buitenlandse recht teruggevallen worden op internationaal aanvaarde rechtsbeginselen (en dus mijns inziens ook op een relevant internationaal Verdrag), dan wel op de *lex fori* (in casu het Nederlandse recht)(28), maar dit zijn noodgrepen, terwijl bovendien het buitenlandse recht in casu niet zozeer ontoegankelijk is, als wel bewerkelijk om boven water te krijgen doordat het niet om één, maar om 14 buitenlandse landen gaat.

3.10 De gevallen waarin buitenlands recht van belang is voor de beslissing van de rechtsstrijd en waarin - bij voldoende stellingname van de partijen - de feitenrechter op zoek moet, betreffen meestal IPR-kwesties(29) (met name internationale echtscheidingen) en gevallen waarin de onderworpenheid aan een buitenlandse belasting beoordeeld moet worden.(30) In dergelijke gevallen hoeft de rechter zich slechts in één buitenlands rechtstelsel te verdiepen. Indien hij de boven (2) genoemde, door het HvJ EG gestelde criteria moet toepassen in de thans te berechten zaak, moet hij echter 14 buitenlandse rechtssystemen onderzoeken. Het HvJ EG komt in zijn drugsjurisprudentie immers tot de constatering van een EG-wijd verbod op basis van een optelsom van nationale strafwetten en gebruikt internationale verdragen waarbij alle lidstaten partij zijn (in drugszaken: het Enkelvoudige Verdrag inzake verdovende middelen(31)) als steun voor zijn op nationaal strafrecht gebaseerde bevindingen ("... deze rechtstoestand is in overeenstemming met...").(32) Ik meen daarom dat het middel van de Staatssecretaris ook op dit punt gegrond is: eigenlijk had het Hof Arnhem het nationale strafrecht van alle andere lidstaten moeten onderzoeken.

3.11 Hoe het HvJ EG aan zijn kennis van alle nationale strafstelsels komt, blijft in zijn drugsjurisprudentie wat vaag. Hij ontleent die aan het dossier ("... blijkens het dossier ...")(33) of aan onderzoek door de Commissie. Het Hof Arnhem beschikt echter niet over zo'n dossier of zo'n Commissie-onderzoek. De Hoge Raad trouwens ook niet.

3.12 In deze situatie kan mijns inziens te hulp geroepen worden hetgeen ik de procedurele *rule of reason* heb genoemd(34). Deze regel heeft het Hof ontwikkeld in zijn Van Schijndel-rechtspraak(35) en houdt in dat bij de beoordeling van de vraag of een nationale regel van procesrecht het uiterst bezwaarlijk maakt om het gemeenschapsrecht toe te passen, een onderzoek moet plaatsvinden waarbij rekening wordt gehouden met factoren als de plaats van de nationale regel in de gehele procedure, het verloop en de bijzondere kenmerken van de procedure en met beginselen van procesrecht zoals het verdedigingsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure. Het Hof overwoog onder meer:

"19 Voor de toepassing van die beginselen moet ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procesregel de toepassing van het gemeenschapsrecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure, en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan, voor de verschillende nationale instanties. In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure.

20 In casu moet erop worden gewezen, dat het beginsel van nationaal recht, dat de rechter in een civiele procedure ambtshalve gronden in het geding moet of kan brengen, wordt beperkt door de verplichting van deze rechter, zich te houden aan het voorwerp van het geschil en zijn beslissing te baseren op de hem voorgelegde feiten.

21 Deze beperking vindt haar rechtvaardiging in het beginsel, dat het initiatief voor een procedure bij de partijen ligt en de rechter alleen ambtshalve kan optreden in uitzonderingsgevallen, waarin het openbaar belang zijn ingrijpen vereist. Dit beginsel geeft uitdrukking aan de in de meeste Lid-Statens bestaande opvattingen over de verhouding tussen de staat en de particulier, het beschermt de rechten van de verdediging en verzekert een goed verloop van de procedure, met name doordat de vertraging waartoe de beoordeling van nieuwe rechtsgronden leidt, wordt voorkomen.

22 In die omstandigheden moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht de nationale rechter er niet toe verplicht, ambtshalve een rechtsgrond in het geding te brengen ontleend aan schending van gemeenschapsbepalingen, wanneer hij voor het onderzoek van dat middel de hem passende lijdelijkheid zou moeten verzaken door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke de partij die bij de toepassing belang heeft, aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd."

3.13 De effectiviteitsregel uit de Rewe-rechtspraak sluit dus niet uit dat er een belangenafweging gemaakt wordt tussen de realisatie van het materiële EG-recht en het belang van een goede, uitvoerbare en vlotte nationale rechtsgang. In casu wordt het probleem echter niet opgeroepen door het nationale procesrecht, maar door de onuitvoerbare criteria die het HvJ EG stelt. Mijn fantasie schiet tekort om een vergelijkbaar intern (niet met EG-recht verweven) geval te bedenken waarin de uitkomst van de procedure afhankelijk is van de inhoud van het

recht van 14 andere Mogendheden. De nondiscriminatieregule van de Rewedoctrine biedt dus geen gezichtspunten (er bestaat domweg geen vergelijkbare interne aanspraak die afhangt van het recht van 14 andere Staten), zodat alleen de effectiviteitsregel overblijft. De vraag is nu of die regel, gezien de nuancerende en relativerende Van Schijndel-rechtspraak, eraan in de weg staat dat aan een belanghebbende zoals onze smartshopper (dus niet aan de Inspecteur) een plicht tot voorlichting van de rechter opgelegd wordt die inhoudt dat hij minimaal de teksten van de 14 nationale wetsbepalingen overlegt waarop hij zich beroept. Dat hoeft niet in vertaling; daarvoor kan de nationale rechter zelf zorgen.

3.14 Ik acht het weliswaar bezwaarlijk voor de belanghebbende om hem een voorlichtingsplicht (of een uitgebreide stelplecht) met betrekking tot de inhoud van het recht van 14 andere Staten op te leggen, maar niet uiterst bezwaarlijk. Evenmin wordt het daardoor voor hem nagenoeg onmogelijk om zijn EG-recht te halen. De belanghebbende kan volstaan met overlegging van kopieën van de teksten van 14 nationale strafbepalingen. Van een procesrechtelijke acte clair kan mijns inziens echter niet gesproken worden, zodat u een prejudiciële vraag aan het HvJ EG zou moeten stellen over de toepassing van de Rewe-effectiviteitsregel in een geval als het onderhavige. Kan van de nationale rechter gevegd worden dat hij 14 andere rechtsstelsels onderzoekt of mag de door 's Hof's drugsjurisprudentie ontstane rechtskennisnood - mogelijk in strijd met zijn Rewe-jurisprudentie, maar mogelijk gerechtvaardigd door de Van Schijndel-rechtspraak - aan (een van) de partijen toebedeeld worden? Maar als u het Hof toch een vraag stelt, kunt u wellicht efficiënter het probleem terugspelen en hem de boven (3.4) bedoelde vragen voorleggen. Dan is het Hof in de gelegenheid om, naar keuze:

- terug te komen van zijn drugsjurisprudentie;
- uit te spreken dat de nationale rechter kan volstaan met een onderzoek naar de inhoud van een alle Lidstaten bindend internationaal verdrag dat een verplichting tot een absoluut verhandelingsverbod bevat;
- zelf die 14 andere stelsels dan het stelsel van de verwijzende rechter te onderzoeken.

3.15 Mijns inziens is het wenselijk om het HvJ EG in de gelegenheid te stellen zijn drugsjurisprudentie (verder) te beperken, gezien de terugtrekkende beweging die ik in zijn arrest Coffeeshop Siberië ontwaar, en gezien de omstandigheid dat ik, anders dan in de zaken met nr. 34 781 (hennepstekken) en 35 787 (bordeexploitatie), geen kans zie de zaak af te doen op (a) aanwezigheid van concurrentie met de legale (belaste) sector, of (b) gebrek aan absoluutheid van het aanbodingsverbod, of (c) gebrek aan intrinsieke "slechtheid" van het verhandelde. De mogelijkheden (b) en (c) doen zich mijns inziens in casu niet voor, gezien het hieronder (4) gereleveerde. Op mogelijkheid (a) ga ik in punt 5 in.

4 Het verhandelingsverbod en de aard van de goederen

4.1 Nederland heeft het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (Verdrag van New York, 30 maart 1961, Trb. 1962, 30)(36) goedgekeurd bij wet van 2 maart 1964, Stb. 111(37) en is derhalve gedurende het tijdvak waarover de naheffingsaanslag is opgelegd (1 februari tot en met 31 december 1996) partij bij dit Verdrag. In dit Enkelvoudig Verdrag wordt onder "verdovend middel" verstaan elk van de stoffen genoemd in de Lijsten I en II bij het Verdrag, hetzij natuurlijk hetzij synthetisch. De stof psilocybine staat niet op de lijsten bij dit Verdrag.

4.2 Het Verdrag inzake Psychotrope stoffen (Wenen, 21 februari 1971, Trb. 1989, 129), is door Nederland bij Rijkswet van 2 juli 1993 goedgekeurd (Stb. 1993, 448).(38) Lijst I bij dit Verdrag vermeldt psilocybine, alsmede preparaten die deze substantie bevatten. Artikel 1 van het Psychotrope Stoffen Verdrag (hierna: PSV) geeft de volgende definities(39):

e) "Psychotrope stof" betekent iedere stof, van natuurlijke of synthetische aard, of ieder natuurlijk produkt genoemd op de lijsten I, II, III, of IV.

f) "Preparaat" betekent:

(i) iedere oplossing of mengsel, in wat voor fysische toestand dan ook, één of meer psychotrope stoffen bevattende, of

(ii) één of meer psychotrope stoffen in gedoseerde vorm.

(...)

i) "Vervaardiging" betekent alle bewerkingen waardoor psychotrope stoffen kunnen worden verkregen, met inbegrip van zowel zuivering als omzetting van psychotrope stoffen in andere psychotrope stoffen. Hieronder valt ook het maken van andere preparaten dan die welke in apotheken op voorschrift worden gemaakt.

4.3 Ten aanzien van de stoffen vermeld op lijst I dienen de partijen ieder gebruik te verbieden, behalve het gebruik voor wetenschappelijke en zeer beperkte medische doeleinden (art. 7 PSV). Art. 22 PSV bevat de verplichting tot strafbaarstelling:

1.a) Met inachtneming van de beperkingen door haar grondwet opgelegd, beschouwt elke Partij elke handeling in strijd met een wet of voorschrift aangenomen krachtens haar uit dit Verdrag voortvloeiende verplichtingen als een strafbaar feit, indien het opzettelijk wordt begaan, en draagt zij er zorg voor dat ernstige strafbare feiten op passende wijze worden gestraft, in het bijzonder met gevangenisstraf of andere vrijheidsstraffen.

(...)

3. Alle psychotrope stoffen of andere stoffen, alsmede alle benodigdheden die worden gebruikt of zijn bestemd om te worden gebruikt voor het plegen van de in het eerste en tweede lid bedoelde strafbare feiten, kunnen

worden in beslag genomen en verbeurd verklaard.

(...)

5. Niets in dit artikel vormt een aantasting van het beginsel volgens hetwelk de daarin bedoelde strafbare feiten worden omschreven, vervolgd en bestraft overeenkomstig de nationale wetgeving van een Partij.

4.4 In de Opiumwet(40) is onder meer verboden het bereiden, be- of verwerken, verkopen, afleveren en verstrekken van middelen, vermeld op de bij die wet behorende lijst I dan wel aangewezen krachtens algemene maatregel van bestuur (art. 2 Opiumwet). Tevens is het verboden om die middelen aanwezig te hebben of te vervaardigen. In lijst I staat onder C ("Substanties, voorkomende op de Lijst I behorend bij het Psychotrope Stoffen Verdrag"): "Psilocine" en "Psilocybine", alsmede "Preparaten die één of meer van voren genoemde substanties bevatten". De genoemde termen worden als volgt gedefinieerd (art. 1 Opiumwet):

1.b. substantie: stof van menselijke, dierlijke, plantaardige of chemische oorsprong, daaronder begrepen dieren, planten, delen van dieren of planten, alsmede micro-organismen; (...)

c. preparaat: een vast of vloeibaar mengsel van substanties;

d. middel: substantie of preparaat; (...)

3. Voor de toepassing van deze wet wordt onder vervaardigen begrepen raffineren en omzetten.

4.5 Onverminderd het bepaalde in artt. 33 t/m 35 en 36b t/m 36d Wetboek van Strafrecht(41) worden de in de artt. 2 en 3 Opiumwet bedoelde middelen (dus ook middelen bevattende psilocybine) verbeurd verklaard of aan het verkeer onttrokken (art. 13a Opiumwet).

4.6 Uw tweede kamer heeft zich moeten uitlaten over de vraag in hoeverre enige bewerking ("vervaardiging") vereist is voor een in de natuur groeiend schepsel om de bezitter ervan onder bereik van de strafwet te brengen. Over de vraag of degene die delen van de miraa-plant invoert, zich schuldig maakt aan handelen in strijd met art. 2 en/of 3 Opiumwet, overwoog uw strafkamer als volgt:(42)

"5.2.2. De artikelen 2 en 3 Opiumwet verbieden de aldaar vermelde handelingen met betrekking tot middelen als vermeld op de bij die wet behorende lijsten I respectievelijk II. Die lijsten vermelden een aantal substanties, alsmede preparaten die een of meer van die substanties bevatten.

5.2.3. De evenbedoelde lijsten vermelden onder de aldaar opgesomde substanties slechts enkele planten of delen van planten (...). Voor zover op die lijsten naast bepaalde substanties wel preparaten zijn vermeld doch niet de planten of delen van planten waarin die substanties van nature voorkomen, vloeit daaruit voort dat de in art. 2 en 3 Opiumwet vervatte verboden geen betrekking hebben op die niet vermelde planten en delen van planten. Miraa-planten worden op de lijsten niet vermeld zodat de Opiumwet de invoer daarvan niet verbiedt."

4.7 Ook de vraag of verse paddestoelen met een geestverruimende werking onder de Opiumwet vallen, is aan uw strafkamer voorgelegd.(43) U overwoog:

"4.3.3. De (lijsten I en II bij de Opiumwet) vermelden onder de aldaar opgesomde substanties slechts enkele planten of delen van planten. Voorzover op die lijsten naast bepaalde substanties wel preparaten zijn vermeld doch niet de planten of delen van planten waarin die substanties van nature voorkomen, vloeit daaruit voort dat de in art. 2 en 3 Opiumwet vervatte verboden geen betrekking hebben op die niet vermelde planten en delen van planten (HR 29 november 1994, NJ 1995, 292). (...)

4.6. (...) Voorzover het middel (...) berust op de opvatting dat ook indien de hier in het geding zijnde paddestoelen enige bewerking hebben ondergaan zoals drogen, stampen, malen en verwerking bijvoorbeeld in etenswaren geen sprake is van een verboden middel kan het echter niet tot cassatie leiden, aangezien bedoelde opvatting onjuist is. Immers de Opiumwet moet, voorzover te dezen van belang, worden uitgelegd in het licht van hetgeen is bepaald in het Psychotrope Stoffen Verdrag (Verdrag van 21 februari 1971, Trb. 1989, 129), waarnaar lijst I onder C van de bij die wet behorende lijst ook verwijst. Uit dat verdrag en het "Commentary on the Convention On Psychotropic Substances, done at Vienna on 21 February 1971, United Nations New York, 1976/CN 7/589", moet worden afgeleid dat paddestoelen als waarvan hier sprake is, slechts dan niet onder de op lijst I onder C vermelde verboden middelen vallen indien deze niet enigerlei bewerking hebben ondergaan."

In zijn conclusie voor dit arrest haalt de A-G Machielse het authentieke commentaar op het PSV aan:(44)

"The term "synthetic" appears to refer to a psychotropic substance manufactured by a process of full chemical synthesis. One may also assume that the authors of the Vienna Convention intended to apply the term "natural material" to parts of a plant which constitute a psychotropic substance, and the term "natural psychotropic substance" to a substance obtained directly from a plant by some process of manufacturing which was relatively simple, and in any event much simpler than a process of full chemical synthesis. (...)"

(p. 25) "Cultivation of plants for the purpose of obtaining psychotropic substances of raw materials for the manufacture of such substances is not "manufacture" in the sense of article 1, paragraph (i). Many provisions of the Vienna Convention governing psychotropic substances would be unsuitable for application to cultivation. The harvesting of psychotropic substances, i.e. a separation of such substances from the plants from which they are obtained, is "manufacture"."

(...)

"Paragraph 4 gives rise to some questions. Plants as such are not, - it is submitted - are also not likely to be, listed in Schedule I, but only some products obtained from plants. Article 7 therefore does not apply to plants as such from which substances in Schedule I may be obtained, nor does another provision of the Vienna Convention. Moreover, the cultivation of plants from which psychotropic substances are obtained is not controlled by the Vienna Convention. It appears to be clear from the proceedings of the 1971 Conference that what is meant by the word "plants" when it occurs in paragraph 4 for a second time is not the whole plants, but only those parts or products of the plants concerned which may be listed in Schedule I".(45)

(...)

"It may be pointed out that at the time of this writing the continued toleration of the use of hallucinogenic substances which the 1971 Conference had in mind would not require a reservation under paragraph 4. Schedule I does not list any of the natural hallucinogenic materials in question, but only chemical substances which constitute the active principles contained in them. The inclusion in Schedule I of the active principle of a substance does not mean that the substance itself is also included therein if it is a substance clearly distinct from the substance constituting its active principle. This view is in accordance with the traditional understanding of that question in the field of international drug control. Neither the crown (fruit, mescal button) of the Peyote cactus nor the roots of the plant *Mimosa hostilis* nor *Psilocybe* mushrooms themselves are included in Schedule I, but only their respective active principles, mescaline, DMT and psilocybine (psilocine, psilotsin)."

Machielse bespreekt voorts de vraag wanneer ingeval van paddoproducten sprake is van een preparaat in de zin van art. 1 PSV:

"10. Door het verwerken van psilocine- of psilocybinehoudend materiaal in voedingswaren als "honing" en "wafels" heeft verzoeker naar mijn oordeel een preparaat vervaardigd in de zin van art. 1 aanhef en onder f PSV. De wafels en honing zijn aan te merken als een "mixture, solid or liquid, containing a drug". Zelfs zijn de gemalen paddestoelen al als een dergelijk mengsel te beschouwen. Een verdragsconforme uitleg van de Opiumwet brengt mee dat de gemalen paddestoelen, de honing en de wafels waarin paddestoelen als ingrediënten zijn verwerkt, preparaten zijn die psilocine of psilocybine bevatten en daarmee vallen onder het regiem van de Opiumwet. (...)

11. (...) De Hoge Raad besliste [in de zgn. Qat-zaak (HR NJ 1995, 292)] dat de in de artt. 2 en 3 Opw vervatte verboden geen betrekking hebben op de niet op Lijst I en II bij de Opiumwet vermelde planten of delen van planten die substanties bevatten die wel op de lijsten zijn vermeld. Het ligt in de lijn van deze beschikking en van de uitleg van het PSV om de paddestoelen zelf niet als verboden middelen aan te merken. (...) Het stampen en verwerken van gedroogde paddestoelen houdt in het vervaardigen van een verboden middel en is dus strafbaar. Verzoeker heeft opzettelijk een in Lijst I verboden middel vervaardigd en aanwezig gehad."

4.8 Uit het voorgaande volgt dat het PSV geen betrekking heeft op de (delen van) planten (inclusief paddestoelen) die niet op de lijsten genoemd worden, ook al worden de stoffen die in die (delen van) planten voorkomen wél op die lijsten genoemd. Er volgt echter tevens uit dat indien die (delen van) planten (inclusief paddestoelen) enige bewerking hebben ondergaan zoals drogen, stampen, malen of verwerking in consumabel, ze wel onder de in het PSV verboden middelen vallen, en daarmee, ingevolge een verdragconforme uitleg van de Opiumwet, onder de strafbepalingen van de Opiumwet.(46) Er volgt tevens uit dat ingevolge het PSV, waarbij alle lidstaten zijn aangesloten, in de EU een volstrekt verhandelsverbod zou moeten bestaan van preparaten die psilocybine bevatten.(47) Het buiten het legale medische of wetenschappelijke circuit verhandelen van de in het geding zijnde paddo's is dus in strijd met het PSV en zou daarmee in de hele Gemeenschap verboden moeten zijn. Het is in elk geval in Nederland verboden. Legale handel van geoogste en bewerkte paddo's buiten het medische en wetenschappelijke circuit lijkt niet mogelijk. Of dat verbod ook energiek gehandhaafd wordt door de nationale autoriteiten, doet niet ter zake, gezien het Happy Familyarrest van het HvJ EG (zie 2.4 hierboven). In zoverre is het middel van de Staatssecretaris niet gegrond: het strafrechtelijke verbod in de andere lidstaten doet wel ter zake, maar de lokale handhavingsintensiteit niet.

4.9 De gedroogde paddo's zijn - anders dan de hennepstekken in de zaak 34.781, waarmee nog van alles moet gebeuren voordat de gebruiker zijn verdovende middel kan consumeren - zelf reeds het verdovende middel, kunnen althans reeds met hallucinerend effect geconsumeerd worden. De in casu verhandelde gedroogde paddo's worden dus naar hun aard intrinsiek schadelijk geacht. Zij zijn vergelijkbaar met de cannabis in het Happy Familyarrest. Het zou anders zijn als het slechts om paddosporen of om onbewerkte paddo's zou gaan.

5 Concurrentie; geen feitelijke grondslag

Uit het bovenstaande volgt dat de zaak niet afgedaan kan worden op de aanwezigheid van legale handel in paddo's. Evenmin kan de zaak afgedaan worden op het ontbreken van een intrinsiek schadelijk aard van paddo's. Ook het laatste criterium van het HvJ EG (concurrentie met de legale sector; bedoeld zal overigens zijn de belaste sector) biedt mijns inziens geen perspectieven. Het Hof heeft deze feitelijke vraag (of de paddosector concurreert met enige legale (belaste) sector van de economie) niet onderzocht. Bovendien heeft de Inspecteur in feitelijke instantie juist betoogd (zij het in ander verband, nl. in verband met het subsidiaire geschilpunt van het toepasselijke tarief) dat de paddoconsumptie niet concurreert met de consumptie van oesterzwammen en champignons. De belanghebbende heeft in feitelijke instantie overigens het tegendeel betoogd, zij het - opnieuw

- slechts subsidiair. Het gaat wellicht wat ver om het van algemene bekendheid te achten dat de paddosector concurreert met legale, althans belaste sectoren, al acht ik het wel aannemelijk dat de paddoconsumptie concurreert met allerlei andere - legale en illegale - consumptie, zoals die van andere ecodrugs, cannabis, alcohol, tabak, (legale en illegale) pillen, house- en raveparties, bepaalde new age producten en in ruimere zin, mede gegeven de eindigheid van het budget van de consument, met alle andere consumptie van feel good goederen en diensten. Ook op basis van de eerder besproken Van Schijndel-jurisprudentie van het HvJ EG (ambtshalve toepassing van EG-recht) kan mijns inziens niet geconcludeerd worden dat op deze grond vernietigd en verwezen kan worden, nu de kwestie noch voor het Hof, noch in cassatie als zodanig voor het voetlicht is gebracht door de partijen, en de Van Schijndelrechtspraak nu juist inhoudt dat u niet verplicht bent om in afwijking van het nationale procesrecht in cassatie alsnog (ambtshalve of naar aanleiding van een - in casu ontbrekend - middel) met de feiten aan de slag te gaan.

6 Conclusie

U heeft mijns inziens de volgende keuze:

(a) de hofuitspraak vernietigen wegens schending van de regel *ius curia novit* en verwijzen voor onderzoek naar de inhoud van het strafrecht in de 14 andere lidstaten, of

(b) het stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ EG die dat Hof in de gelegenheid stellen de wenselijkheid van zijn drugsjurisprudentie te heroverwegen, subsidiair die duidelijk moeten maken of de nationale rechter binnen een nationaal procesrecht zoals het Nederlandse gehouden is het nationale strafrecht van de 14 andere lidstaten te onderzoeken (of dat volstaan kan worden met een onderzoek naar de aanwezigheid van een alle lidstaten bindend internationaal Verdrag dat tot een absoluut handelingsverbod noopt, dan wel, in afwijking van het gewone procesrecht, in het bijzondere geval van nationale toepassing van 's Hofs drugsjurisprudentie, de partijen met het onderzoek naar het nationale strafrecht in de andere Lidstaten belast kunnen worden), meer subsidiair of de levering van gedroogde paddo's, psilocybine bevattend, onder de reikwijdte van de Zesde BTW-Richtlijn valt (u zie nader 3.4 en 3.14).

Ik geef u in overweging het laatste te doen.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

a-g

1 Verdrag van Wenen van 21 februari 1971, Trb. 1989, 129.

2 Zie HvJ EG 5 februari 1981, zaak 50/80 (Horvath), Jurispr. 1981, blz. 0385; HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 221/81 (Wolf), Jurispr. 1982 blz. 3681; HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 240/81 (Einberger I), Jurispr. 1982 blz. 3699; HvJ EG 28 februari 1984, zaak 294/82 (Einberger II), Jurispr. 1984 blz. 1177, BNB 1987/6 m.nt. L.F. Ploeger onder BNB 1987/5, FED 1985/541 m.nt. D.B. Bijl; HvJ EG 5 juli 1988, zaak C-269/86 (Mol), Jurispr. 1988 blz. 3627, BNB 1988/303 m.nt. L.F. Ploeger, FED 1988/495 m.nt. D.B. Bijl onder FED 1988/496; HvJ EG 5 juli 1988, zaak C-289/86 (Happy Family), Jurispr. 1988 blz. 3655, FED 1988/496 m.nt. D.B. Bijl; HvJ EG 6 december 1990, zaak C-343/89 (Witzemann), Jurispr. 1990 blz. I-4477, BNB 1991/190 m.nt. L.F. Ploeger, FED 1991/354 m.nt. D.B. Bijl.

3 HvJ EG 2 augustus 1993, zaak C-111/92 (Lange), Jurispr. 1993 blz. I-4677.

4 HvJ EG 26 oktober 1982, zaak nr. 221/81 (Wolf), Jurispr. 1982 blz. 3681; NJ 1984/678.

5 Zie ook de zaak HvJ EG 26 oktober 1982, zaak no. 240/81 (Einberger I), Jurispr. 1982 blz. 3699.

6 Ver Nummerd van art. 29 naar art. 27 en gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam (art. 6 lid 17) van 2 oktober 1997, Trb. 1998, 11 (i.w.tr. 1 mei 1999).

7 HvJ EG 5 juli 1988, zaak no. 269/86 (Mol), Jurispr. 1988 blz. 3627; BNB 1988/303 m.nt. L.F. Ploeger; FED 1988/495 m.nt. D.B. Bijl onder FED 1988/496.

8 HvJ EG 28 februari 1984, zaak no. 294/82 (Einberger II), Jurispr. 1984 blz. 1177.

9 HvJ EG 5 juli 1988, zaak no. 289/86 (Happy Family), Jurispr. 1988 blz. 3655; FED 1988/496 m.nt. D.B. Bijl.

10 RL 77/388/EEG van 17 mei 1977, Pb nr. L 145 van 13/06/1977 blz. 0001 laatstelijk gewijzigd bij RL 1999/59/EG van 17 juni 1999, Pb nr. L 162 van 26/06/1999 blz. 0063.

11 HvJ EG 5 juli 1988, zaak no. 269/86 (Mol), Jurispr. 1988 blz. 3627; BNB 1988/303 m.nt. L.F. Ploeger; FED 1988/495 m.nt. D.B. Bijl onder FED 1988/496.

12 Zie HvJ EG 5 februari 1981, zaak 50/80 (Horvath), Jurispr. 1981, blz. 0385; HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 221/81 (Wolf), Jurispr. 1982 blz. 3681; HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 240/81 (Einberger I), Jurispr. 1982 blz. 3699; HvJ EG 28 februari 1984, zaak 294/82 (Einberger II), Jurispr. 1984 blz. 1177, BNB 1987/6 m.nt. L.F. Ploeger onder BNB 1987/5, FED 1985/541 m.nt. D.B. Bijl; HvJ EG 5 juli 1988, zaak C-269/86 (Mol), Jurispr. 1988 blz. 3627, BNB 1988/303 m.nt. L.F. Ploeger, FED 1988/495 m.nt. D.B. Bijl onder FED 1988/496.

13 HvJ EG 6 december 1990 na conclusie A-G Jacobs, zaak C-343/89 (Witzemann), Jurispr. 1990 blz. I-4477.

14 HvJ EG 28 mei 1998, zaak C-3/97, Jurispr. 1998 blz. I-3257, VN 1998, blz. 4890.s

15 HvJ EG 5 juli 1988 (ro. 20), zaak 289/86 (Happy Family), Jurispr. 1988 blz. 3655, FED 1988/496 m.nt. D.B. Bijl.

16 U zie het overzicht van drugsbeleid in de andere Europese landen in de eerste bijlage bij de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer over Drugsbeleid van 7 april 2000, TK 1999-2000, 24 077, nr. 75.

- 17 HvJ EG 29 juni 1999, zaak C-158/98 (Coffeeshop Siberië), BNB 2000/178, met conclusie Fennelly en noot Van Hilten, FED 1999/619 m.nt. W.A.P. Nieuwenhuizen, V-N 1999/36.17, blz. 3287.
- 18 Zie nader: P.J. Wattel: De fiscale behandeling van het wederrechtelijke; Kluwer Deventer 1992, blz. 238-250.
- 19 Bijvoorbeeld r.o. 12 van het in 3.2 geciteerde arrest Mol.
- 20 Zie het overzicht van drugsbeleid in de andere Europese landen in de eerste bijlage bij de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer over Drugsbeleid van 7 april 2000, TK 1999-2000, 24 077, nr. 75.
- 21 Zie de vorige voetnoot.
- 22 HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 221/81 (Wolf), Jurispr. 1982 blz. 3681; HvJ EG 26 oktober 1982, zaak 240/81 (Einberger I), Jurispr. 1982 blz. 3699; HvJ EG 28 februari 1984, zaak 294/82 (Einberger II), Jurispr. 1984 blz. 1177, BNB 1987/6 m.nt. L.F. Ploeger onder BNB 1987/5, FED 1985/541 m.nt. D.B. Bijl; HvJ EG 5 juli 1988, zaak C-269/86 (Mol), Jurispr. 1988 blz. 3627, BNB 1988/303 m.nt. L.F. Ploeger, FED 1988/495 m.nt. D.B. Bijl onder FED 1988/496..
- 23 Voor de douaneschuld is in Vo 2144/87 van de Raad van 13 juli 1987, Pb L 201 van 22 juli 1987 blz. 0015, ter vervanging van RL 79/623/EEG, bepaald (art. 2, lid 2): De douaneschuld bij invoer ontstaat ook als zij betrekking heeft op goederen die onderworpen zijn aan een invoerbepaling, ongeacht de aard daarvan. Er ontstaat echter geen douaneschuld bij het op onregelmatige wijze binnenbrengen in het douanegebied van de Gemeenschap van verdovende middelen die geen deel uitmaken van het door de bevoegde autoriteiten streng gecontroleerde economische circuit ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden. Voor de strafwetgeving van toepassing op inbreuken op de douanewetgeving wordt deze douaneschuld evenwel geacht te zijn ontstaan indien de strafwetgeving van een Lid-Staat bepaalt dat de douanerechten als grondslag dienen voor de vaststelling van sancties of indien het bestaan van een douaneschuld grond vormt tot strafvervolgning.
- 24 HvJ EG 29 juni 1999, nr. C-158/98 (Coffeeshop Siberië), BNB 2000/178, met conclusie Fennelly en noot Van Hilten, FED 1999/619 m.nt. W.A.P. Nieuwenhuizen, V-N 1999/36.17, blz. 3287.
- 25 Zie onder meer HR 2 februari 1990, NJ 1991, 1, met conclusie Mok en noot JBMV.
- 26 Onder meer HvJ EG 16 december 1976, zaak 33/76 (Rewe), Jurispr. 1976 blz. 1989; HvJ EG 9 november 1983, zaak 199/82 (San Giorgio), Jurispr. 1983 blz. 3595 en HvJ EG 29 juni 1988, zaak 240/87 (Deville), jurispr. 1988 blz. 3513. Zie daarover J.H. Jans e.a.: Inleiding tot het Europees bestuursrecht, AAe Libri 1999, blz. 24-40.
- 27 P.M.M. Mostermans: De processuele behandeling van het conflictenrecht; Serie Civiele Procespraktijk; WEJ Tjeenk Willink Deventer 1996, blz. 70.
- 28 Zie Mostermans, t.a.p.
- 29 Zie bijvoorbeeld HR 2 april 1976, NJ 1977, 124, met conclusie Berger, HR 3 december 1982, NJ 1983, 354, met conclusie Franx, HR 13 maart 1987, NJ 1987, 679, met conclusie Franx en noot JCS, HR 17 maart 1989, NJ 1990, 427, met conclusie Strikwerda en noot JCS.
- 30 Zie bijvoorbeeld HR 28 maart 1979, BNB 1979/128 en HR 16 oktober 1996, BNB 1996/396.
- 31 Verdrag van New York, 30 maart 1961, Trb. 1962, 30.
- 32 Zie bijvoorbeeld r.o. 9 van het arrest Mol en r.o. 25 van het arrest Happy Family, hierboven - 3.2 - geciteerd.
- 33 Zie bijvoorbeeld r.o. 25 van Happy Family, geciteerd in 3.2.
- 34 In mijn stellingen voor een UvA-symposium over de Van Schijndel- en Peterbroeckarresten van het HvJ EG op 17 april 1996.
- 35 Arresten Van Schijndel (gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93) HvJ EG 14 december 1995, Jurispr. 1995 blz. I-4705, en Peterbroeck (C-312/93) HvJ EG 14 december 1995, Jurispr. 1995 blz. I-4599.
- 36 De Nederlandse vertaling is opgenomen in Trb. 1963, 81.
- 37 Het Protocol tot wijziging van dit Verdrag van 25 maart 1972 is goedgekeurd door de Rijkswet van 19 november 1986 (Stb. 1986, 720) en in werking getreden op 23 januari 1987.
- 38 In werking getreden op 27 augustus 1993. De Opiumwet is in verband met de toetreding tot dit Verdrag inzake psychotrope stoffen gewijzigd bij wet van 2 juli 1993, Stb. 449, in werking getreden op 5 mei 1994 (Stb. 1994, 309).
- 39 In de Engelse tekst:
- "e) "Psychotropic substance" means any substance, natural or synthetic, or any natural material in Schedule I, II, III, or IV.
- f) "Preparation" means: (i) any solution or mixture, in whatever physical state, containing one or more psychotropic substances, or (ii) one or more psychotropic substances in dosage form.
- (...)
- i) "Manufacture" means all processes by which psychotropic substances may be obtained, and includes refining as well as the transformation of psychotropic substances into other psychotropic substances. The term also includes the making of preparations other than those made on prescription in pharmacies.
- De Franse tekst luidt:
- e) L'expression «Substance psychotrope» désigne toute substance, qu'elle soit d'origine naturelle ou synthétique, ou tout produit naturel du Tableau I, II, III, ou IV.
- f) L'expression «préparation» désigne: (i) Une solution ou un mélange, quel que soit son état physique, contenant une ou plusieurs substances psychotropes, ou (ii) une ou plusieurs substances psychotropes divisées en unités de prise.
- (...)
- i) L'expression «fabrication» désigne toutes les opérations permettant d'obtenir des substances psychotropes, et

comprend la purification et la transformation de substances psychotropes en d'autres substances psychotropes. Cette expression comprend aussi la fabrication de préparations autres que celles qui sont faites, sur ordonnance, dans une pharmacie.

40 Wet van 12 mei 1928, Stb. 167, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 18 maart 1999, Stb. 168.

41 Deze artikelen regelen de mogelijkheid tot verbeurdverklaring bij veroordeling wegens enig strafbaar feit en de onttrekking aan het verkeer van in beslag genomen voorwerpen.

42 HR 29 november 1994 na conclusie A-G Van Dorst, NJ 1995/292 m.nt. 'tH.

43 HR 18 november 1997 na conclusie A-G Machielse, NJ 1998/213.

44 Commentary on the convention on psychotropic substances, done at Vienna on 21 February 1971, United Nations New York 1976 E/CN.7/589, p. 11. Het voorwoord van deze uitgave luidt aldus; "This Commentary was prepared as a project of the United Nations Fund for Drug Abuse Control and was financed by that Fund. It was written by Mr. Adolf Lande, former Secretary of the Permanent Central Narcotics Board and Drug Supervisory Body, under the responsibility of the United Nations Office of Legal Affairs".

45 Commentaar blz. 385.

46 De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft op 18 augustus 1998 (NJ 1999/262) geoordeeld dat het drogen van paddestoelen een vorm van bewerking van deze paddestoelen is "nu dit in beginsel was gericht op het kunnen consumeren van de in die geoogste paddestoelen voorkomende psychotrope stof."

47 Gezien artt. 26 jo. 27 Weens Verdragenverdrag (Verdrag van 23 mei 1969, Trb. 1977, 169, opnieuw geplaatst in Trb. 1985, 79) dienen partijen bij een verdrag de bepalingen daarvan na te leven.
