

ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6608

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	16-05-2012
Datum publicatie	25-05-2012
Zaaknummer	23-003216-10
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Zaak Mayer. Internationale handel in (pseudo-)efedrine. Geen bewijs voorbereidingshandelingen Opiumwet. Overtreding Wet Voorkoming Misbruik Chemicaliën. Verwerping verweer U-bocht constructie bij samenwerking Nederlandse en Australische politie in verband met onderzoek te Dubai. Partiële niet-ontvankelijkheid wegens schending ne bis in idem. Winst uit pokerspel niet volstrekt onaannemelijk, vrijspraak witwassen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

parketnummer: 23-003216-10

datum uitspraak: 16 mei 2012

TEGENSPRAAK

Arrest van het gerechtshof Amsterdam gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Haarlem van 9 juli 2010 in de strafzaak onder parketnummer 15-973019-07 tegen

[verdachte],

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum],

adres: [adres], [woonplaats].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen in eerste aanleg van 19 april 2010, 3, 11 en 25 juni 2010 en op de terechtzittingen in hoger beroep van 27 april 2011, 4 mei 2011, 22 september 2011, 5, 9, 19 en 21 december 2011, 18 januari 2012, 13, 16, 19, 20, 23, 24 en 25 april 2012 en 2 mei 2012.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaten-generaal en van hetgeen door de verdachte en de raadsman naar voren is gebracht.

Tenlastelegging

Gelet op de in eerste aanleg door de rechtbank toegelaten nadere omschrijving is aan de verdachte ten laste gelegd dat:

Feit 1:

(B10: Witwassen)

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 januari 2002 tot en met 28 mei 2008 te Amsterdam en/of Almere en/of Tossa de Mar, althans in Nederland en/of Spanje, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, van het plegen van witwassen een gewoonte heeft gemaakt, immers heeft/hebben hij, verdachte en/of zijn mededaders:

*** (ten aanzien van de contante stortingen op [rekeningnummer]) ***

- op of omstreeks 15 april 2005 en/of op of omstreeks 6 december 2005 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 5.000,-- euro en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 25 april 2007 tot en met 14 december 2007 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 30.000,-- euro en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 3 januari 2008 tot en met 22 mei 2008 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 14.000,-- euro en/of

*** (ten aanzien van de aankoop, huur, lease of onderhoud van voertuigen) ***

- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 maart 2002 tot en met 30 september 2002 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 27.906,84 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks de periode van 23 augustus 2002 tot en met 6 februari 2003 te Amsterdam en/of Almere en/of Zeewolde, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 75.000,-- euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks 1 oktober 2002 te Amsterdam, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 19.000,-- euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 november 2002 tot en met 22 maart 2004 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 96.499,37 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 23 november 2004 tot en met 15 februari 2006 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 26.002,78 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks 9 januari 2008 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 1999,44 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of

*** (ten aanzien van Spaanse bankrekening) ***

- op of omstreeks 1 januari 2004 te Amsterdam en/of Tossa de Mar, althans in Nederland en/of Spanje, (van) een geldbedrag, te weten 30.338.84 euro en/of

*** (ten aanzien van aanbetaling onroerend goed in Spanje) ***

- op of omstreeks 22 januari 2007 te Amsterdam, althans in Nederland, (van) een geldbedrag (gestort op [rekeningnummer] door [naam]) van (ongeveer) 44.600,-- euro

- de werkelijke aard, herkomst, vindplaats, vervreemding en/of verplaatsing verborgen en/of verhuuld, althans verborgen en/of verhuuld wie de rechthebbende op eerdergenoemd voorwerp was of wie eerdergenoemd voorwerp voorhanden had en/of
- verworven, overgedragen, omgezet, gebruikt en/of voorhanden gehad, terwijl hij wist dat dit voorwerp - onmiddellijk of middellijk - afkomstig was uit het misdrijf;

Subsidiair

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 januari 2002 tot en met 28 mei 2008 te Amsterdam en/of Almere en/of Tossa de Mar, althans in Nederland en/of Spanje, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens)

*** (ten aanzien van de contante stortingen op [rekeningnummer]) ***

- op of omstreeks 15 april 2005 en/of op of omstreeks 6 december 2005 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 5.000,-- euro en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 25 april 2007 tot en met 14 december 2007 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 30.000,-- euro en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 3 januari 2008 tot en met 22 mei 2008 te Amsterdam, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 14.000,-- euro en/of

*** (ten aanzien van de aankoop, huur, lease of onderhoud van voertuigen) ***

- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 maart 2002 tot en met 30 september 2002 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 27.906,84 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks de periode van 23 augustus 2002 tot en met 6 februari 2003 te Amsterdam en/of Almere en/of Zeewolde, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 75.000,-- euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks 1 oktober 2002 te Amsterdam, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 19.000,-- euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 november 2002 tot en met 22 maart 2004 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 96.499,37 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 23 november 2004 tot en met 15 februari 2006 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, meermalen (van) een geldbedrag, in totaal een geldbedrag van (ongeveer) 26.002,78 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of
- op of omstreeks 9 januari 2008 te Amsterdam en/of Almere, althans in Nederland, (van) een geldbedrag van (ongeveer) 1999,44 euro (met betrekking tot kenteken [kenteken]) en/of

*** (ten aanzien van Spaanse bankrekening) ***

- op of omstreeks 1 januari 2004 te Amsterdam en/of Tossa de Mar, althans in Nederland en/of Spanje, (van) een geldbedrag, te weten 30.338.84 euro en/of

*** (ten aanzien van aanbetaling onroerend goed in Spanje) ***

- op of omstreeks 22 januari 2007 te Amsterdam, althans in Nederland, (van) een geldbedrag (gestort op [rekeningnummer] door [naam]) van (ongeveer) 44.600,-- euro

- de werkelijke aard, herkomst, vindplaats, vervreemding en/of verplaatsing verborgen en/of verhuuld, althans verborgen en/of verhuuld wie de rechthebbende op eerdergenoemd voorwerp was of wie eerdergenoemd voorwerp voorhanden had en/of

- verworven, overgedragen, omgezet, gebruikt en/of voorhanden gehad, terwijl hij redelijkerwijs moest vermoeden dat dit voorwerp - onmiddellijk of middellijk - afkomstig was uit het misdrijf;

Feit 2

(B12: Traject Pakistan-Australië)

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 januari 2007 tot en met 28 mei 2008 te Amsterdam en/of Schiphol en/of Almere en/of Beets en/of Den IJp en/of Antwerpen en/of Saalfeld en/of Sydney en/of Lahore en/of Islamabad en/of Karachi en/of Dubai en/of Kinshasa, althans in Nederland en/of België en/of Duitsland en/of Australië en/of Pakistan en/of de Verenigde Arabische Emiraten en/of de Democratische Republiek Congo, (telkens) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, meermalen, althans eenmaal, om een feit, bedoeld in het vierde of vijfde lid van artikel 10 van de Opiumwet, te weten het opzettelijk bereiden, bewerken, verwerken, verkopen, afleveren, verstrekken, vervoeren, vervaardigen en/of binnen en/of buiten het grondgebied van Nederland brengen van een of meer hoeveelheden methamfetamine, in elk geval een hoeveelheid van een materiaal bevattende methamfetamine, in elk geval een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I voor te bereiden en/of te bevorderen (telkens)

- een of meer anderen heeft/hebben getracht te bewegen om dat/die feit(en) te plegen, te doen plegen, mede te plegen, uit te lokken en/of om daarbij behulpzaam te zijn en/of om daartoe gelegenheid, middelen en/of inlichtingen te verschaffen en/of

- zich en/of een of meer anderen gelegenheid, middelen en/of inlichtingen tot het plegen van dat/die feit(en) heeft/hebben getracht te verschaffen en/of

- voorwerpen, vervoermiddelen, stoffen en/of gelden of andere betaalmiddelen voorhanden heeft/hebben gehad, waarvan verdachte wist of ernstige redenen had om te vermoeden, dat dat/die bestemd was/waren tot het plegen van dat/die feit(en),

immers heeft hij, verdachte en/of zijn mededaders (telkens) (al dan niet via (een) ander(en)):

- (een) stof(fen), te weten een hoeveelheid van (ongeveer) 600 kilogram efedrine en/of pseudo efedrine - welke stof(fen) benodigd is/zijn, althans kunnen worden gebruikt, bij/voor de bereiding en/of verwerking en/of vervaardiging van methamfetamine, in elk geval een middel vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I - besteld, vervoerd, opgeslagen, verpakt, bereid, bewerkt, verwerkt, afgeleverd, verstrekt, gekocht, verkocht, gefinancierd, ter beschikking gesteld en/of voorhanden gehad en/of doen/laten bestellen, vervoeren, opslaan, verpakken, bereiden, bewerken, verwerken, afleveren, verstrekken, kopen, verkopen, financieren, ter beschikking stellen en/of voorhanden hebben en/of

- geld en/of (valse) documenten en/of bescheiden en/of verpakkingsmaterialen en/of vervoermiddelen en/of opslagruimte bestemd voor het bestellen, vervoeren, opslaan, verpakken, bereiden, bewerken, verwerken, afleveren, verstrekken, kopen, verkopen, financieren, ter beschikking stellen en/of voorhanden hebben van eerdergenoemde hoeveelheid efedrine en/of pseudo efedrine voorhanden gehad en/of opgemaakt en/of verstrekt en/of doen/laten opmaken en/of verstrekken en/of

- een of meer proefzending(en) met efedrine en/of pseudo efedrine georganiseerd en/of uitgevoerd en/of doen/laten organiseren en/of uitvoeren en/of

- (telefonische) contact(en) en/of (een) ontmoeting(en) gehad en/of (een) bespreking(en) gevoerd en/of afspraak(en) gemaakt met een of meer (mogelijke) producent(en), leverancier(s), transporteur(s), financier(s), afnemer(s), tussenpersoon(en), verlener(s) van hand- en spandiensten en/of ander(en) met betrekking tot de hoeveelheid, prijs, kwaliteit, levering, betaling, verpakking, opslag en/of het vervoer van eerdergenoemde hoeveelheid efedrine en/of pseudo efedrine en/of
- een of meer van eerdergenoemd(e) persoon(en) voorzien van informatie en/of (valse) documenten en/of bescheiden en/of verpakkingsmateriaal(en) en/of (een) vervoermiddel(len) en/of reisbescheiden en/of geld ten behoeve van en/of ter vergoeding van de levering, betaling, verpakking, opslag en/of het vervoer van eerdergenoemde hoeveelheid efedrine en/of pseudo efedrine en/of ter vergoeding van door die persoon(en) geleverde dienst(en) en/of door die persoon(en) gemaakte reis- en/of verblijfkosten en/of andere kosten met betrekking tot de levering, betaling, verpakking, opslag en/of het vervoer van eerdergenoemde hoeveelheid efedrine en/of pseudo efedrine en/of
- tot vorenomschreven feiten opdracht gegeven en/of daartoe hand- en spandiensten verricht;

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zal het hof deze verbeterd lezen. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie en verzoek aanhouding

A Dubai

1. De verdediging heeft zich aangesloten bij het verzoek aanhouding gedaan in de zaak [medeverdachte W.]. Daarbij is verzocht de zaak aan te houden voor nader onderzoek dat naar haar oordeel noodzakelijk is.

Dit nadere onderzoek zou dienen te bestaan uit

- het doen van een rechtshulpverzoek aan Australië om [R.M.], destijds de liaison officer van Australië in Dubai te horen;
- het doen van een rechtshulpverzoek aan de Verenigde Arabische Emiraten (VAE) om [K.M. al M.], alsmede sergeant [L.], CID Dubai Police te horen;
- het doen van een rechtshulpverzoek aan Australië en/of Dubai om de beschikking te krijgen over een volgens de verdediging beweerdelijk door die CID opgemaakt proces-verbaal;
- het doen van een rechtshulpverzoek aan Australië om het antwoord op het door Australië aan de VAE verzonden rechtshulpverzoek van 10 april 2007 te verkrijgen.

De verdediging heeft aan dat verzoek onder meer het volgende ten grondslag gelegd.

De verdediging in de zaak [medeverdachte W.] is in Dubai geweest en heeft daar gesproken met sergeant [L.] van de Dubai Police. Deze heeft in aanwezigheid van de raadsman in het politiesysteem gezocht maar daar komt niet uit naar voren dat in juli 2006 onderzoekshandelingen zijn verricht jegens [medeverdachte W.], [medeverdachte C.], [A.W.], [medeverdachte vd B.] of [naam], terwijl de laatste geen student is en zijn paspoortnummer niet kan kloppen. Bovenaan de vertaling van het Arabische proces-verbaal staat een dossiernummer dat niet het dossiernummer van de politie in Dubai is. Ook een machtiging tot inkijk ontbreekt in het systeem. [K.M. al M.] was in 2006 geen commandant zoals uit die vertaling volgt. [P.B.] heeft verklaard op de ambassade te hebben verbleven in Dubai, maar daar is alleen een consulaat. Gesproken is met de manager van het Meridien Hotel in Dubai en het hoofd beveiliging. Van die zijde is niet bevestigd dat daar een onderzoek in de hotelkamer van een of meer verdachten is geweest. Daarom moet worden getwijfeld aan het proces-verbaal van de AFP. Er is geen proces-verbaal door de politie van Dubai opgemaakt noch zijn onderzoekshandelingen door haar verricht.

2. De verdediging heeft ook betoogd dat het openbaar ministerie niet ontvankelijk in de vervolging dient te worden verklaard, omdat in het onderzoek Mayer - kort gezegd - de opsporende en vervolgende autoriteiten direct of indirect, te weten via de Australische politie, aan de politie van Dubai hebben verzocht opsporingshandelingen te laten verrichten, terwijl het doen van dat verzoek door de Minister was afgewezen vanwege het risico dat enkele van de verdachten in het Mayer-onderzoek in Dubai zouden worden aangehouden en de doodstraf opgelegd zouden krijgen. Subsidiar heeft de verdediging aan dit verzoek ten grondslag gelegd dat de politie en/of het openbaar ministerie de door de Australische autoriteiten op de voet van dit rechtshulpverzoek verkregen informatie heeft 'witgewassen'.

Zij heeft aan deze verweren het volgende ten grondslag gelegd.

Uit de verklaringen van de betrokken Australische verbalisanten en van de Nederlandse teamleider [A.] blijkt van intensieve samenwerking tussen het onderzoeksteam Mayer en het Australische onderzoeksteam Lacerta. Dit betekent dat geen beroep kan worden gedaan op het vertrouwensbeginsel ten aanzien van de resultaten van het onderzoek in Dubai.

Uit het Australische rechtshulpverzoek en de verklaring van de teamleider van het Australische onderzoek [C.A.] aan de raadsheer-commissaris kan worden afgeleid dat de Verenigde Arabische Emiraten (VAE) op instigatie van de Nederlandse autoriteiten aan het werk is gegaan en dat vervolgens de vergaarde informatie formeel aan Australië is verstrekt. Uit het Australische rechtshulpverzoek van 28 maart 2007 moet immers worden afgeleid dat de Australische autoriteiten eerst op 25 juli 2006 geïnformeerd zijn door Nederland dat [medeverdachte W.] en [medeverdachte C.] naar Dubai onderweg waren. Op basis daarvan kan nimmer tijdig op verzoek van Australië een politie-actie in Dubai zijn gestart. Daarentegen heeft de politie van Dubai precies die onderzoekshandelingen uitgevoerd die in het Nederlandse verzoek waren opgenomen en heeft zij met name de Nederlandse verdachten geobserveerd, tegen wie het Australische onderzoek zich niet richtte. Het officiële rechtshulpverzoek van Australië aan Dubai is pas acht maanden na dato gedaan. Daarin staat bovendien niet dat de Australische autoriteiten om de betreffende onderzoekshandelingen hebben verzocht. De resultaten van het onderzoek zijn snel aan Nederland ter beschikking gesteld.

Voor zover toch sprake is geweest van de uitvoering van een Australisch verzoek, is dit door de Nederlandse autoriteiten uitgelokt. Vaststaat dat Nederland informatie heeft doorgespeeld naar Australië ten behoeve van onderzoekshandelingen in de VAE. Nederland heeft de uit Dubai afkomstige informatie vervolgens gebruikt voor haar onderzoek.

Zo geen sprake zou zijn geweest van 'uitlokking' is het gebruik maken van de onderzoeksresultaten uit Dubai onrechtmatig, omdat de Nederlandse autoriteiten door het verstrekken van informatie aan de VAE en/of Australië de veiligheid van haar eigen onderdanen in gevaar heeft gebracht. Daarnaast vinden de verrichte onderzoekshandelingen - waaronder stelselmatige observatie en een inkijkoperatie in hotelkamers - geen steun in de Nederlandse wet. Sprake is van een ernstige schending van de rechten van de verdachte zoals neergelegde in artikel 6 EVRM, althans met de beginselen van een behoorlijke procesorde. Aan het Zwolsman-criterium is voldaan.

Het openbaar ministerie heeft zich op het standpunt gesteld dat dit verweer dient te worden verworpen op de gronden zoals de rechtbank in haar vonnis heeft geformuleerd en dat het verzoek aanhouding moet worden afgewezen.

Het hof overweegt ten aanzien van het verzoek aanhouding en de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie op dit punt, welke onderwerpen samenhangen, het volgende.

- de stelling dat geen onderzoek door de politie in Dubai heeft plaatsgevonden

De stellingen waarbij de verdediging zich heeft aangesloten gaan ver en zijn gebaseerd op een niet bewijsbare theorie. Daaruit vloeit voort dat niet alleen de Nederlandse politie in processen-verbaal

valsheden zou hebben opgenomen, dat de officier van justitie valse rechtshulpverzoeken zou hebben opgesteld en dat de onderzoeksleider [A.] valse verklaringen zou hebben afgelegd, maar ook dat de Australische autoriteiten daaraan actief medewerking zouden hebben verleend. Ook zij zouden meerdere valse stukken hebben opgemaakt, te weten een vals onderzoeksrapport van de politie van Dubai en een rechtshulpverzoek aan Dubai met daarin onjuiste informatie. Daarnaast zouden drie Australische opsporingsambtenaren valse verklaringen aan de Nederlandse raadsheer-commissaris hebben afgelegd.

Ter onderbouwing van genoemde stellingen is gewezen op de bevindingen van de verdediging van [medeverdachte W.] in Dubai. Het hof acht deze stellingen niet aannemelijk. Als uitgangspunt geldt dat vertrouwen mag worden gesteld in ambtsedige processen-verbaal. In hoger beroep zijn daarnaast genoemde Australische opsporingsambtenaren gehoord. Zij hebben alle drie bevestigd dat de Australische autoriteiten destijds om de assistentie van de politie van Dubai hebben verzocht en dat daaraan door de politie van Dubai gevolg is gegeven. Dat de verdediging van [medeverdachte W.] in Dubai informatie heeft verkregen die erop lijkt te duiden dat in het geheel geen onderzoek door de politie van Dubai heeft plaatsgevonden is voor het hof geen reden de zaak anders te zien. Hoewel het hof, zoals reeds ter terechtzitting opgemerkt, niet twijfelt aan de juistheid van hetgeen de verdediging van [medeverdachte W.] naar voren heeft gebracht, is het hof niet overtuigd van de juistheid van zijn conclusies. Dat informatie in een computersysteem van de politie niet vindbaar is, zoals is geconstateerd, kan vele redenen hebben. Enkele daarvan zijn door de advocaten-generaal ter zitting in hoger beroep in de zaak [medeverdachte W.] naar voren gebracht, zoals de mogelijkheid dat de betreffende informatie slechts met bepaalde autorisaties toegankelijk is. Ook merkt het hof op dat de politieman die deze constatering deed kennelijk in geen enkele relatie stond tot het door de verdediging betwiste proces-verbaal. Het hof laat dan nog daar de vraag hoe waarschijnlijk het is dat een politieman zou overgaan tot het daadwerkelijk delen van opsporingsinformatie met de verdediging van een verdachte.

Dat de naam van de destijds fungerende commandant [K.M. al M.] zou zijn volgt, anders dan de verdediging kennelijk meent, niet noodzakelijk uit de Engelse versie van het rapport van de politie van Dubai. Daarin kan immers gelezen worden dat [K.M. al M.] namens ("on behalf of") die commandant het rapport ondertekende en dus niet zelf die commandant was.

Dat de manager van het Meridien Hotel in Dubai heeft ontkend dat de politie actief is geweest in de hotelkamer van [medeverdachte W.] en [medeverdachte C.] acht het hof evenmin veelbetekenend, nu ook voor deze ontkenning vele redenen kunnen bestaan. Bovendien acht het hof het niet volstrekt zeker dat hotelkamers zijn doorzocht, nu daarvan in het vertaalde rapport van de politie in Dubai zelf geen melding wordt gemaakt. Het hof acht het niet uitgesloten dat de politie van Dubai de bagage van deze verdachten elders heeft doorzocht en dat de vermelding in het Australische rechtshulpverzoek met betrekking tot de doorzoeking van hotelkamers op een vergissing berust.

Overigens, maar dit ten overvloede, acht het hof het nauwelijks voorstelbaar dat ter afdekking van een Nederlandse informant door de Nederlandse autoriteiten samen met de opsporingsautoriteiten van een ander land gemeenschappelijk valsheid in geschrifte zou zijn gepleegd en wel op zodanige wijze dat daarbij vele personen betrokken waren en zelfs valselijk een proces-verbaal in naam van een derde land zou zijn opgemaakt. Bovendien zou dat betekenen dat de Australische autoriteiten dit bedrog ook nog eens aan dat derde land kenbaar zouden hebben gemaakt, nu immers in het rechtshulpverzoek aan de VAE, waarvan niet ter discussie staat dat dit daadwerkelijk is gedaan, uitvoerig verslag is gedaan van het volgens de verdediging niet-bestaande onderzoek. Hetgeen overigens is gesteld maakt het oordeel niet anders. Verder geldt hetgeen hierna wordt opgemerkt.

- het verweer dat sprake is geweest van een ongeoorloofde U-bochtconstructie

Vaststellingen

Op 17 juli 2006 heeft de officier van justitie van het landelijk parket, naar aanleiding van het feit dat [medeverdachte W.] en [medeverdachte C.], vermoedelijk vergezeld door [J.P.] en [medeverdachte vd B.], voor ontmoetingen met andere betrokkenen rond 24 juli 2006 naar Dubai zouden afreizen, een rechtshulpverzoek aan de VAE opgesteld. In dit verzoek werd aan de justitiële autoriteiten aldaar verzocht onderzoekshandelingen te verrichten gedurende de periode dat deze verdachten zich in Dubai zouden

bevinden. In het rechtshulpverzoek werd vermeld dat de verdachten betrokken zouden zijn (onder meer) bij feiten die strafbaar zijn gesteld bij de Opiumwet. Het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (BIRS) heeft dit verzoek echter niet naar de VAE doorgezonden in verband met het feit dat in Dubai ter zake van misdrijven die onder de Opiumwet vallen de doodstraf kan worden opgelegd. BIRS had overigens om diezelfde reden in juni 2006 al twee eerdere rechtshulpverzoeken aan Dubai in het Mayer-onderzoek tegengehouden.

In Australië liep in dezelfde periode een strafrechtelijk onderzoek onder de naam "Lacerta". Dit onderzoek was opgestart in juni 2006 naar aanleiding van informatie afkomstig uit het Mayer-onderzoek. Het Lacerta-onderzoek richtte zich in hoofdzaak op de Australische verdachten [J.W.] en [R.S.], die ook in het Mayer-onderzoek een rol speelden als mogelijke afnemers van de mogelijk door de verdachten in het Mayer-onderzoek te leveren (pseudo)efedrine. In het Lacerta-onderzoek was [C.A.], de leider van het onderzoek en [P.W.] de leider van het onderzoeksteam.

Op of omstreeks 25 juli 2006 heeft [C.A.] namens de Australische autoriteiten aan de politie van Dubai verzocht om assistentie in verband met het verblijf van [medeverdachte W.], [medeverdachte C.] en [J.W.] gedurende hun verblijf in Dubai van 24 tot 28 juli 2006. Het verzoek zou hebben gezien op observatie en andere technische ondersteuning. Aanleiding voor dit verzoek was informatie vanuit Nederland, inhoudende dat deze verdachten elkaar in Dubai waarschijnlijk zouden ontmoeten. Genoemd verzoek is, zo volgt uit de verklaring van Watt, op basis van politiesamenwerking gedaan.

Naar aanleiding van dit verzoek heeft de politie van Dubai daadwerkelijk onderzoek verricht. Zij heeft de verdachten geobserveerd, afgeluisterd en tevens zijn de bezittingen van [medeverdachte W.] en [medeverdachte C.] doorzocht. Daarbij is in de bagage van een van hen een USB-stick aangetroffen, met daarop voor het onderzoek relevante informatie.

De Australische politie heeft, via haar liaison-officer in Dubai, kort nadien een ter zake opgemaakt verslag van de politie in Dubai ontvangen. Een vertaling van dit verslag is korte tijd later, op 8 augustus 2006, via de Australische liaison-officer in Nederland [P.B.], aan het onderzoeksteam in de zaak Mayer ter beschikking gesteld.

Voor genoemd verzoek tot assistentie is nadien bevestigd in een rechtshulpverzoek van de Australische autoriteiten aan de VAE van 10 april 2007.

Tussen het Nederlandse en het Australische onderzoeksteam was - zoals uit het voorgaande al blijkt - sprake van overleg en uitwisseling van informatie. Op 26 juni 2006 werd daartoe een rechtshulpverzoek aan de Australische autoriteiten verzonden (dossier AF, p. 43-46). De informatie-uitwisseling verliep meestal via de in Nederland gestationeerde [P.B.] en een enkele keer ook rechtstreeks via de teamleiders. In ieder geval bij [C.A.] was bekend dat vanuit Nederland geen rechtshulpverzoek aan de VAE kon worden gedaan vanwege eerdergenoemd risico op de doodstraf.

Gebleken is dat de Nederlandse politie de Australische politie op 24 juli 2006 heeft geïnformeerd over het vertrek van [medeverdachte W.] c.s. naar Dubai.

Op zichzelf verzet geen rechtsregel zich tegen een dergelijke samenwerking tussen de Nederlandse politie en die in het buitenland.

Gevolgtrekkingen met betrekking tot de betrokkenheid van de Nederlandse politie bij het onderzoek in Dubai

Het hof stelt ten eerste vast dat niet is gebleken of aannemelijk geworden dat op het grondgebied van de VAE mede door Nederlandse opsporingsambtenaren onderzoekshandelingen zijn verricht of dat Nederlandse autoriteiten daarover enige zeggenschap hebben gehad. Dit betekent dat de onderzoekshandelingen aldaar hebben plaatsgevonden onder verantwoordelijkheid van de autoriteiten van

de VAE.

Voorts is niet gebleken of aannemelijk geworden dat de Nederlandse politie de Australische autoriteiten in juli 2006 heeft bewogen een rechtshulpverzoek te doen, omdat zij daartoe zelf niet de gelegenheid kreeg, of dat de Nederlandse politie zelf de politie van Dubai heeft aangestuurd.

[A.], teamleider van het onderzoeksteam in de zaak Mayer, heeft dit uitdrukkelijk weersproken, terwijl [C.A.] met zoveel woorden heeft verklaard dat hij dit verzoek (via de Australische liaison-officer in Dubai) heeft gedaan. Ook Watt heeft bevestigd dat dit verzoek van de Australian Federal Police (AFP) is uitgegaan. Uit de verklaringen van zowel [A.], [C.A.], [P.W.] en [P.B.] komt voorts naar voren dat de Australische autoriteiten bij voornoemd verzoek een eigen belang hadden, nu een van de hoofdverdachten in de zaak Lacerta naar Dubai af zou reizen voor een bespreking met verdachten in de zaak Mayer. Australië heeft ook later soortgelijke verzoeken aan de VAE gedaan, waarbij onder meer opnieuw observaties van Nederlandse verdachten hebben plaatsgevonden.

De stelling van de verdediging dat de Australische autoriteiten een verzoek aan de VAE hebben gedaan op instigatie van de Nederlandse politie of justitie, vindt geen steun in voornoemde verklaringen noch is een dergelijke gang van zaken overigens aannemelijk geworden.

Het hof gaat er wel vanuit dat de Nederlandse politie, toen zij de Australische autoriteiten op 24 juli 2006 van het vertrek van [medeverdachte W.], [medeverdachte C.] en [medeverdachte vd B.] naar Dubai op de hoogte stelden, rekening kon houden met de mogelijkheid dat de Australische autoriteiten een rechtshulpverzoek aan de VAE zouden doen.

[C.A.] heeft verklaard dat vroeg in het onderzoek is afgesproken dat Australië in Dubai onderzoek zou doen en niet Nederland. Hij gaf daarvoor twee redenen, te weten dat Australië in Dubai een liaison-officer ter plaatse had en dat in Nederland problemen waren met het rechtshulpverzoek in verband met de doodstraf.

[A.] heeft hieromtrent in een proces-verbaal van 10 oktober 2011 het volgende gesteld:

"Toen de ontmoeting van de groep '[J.]' met Loek [medeverdachte W.] en [medeverdachte C.] over de TA (het hof begrijpt: de tap) kwam heeft de heer [P.B.] aan mij gevraagd of wij de collega's in Dubai zouden verzoeken om een observatie te verrichten. Zij werkten regelmatig samen met Dubai, maar wilden niet ons onderzoek doorkruisen. Als wij dit niet zouden doen dan zouden de collega's van de AFP om een observatie verzoeken via hun LO in Dubai. Ik heb hem toen verteld dat er door ons geen verzoeken zouden worden gedaan omdat rechtshulpverzoeken naar Dubai door ons ministerie niet werden doorgezet."

Het risico van de doodstraf

De vraag is of met een en ander de levens van de verdachten in gevaar zijn gebracht, hetgeen een schending van de rechten van de verdachten zoals gegarandeerd in de artikelen 2 EVRM en 6 IVBPR zou kunnen betekenen. Het hof is echter op grond van het navolgende van oordeel dat dit niet het geval is geweest.

Het hof stelt voorop dat voor het doen van een rechtshulpverzoek aan Dubai door de Nederlandse autoriteiten geen beletselen van strafvorderlijke aard bestonden. De reden het verzoek niet door te sturen was gelegen in een (beleids)beslissing op humanitaire gronden, te weten het niet blootstellen van de verdachten aan een mogelijke aanhouding en vervolging in de VAE, omdat aldaar ter zake van overtreding van de Opiumwet de doodstraf kan worden opgelegd. Niet is gebleken van een verdere inhoudelijke toets van het verzoek door de afdeling BIRS van het Ministerie van Justitie.

Het enkele feit dat in een land de doodstraf een mogelijke sanctie is op overtreding van de feiten ten aanzien waarvan rechtshulp wordt verzocht, is in zijn algemeenheid onvoldoende om aan te nemen dat het risico op oplegging daarvan bij het doen van een dergelijk verzoek daadwerkelijk bestaat. Het is immers bijvoorbeeld mogelijk dat de betreffende straf in de praktijk niet wordt uitgevoerd of dat ter zake met de

autoriteiten van dat land afspraken worden gemaakt, ten gevolge waarvan dit risico wordt uitgesloten. Daarbij komt dat het hier niet ging om een verzoek om opsporing, aanhouding en/of vervolging van verdachten, waarbij sprake zou zijn van het delen van in Nederland en/of Australië verkregen opsporingsresultaten met Dubai, in welk geval een dergelijk risico als groter moet worden ingeschat dan bij het verlenen van incidentele en specifieke rechtshulp als de onderhavige. Het is geenszins aannemelijk geworden dat er een risico op aanhouding van de verdachten bestond op basis van hetgeen in het verzoek werd gevraagd.

Verder toegespitst op de onderhavige zaak geldt voorts het volgende.

Niet blijkt uit het dossier om welke redenen de Australische autoriteiten bij het indienen van hun verzoek in het bestaan van de doodstraf als mogelijke sanctie op Opiumwetdelicten geen belemmering hebben gezien. Het hof stelt echter vast dat Australië partij is bij het IVBPR en dat ook in 2006 al was. Voorts blijkt uit het rechtshulpverzoek van Australië aan de VAE van 28 maart 2007 dat naar Australisch recht de mogelijkheid van het opleggen van de doodstraf een belemmering kan zijn bij het verlenen van rechtshulp. Het hof gaat er op grond hiervan vanuit dat ook de Australische politie niet met de politie van Dubai zou hebben samengewerkt en dat de Australische regering geen rechtshulpverzoek zou hebben gedaan, indien dat risico reëel was geweest. Het hof neemt daarbij tevens in aanmerking dat genoemd risico zich niet heeft verwezenlijkt, terwijl de Australische autoriteiten ook na juli 2006 nog meermalen assistentie van de autoriteiten van de VAE hebben ingeroepen, ook in verband met bezoeken van verdachten in het Nederlandse en Australische onderzoek aan Dubai.

Het hof overweegt ten overvloede nog het volgende.

Het feit dat in Dubai een Australische liaison-officer gestationeerd was en de Australische politie regelmatig met de politie van Dubai samenwerkte, maakt het aannemelijk dat de Australische autoriteiten beter zicht hadden op het onderhavige risico dan de Nederlandse. Voorts blijkt uit de verklaring van [A.] aan de rechter-commissaris van 18 augustus 2009, dat Nederland op dat moment inmiddels zelf ook een liaison-officer in Dubai had. Daaruit leidt het hof af dat ook Nederland toen met Dubai was gaan samenwerken en het risico op de doodstraf kennelijk niet langer aanwezig achtte.

Het voorgaande leidt het hof tot de slotsom dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachten tengevolge van het Australische onderzoek daadwerkelijk hebben blootgestaan aan een reëel risico van oplegging van de doodstraf naar aanleiding van het indienen van een rechtshulpverzoek door de Australische autoriteiten aan de VAE en evenmin naar aanleiding van enige bijdrage in de vorm van informatieverstrekking van de Nederlandse (politie)autoriteiten aan de Australische politie. Dit leidt ertoe dat geen sprake is geweest op een inbreuk op de rechten die voortvloeien uit de artikelen 2 EVRM en 6 IVBPR.

Schending van fundamentele rechten in Dubai

Nu, zoals het hof hiervoor heeft overwogen, de uitvoering van de onderzoekshandelingen in Dubai hebben plaatsgevonden onder verantwoordelijkheid van de VAE, is de taak van het hof ertoe beperkt te waarborgen dat de wijze waarop van de resultaten van dit onderzoek in de strafzaak tegen de verdachte gebruik wordt gemaakt, geen inbreuk maakt op zijn recht op een eerlijk proces, zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het in de Nederlandse strafzaak niet ten toets staande recht van de VAE van doorslaggevende betekenis is voor de beoordeling van de gerechtvaardigheid van de inbreuk op de rechten van de verdachte. Voorts neemt het hof in aanmerking dat aan een niet gerechtvaardigde inbreuk op het door het eerste lid van artikel 8 EVRM gewaarborgde recht, zo daarvan al sprake zou zijn geweest, in de strafprocedure tegen de verdachte geen rechtsgevolgen behoeven te worden verbonden, mits zijn recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM wordt gewaarborgd.

Dit betekent dat aan de onderzoekshandelingen verricht in Dubai geen rechtsgevolg behoeft te worden toegekend, nu niet is gebleken dat daardoor zijn recht op een eerlijk proces zou zijn geschonden. Het hof

slaat daarbij tevens acht op het feit dat tegen de verdachten voldoende ernstige bezwaren bestonden om de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, die mede een schending van de privacy behelsden, te rechtvaardigen, terwijl overigens de resultaten van dat onderzoek in deze zaak niet voor het bewijs worden gebruikt.

Gelet hierop kan verder in het midden blijven of, en zo ja in hoeverre, sprake is geweest van enige invloed van de Nederlandse politie op de formulering van het verzoek van Australië aan de VAE om assistentie, of op de wijze waarop het verzoek is uitgevoerd.

Ten slotte overweegt het hof dat de gang van zaken rond de weigering tot verzending van het rechtshulpverzoek door BIRS en de verstrekking van de informatie door de Australische autoriteiten in het dossier Mayer zijn opgenomen, waarmee aan de verbaliseringsverplichting op de voet van artikel 152 van het Wetboek van Strafvordering is voldaan. Voorts is door de verhoren van achtereenvolgens [A.], [P.B.], [C.A.] en [P.B.] aanvullende informatie hieromtrent verkregen.

Nu ook overigens in verband met 'Dubai' niet is gebleken van ernstige inbreuken op beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan, verwerpt het hof de verweren.

Afwijzing van de verzoeken tot het doen van nader onderzoek

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen worden de verzoeken tot het doen van nader onderzoek dan wel het doen horen van getuigen met betrekking tot de gebeurtenissen in Dubai afgewezen, nu de noodzaak van het verzochte niet is gebleken.

B Geheimhoudersgesprekken

De verdediging heeft aangesloten bij het verweer van mr. Canatan in de zaak Roosblad met betrekking tot de geheimhoudersgesprekken.

Het verweer op dat punt houdt het volgende in.

In het onderzoek Mayer is sprake van onherstelbare vormverzuimen als bedoeld in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering (Sv), omdat de in het kader van dit onderzoek opgenomen zogenoemde geheimhoudersgesprekken (gesprekken met personen die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn en zich op grond van artikel 218 Sv kunnen verschonen van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen) niet terstond zijn vernietigd zoals voorgeschreven in artikel 126 aa Sv juncto artikel 14 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken (het Besluit). De verdediging heeft daartoe - kort samengevat - het volgende aangevoerd.

Uit een daartoe door de advocaat-generaal opgesteld en overgelegd overzicht blijkt dat het in dit geval gaat om 217 niet tijdig vernietigde geheimhoudersgesprekken. Voorts blijkt uit de verklaring van de teamleider van het onderzoek Mayer, [A.], bij de rechter-commissaris en het overzicht van vernietiging van de geheimhoudersgesprekken dat alle leden van het onderzoeksteam belast zijn geweest met het uitluisteren van telefoontaps. De uitwerking van de geheimhoudersgesprekken werd per fax aan de zaaksofficier van justitie verzonden en het originele exemplaar werd vernietigd, maar van deze vernietiging werd geen proces-verbaal opgemaakt. Onduidelijk is gebleven wat er met de exemplaren van de zaaksofficier is gebeurd. Anders dan de advocaten-generaal menen, betreft het aan de verdediging verstrekte proces-verbaal van verwijderen telefoongesprekken uit het Recherche Basis Systeem (RBS) slechts de verwijdering uit dit digitale systeem, terwijl dit niets zegt over de op papier uitgewerkte processen-verbaal. Van vrijwel geen enkel van de 217 geheimhoudersgesprekken is gebleken dat deze terstond is vernietigd. Tot december 2007 zijn in het geheel geen gesprekken vernietigd. Uit het overzicht

blijkt dat de gesprekken grofweg 1 tot 2,5 jaar bewaard zijn gebleven en van 7 gesprekken is niet bekend of en zo ja, wanneer deze zijn vernietigd. Alleen al in het geval van de [medeverdachte B.] werden van de 95 gesprekken uit 2006 en 2007 maar liefst 50 niet eerder dan in september of oktober 2008 vernietigd. Vrijwel steeds zijn vele maanden verstreken tussen het moment waarop het bevel tot vernietiging door de officier van justitie was gegeven en de daadwerkelijke (fysieke) vernietiging van de gegevensdrager. Tot het moment van vernietiging konden deze geheimhoudersgesprekken op verzoek vanaf elke locatie opnieuw worden uitgeluisterd door de leden van het onderzoeksteam en medewerkers van het Interceptiecentrum.

Het belang van het geschonden voorschrift is zeer groot gelet op het feit dat de regeling omtrent het verschoningsrecht berust op de eis dat de burger, die zich om hulp of bijstand tot de in artikel 218 Sv bedoelde hulpverleners, onder wie de advocaat, richt, erop moet kunnen rekenen dat hetgeen aan deze personen wordt toevertrouwd geheim blijft. Derhalve dient een schending van de regels met betrekking tot afgeluisterde gesprekken met geheimhouders als even ernstig als een schending van het verschoningsrecht zelf te worden aangemerkt.

Vastgesteld kan worden, aldus de verdediging, dat in het onderzoek Mayer de regelgeving ten aanzien van geheimhoudersinformatie vanaf het begin structureel is geschonden als gevolg van tekortschieten van de opsporingsdienst en het openbaar ministerie. Er is een aanmerkelijk aantal geheimhoudersgesprekken opgenomen, uitgeluisterd en uitgewerkt, waarvan er vrijwel geen enkele tijdig is vernietigd. Een groot aantal verbalisanten heeft gedurende een zeer lange periode toegang gehad tot die uitgewerkte geheimhoudersgesprekken. Hoewel als gevolg van het handelen van het openbaar ministerie - immers, na de aanhouding van de verdachte en diens medeverdachten in mei 2008 zijn de nog niet vernietigde gesprekken alsnog vernietigd, hoewel toen geen sprake meer was van een lopend onderzoek, zodat van de inhoud daarvan geen kennis meer kon worden genomen - niet meer kan worden nagegaan, welk concreet nadeel de verdachte hierdoor heeft geleden, kan juist vanwege het ontbreken van kennis omtrent de inhoud van de geheimhoudersgesprekken niet worden uitgesloten dat geheimhoudersinformatie mede richting heeft gegeven aan het strafrechtelijk onderzoek, zeker nu die informatie mogelijk mede ten grondslag heeft gelegen aan de inzet van bijzondere opsporingsmethoden. Door deze handelwijze zijn de belangen van de verdachte grof veronachtzaamd. Nu sprake is van een omvangrijke, stelselmatige en langdurige schending van rechtsregels en een zodanig grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte heeft plaatsgevonden, kan niet worden volstaan met de enkele vaststelling daarvan of met strafvermindering, maar moet de daarbij passende sanctie van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie worden toegepast. Aangezien de geconstateerde gang van zaken het gehele onderzoek Mayer betreft, is niet van belang dat ten aanzien van de verdachte geen geheimhoudersgesprekken zouden zijn opgenomen. Bij haar betoog heeft de verdediging onder meer verwezen naar de uitspraak van 12 december 2011 van de Rechtbank Rotterdam (NS 2012, 147) in de zogenoemde Elwood-zaak.

Het hof overweegt als volgt.

Met het in artikel 126aa, tweede lid, Sv vervatte voorschrift is beoogd het belang te beschermen dat eenieder de mogelijkheid heeft om vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van hetgeen aan, voor zover hier van belang, de advocaat in diens hoedanigheid wordt toevertrouwd, een advocaat te raadplegen. Het voorschrift strekt ertoe dat gegevens die als gevolg van de toepassing van onder meer artikel 126m Sv zijn verkregen, onmiddellijk worden vernietigd indien zij vallen onder het verschoningsrecht als bedoeld in artikel 218 Sv, zodat is verzekerd dat die gegevens geen deel uitmaken van de processtukken en dat daarop in het verdere verloop van het strafproces, dus ook in het eindonderzoek ter terechtzitting, geen acht wordt geslagen. Uit artikel 126aa, tweede lid, Sv vloeit derhalve voort dat gegevens als in die bepaling bedoeld niet in het strafproces kunnen worden gebruikt.

Indien sprake is van een onherstelbaar vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv waarvan de rechtsgevolgen niet uit de wet blijken, moet de rechter beoordelen of aan dat vormverzuim enig rechtsgevolg dient te worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt. Daarbij dient hij rekening te houden met de in het tweede lid van artikel 359a Sv genoemde factoren. Het rechtsgevolg zal immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd. De eerste factor is 'het

belang dat het geschonden voorschrift dient'. De tweede factor is 'de ernst van het verzuim'. Bij de beoordeling daarvan zijn de omstandigheden van belang waaronder het verzuim is begaan. Daarbij kan ook de mate van verwijtbaarheid van het begaan van het verzuim een rol spelen. De derde factor is 'het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt'. Bij de beoordeling daarvan is onder meer van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. Opmerking verdient dat indien het niet de verdachte is die door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, in de te berechten zaak als regel geen rechtsgevolg zal behoeven te worden verbonden aan het verzuim. Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging komt als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking. Daarvoor is alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.

Niet kan worden gezegd dat het niet tijdig vernietigen van geheimhoudersgesprekken, gelet op het belang dat de desbetreffende voorschriften dienen, zo ernstig is dat niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie zou moeten volgen als dat verzuim zich heeft voorgedaan in het voorbereidend onderzoek tegen anderen dan de verdachte.

In de onderhavige zaak leidt dit tot de volgende afweging.

Met de verdediging is het hof van oordeel dat sprake is geweest van schending van het voorschrift van artikel 126aa Sv en de daarmee samenhangende regelgeving. De verdediging heeft echter tevens erkend dat dit vormverzuim zich niet in de zaak tegen de verdachte heeft voorgedaan en dat hij door de niet-naleving van het voorschrift niet is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, nu in zijn zaak in het geheel geen geheimhoudersgesprekken zijn opgenomen. Voor het verbinden van enig rechtsgevolg aan het bedoelde verzuim bestaat dan ook geen aanleiding. Het hof verwerpt het verweer.

C Ne bis in idem

De verdediging heeft voorts bepleit dat het openbaar ministerie partieel niet ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van de verdachte ter zake van witwassen, te weten voor zover die zich uitstrekt over eerste twee ten laste gelegde jaren (het hof begrijpt: de periode van 1 januari 2002 tot en met 1 januari 2004). De beginselen van een behoorlijke procesorde verzetten zich tegen deze vervolging, omdat daardoor sprake is van schending van het ne bis in idem-beginsel.

De verdediging heeft daaraan het volgende ten grondslag gelegd.

De verdachte is eerder in de zaak Merlijn vervolgd, waarbij het witwassen ten laste was gelegd als onderdeel van de verdenking ter zake van overtreding van artikel 140 Sr. Het ging in beide zaken om 'algemene witwasverdenkingen'. De verdenking in de zaak Merlijn betrof niet specifieke geldstromen die direct gekoppeld worden aan strafbare feiten, maar vond zijn basis vindt in de vermogensbestanddelen van de verdachte in de betreffende periode. Datzelfde geldt in de onderhavige zaak.

Het openbaar ministerie heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van schending van het ne bis in idem-beginsel. Het heeft daartoe het volgende naar voren gebracht.

De verdachte is in de zaak Merlijn vervolgd ter zake van deelneming aan een criminele organisatie met als oogmerk het plegen van de uitvoer van verdovende middelen, afleveren/vervoeren van die middelen en witwassen. Er is sprake van een overlap tussen de in die zaak ten laste gelegde periode en de ten laste gelegde periode in de onderhavige zaak, te weten met betrekking tot de periode van 1 januari 2002 tot en

met 13 juli 2004. De verdachte is in de zaak Merlijn inmiddels veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie, maar is vrijgesproken van het oogmerk van witwassen.

Uit het arrest van de Hoge Raad van 26 november 1996, NJ 1997, 209 blijkt dat de Hoge Raad van oordeel is dat, ook al is artikel 68 Sr strikt genomen niet van toepassing, onder omstandigheden beginselen van een behoorlijke procesorde aan vervolging in de weg kunnen staan. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de mate waarin in de tenlasteleggingen de gedragingen min of meer concreet worden omschreven. In het onderhavige geval is van een concrete omschrijving van de gedragingen in de zaak Merlijn geen sprake geweest, terwijl in zijn algemeenheid witwassen door een organisatorisch verband niet zonder meer te vereenzelvigen is met het witwassen door individuen. Van enige relatie tussen de in de onderhavige zaak ten laste gelegde voorwerpen/geldbedragen met het organisatorisch verband Merlijn of het oogmerk van dat verband is niet gebleken.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Het openbaar ministerie is, gelet op eerste lid van artikel 68 Sr niet ontvankelijk in zijn vervolging, indien het de verdachte vervolgt ter zake van een feit of feiten waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van een rechter in Nederland reeds onherroepelijk is beslist, of ter zake waarvan eerder al een vervolging is ingesteld. Hetzelfde geldt indien een feit onder een andere bepaling wordt ten laste gelegd, maar sprake is van omstandigheden waaruit blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte dat materieel van hetzelfde feit sprake is.

Door de verdediging is gesteld dat de verdenking met betrekking tot witwassen in beide zaken zijn basis vond, respectievelijk vindt, in de vermogensbestanddelen van de verdachte in de ten laste gelegde periode, zonder dat sprake is van enige relatie tot geldstromen afkomstig uit concrete misdrijven. Het hof kan met betrekking tot de onderhavige zaak aan de hand van de tenlastelegging en het dossier vaststellen dat deze stelling juist is. Voorts heeft het openbaar ministerie deze stelling ter zake van de zaak Merlijn niet weersproken, zodat het hof van de juistheid van die stelling dient uit te gaan. Nu derhalve aangenomen moet worden dat vraagtekens met betrekking tot de herkomst van de vermogensbestanddelen van de verdachte in de periode van 1 januari 2002 tot en met 13 juli 2004 reeds eerder ten grondslag hebben gelegen aan zijn vervolging ter zake van witwassen, zij het via de bepaling van artikel 140 Sr, en over deze verdenking voorts inmiddels door de Nederlandse rechter onherroepelijk is beslist, is het hof van oordeel dat sprake is van schending van het bepaalde in artikel 68, eerste lid, Sr. In zoverre zal het hof het openbaar ministerie niet ontvankelijk in de vervolging verklaren.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven, omdat het hof ten aanzien van het ten laste gelegde tot andere beslissingen dan de rechtbank komt.

Vordering van het openbaar ministerie

De advocaten-generaal hebben gevorderd dat de verdachte voor het onder 1 primair en 2 ten gelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van dertig maanden met aftrek van de tijd die hij voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis heeft doorgebracht. Daarnaast hebben zij teruggave aan de verdachte gevorderd van de onder hem in beslag genomen portemonnee.

Bespreking bewijsverweren

Ten aanzien van feit 1

De verdediging heeft bepleit dat de verdachte dient te worden vrijgesproken van witwassen. De verdediging heeft daaraan het volgende ten grondslag gelegd.

Er is geen enkel bewijs dat de gelden die de verdachte in 2002 in zijn bezit had van misdrijf afkomstig zouden zijn. Dat hij met betrekking tot de periode voor 31 december 2002 de herkomst van zijn financiële bezittingen niet meer kan aantonen kan hem niet worden verweten. Voor wat betreft de periode daarna betreft heeft de rechtbank vastgesteld dat niet buiten redelijke twijfel is dat de bij de verdachte aangetroffen gelden niet van pokerwinsten afkomstig zijn. De verdachte heeft met pokeren inderdaad veel geld verdiend. Vaststaat dat hij een bekende pokerspeler is die over de hele wereld speelt.

Verwezen wordt naar een bij het Holland Casino op één dag gewonnen bedrag van € 194.000,50.

Ten onrechte heeft de rechtbank bewezen verklaard dat de verdachte zich desalniettemin aan witwassen schuldig heeft gemaakt, omdat hij zijn prijzengelden niet aan de fiscus heeft opgegeven. Poker is echter een kansspel en over winsten daaruit hoeft geen inkomstenbelasting te worden betaald. Wel moet kansspelbelasting worden betaald, maar die belasting wordt ingehouden en/of betaald door degene die de prijs verschuldigd is. Hooguit is voorstelbaar dat de verdachte in het kader van de vermogensbelasting een fiscaal delict zou hebben gepleegd, te weten wanneer hij in box 3 een vermogen van meer dan € 44.000,00 zou hebben gehad. In dat geval dient men 1,2% belasting te betalen. Het dossier bevat echter onvoldoende informatie omtrent het vermogen in verband met vrijstelling om te kunnen vaststellen of deze verplichting bestond. Subsidiair geldt dat, indien het hof daaromtrent wel tot een vaststelling zou komen, in de eventuele strafmaat moet worden aangesloten bij het betreffende benadelingsbedrag, dat zou neerkomen op een fractie van het in totaal ten laste gelegde bedrag van € 250.000,00 over een periode van zeven jaar.

Het openbaar ministerie heeft zich op het standpunt gesteld dat niet aannemelijk is geworden dat alle verdiensten van de verdachte uit pokertoernooien verklaarbaar zijn, nu ter onderbouwing van die stelling niets naders is aangedragen. Voorts heeft het ingestemd met het betoog van de verdediging dat met uitgekeerd prijzengeld eventueel opgebouwd vermogen onder box 3 dient te worden opgegeven aan de belastingdienst.

Het hof overweegt als volgt.

Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat uit het dossier en het verhandelde ter terechtzitting niet is komen vast te staan uit welke bronnen de geldbedragen die in de tenlastelegging zijn opgenomen, afkomstig waren. Dit brengt met zich mee dat slechts wanneer het volstrekt onwaarschijnlijk is dat deze bedragen legaal verkregen zouden kunnen zijn, bewezen geacht zou kunnen worden dat deze van misdrijf afkomstig waren. De verdachte heeft voor het bezit van die geldbedragen echter een verklaring gegeven, te weten dat die gelden zijn verkregen door winsten uit het pokerspel, waarin de verdachte bijzonder bedreven is. Deze verklaring kan niet zonder meer als volstrekt onaannemelijk van de hand gewezen worden, gelet op het feit dat uit het dossier naar voren komt dat hij in het Holland Casino op 1 juli 2004 met pokeren € 194.000 heeft gewonnen (zaaksdossier 10, p. 13). Voorts blijkt uit de door hem in eerste aanleg overgelegde stukken dat hij zich ook in de ten laste gelegde periode met het pokerspel bezig hield.

Dit laat onverlet dat mogelijk voor de verdachte de verplichting heeft bestaan het vermogen, dat hij mogelijk met deze winsten zou hebben opgebouwd aan de belastingdienst op te geven. Nu echter uit het dossier, noch uit het verhandelde ter terechtzitting, naar voren komt of en zo ja in hoeverre van belastbaar vermogen sprake is geweest, noch in hoeverre het voorhanden hebben van niet afgedragen belasting heeft bijgedragen aan het verhullen of verbergen van een mogelijke herkomst uit misdrijf daarvan, kan witwassen niet worden bewezen.

Het hof zal de verdachte daarom van dit feit vrijspreken.

Ten aanzien van feit 2

Bestemming (pseudo)efedrine / opzet verdachten op de voorbereidingshandelingen

Het primaire verwijt aan de [medeverdachte W.] en een aantal van de andere verdachten, in de desbetreffende tenlasteleggingen gebaseerd op het onderzoek Mayer, is dat zij voorbereidingshandelingen in de zin van de Opiumwet hebben gepleegd ten aanzien van - vooral - de productie van methamfetamine, door in de tenlastelegging omschreven activiteiten te ontplooiën ten aanzien van de stof(fen) (pseudo)efedrine, waaronder met name hoeveelheden van (pseudo)efedrine binnen het grondgebied van de EU, te weten België, brengen vanuit Congo, een hoeveelheid (pseudo)efedrine te verzenden vanuit Congo via België naar Mexico, en/of pogingen in het werk te stellen hoeveelheden vanuit Congo naar Australië of Mexico te vervoeren en/of vanuit Pakistan naar Australië. In de tenlastelegging is dit verwijt samenvattend telkens zo omschreven dat de verdachte om die - vooral - productie van methamfetamine of een andere hard drug (middel lijst I van de Opiumwet) voor te bereiden, bepaalde handelingen heeft verricht ten aanzien van die (pseudo)efedrine, welke (pseudo)efedrine benodigd was, althans kon worden gebruikt voor de productie van methamfetamine. Het hof zal voor het gemak hierna vaak spreken van de handel in (pseudo)efedrine.

Voor de verdachte heeft dit alleen betrekking op zaaksdossier B 12.

De verdediging heeft verweren gevoerd die zich richten tegen de opvatting van het openbaar ministerie dat

a-de (pseudo)efedrine bestemd zou zijn voor de productie van methamfetamine.

b-opzet bij de verdachte aanwezig was op de productie van methamfetamine.

Het hof overweegt als volgt.

Ad a-gebruik en bestemming

Efedrine en pseudo-efedrine kennen legale en illegale toepassingen.

Zoals de rechtbank heeft overwogen is efedrine is een zogenaamd sympathicomimeticum, dat wil zeggen een geneesmiddel met een stimulerende invloed op de werking van een bepaald deel van het autonome zenuwstelsel. De stof verwijdt onder andere de bronchiën, verhoogt de bloeddruk en vermindert de zwelling van het neusslijmvlies. Het werd in combinatiepreparaten toegepast bij hoest; vanwege de bijwerkingen en de mogelijke alternatieven is deze toepassing niet meer in gebruik. Efedrine is in Nederland een geregistreerd geneesmiddel voor de behandeling van bronchospasmen, in het bijzonder bij astma en voor de behandeling van bepaalde vormen van lage bloeddruk. Efedrine bevattende preparaten zijn ook in de handel geweest als afslankmiddel; het werd onder andere als efedra aangeboden in de vorm van capsules, tabletten en kruidenmengsels. Efedrine bevattende preparaten mogen niet meer in de vrije handel verkocht worden. Pseudo-efedrine werd in Nederland in het legale/farmaceutische circuit gebruikt als middel tegen een verstopte neus. Het is een middel dat vaatvernauwend werkt. Het middel is in Nederland niet (meer) geregistreerd als geneesmiddel. In andere landen (bijvoorbeeld de Verenigde Staten en België) wordt pseudo-efedrine nog wel toegepast in middelen die een verstopte neus tegengaan.

Zowel efedrine als pseudo-efedrine kan worden gebruikt als grondstof voor de vervaardiging van methamfetamine. Pseudo-efedrine kan daarnaast ook zelfstandig worden gebruikt. Het gebruik van efedrine als grondstof voor methamfetamine is vooral bekend uit de Verenigde Staten, diverse Aziatische landen en Australië; gebruik in Europa is - op Tsjechië na - weinig voorgekomen. In Nederland is het gebruik van efedrine als grondstof voor methamfetamine in de afgelopen decennia zeer incidenteel gezien. Efedrine en pseudo-efedrine kunnen op verschillende manieren worden omgezet in methamfetamine; afhankelijk van de gevolgde methode ligt de opbrengst hiervan tussen 47% en 76% op gewichtsbasis. Methamfetamine wordt incidenteel in tabletvorm of als poeder ter onderzoek aan het NFI aangeboden.

Methamfetamine is vermeld op lijst I van de Opiumwet.

Hieruit volgt dat (pseudo)efedrine benodigd is en kan worden gebruikt voor de productie van methamfetamine.

Het hof zal nu onderzoeken of de (pseudo)efedrine in de onderhavige gevallen ook deze bestemming had. Daarover het volgende.

Sinds 1990/1991 is in Verordeningen van de EG (Verordening nr. 3677/90, Verordening 273/2004 en Verordening 111/2005) vastgelegd dat de handel in efedrine en pseudo-efedrine aan strenge regels moet worden onderworpen omdat zij stoffen zijn die veelvuldig worden gebruikt bij de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, een en ander ter uitvoering van het VN verdrag van Wenen van december 1988 tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, hierna "VN-Verdrag" te noemen, welk Verdrag deel uitmaakt van de wereldwijde inspanningen om het drugsmisbruik te bestrijden. In het VN-Verdrag zijn efedrine en pseudo-efedrine op lijst I geplaatst. In dat Verdrag wordt door partijen uitgesproken dat zij mede te dien aanzien zeer bezorgd zijn omtrent de omvang van de productie van en vraag naar verdovende middelen en psychotrope stoffen en dat zij onderkennen dat illegale handel een criminele activiteit is.

In de Verordeningen die te dezen thans van toepassing zijn is een heel stelsel in het leven geroepen om de handel in voornoemde stoffen aan toezicht te onderwerpen, variërend van regels omtrent de documentatie en etikettering, een vergunning- en registratieplicht van marktdeelnemers, verplichte voorafgaande kennisgeving van uitvoer van die stoffen, een vergunningsplicht voor elke in te voeren partij en onder bepaalde omstandigheden voor de uitvoer, alsmede een meldplicht voor marktdeelnemers ten aanzien van ongebruikelijke transacties. Een en ander met geen ander doel, zoals in de considerans verwoord, dan te voorkomen dat met voornoemde middelen (ook "drugsprecursoren" genoemd) de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen plaatsvindt, en dus teneinde misbruik van deze stoffen te voorkomen. Overtreding van de belangrijkste van die regels is in de Wet voorkoming misbruik chemicaliën verboden en in de Wet Economische Delicten als misdrijf strafbaar gesteld.

Samengevat kan uit de regelgeving die geldt ten aanzien van de handel in (pseudo)efedrine al worden afgeleid dat de illegale handel daarin een ernstig vermoeden oplevert op de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen.

Vastgesteld moet worden dat de [medeverdachte W.] en de andere verdachten in de desbetreffende feitencomplexen aan geen enkel vereiste als neergelegd in bedoelde Verordeningen hebben voldaan. Uit het dossier volgt dat de [medeverdachte W.] en de andere verdachten niet in het bezit waren van een vergunning die toestond zich met bedoelde handel bezig te houden en de zendingen die de Gemeenschap zijn binnengebracht voldeden niet aan de eisen vastgelegd in die Verordeningen. Uit het voorgaande volgt dat ten aanzien van de [medeverdachte W.] en de andere verdachten een ernstig vermoeden gerechtvaardigd was met betrekking tot de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen.

Andere omstandigheden die bij die beoordeling een rol spelen zijn dat in het onderhavige dossier is gebleken dat de invoer plaatsvond met valse facturen, valse documenten, gefingeerde bedrijfsnamen en gefingeerde persoonlijke gegevens. Betalingen vonden veelal contant plaats, of via underground banking. Telefoons dan wel telefoonnummers die ten behoeve van (de bespreking van) de handel in (pseudo)efedrine werden gebruikt werden regelmatig gewisseld terwijl in de gesprekken die werden gevoerd versluierd taalgebruik werd gehanteerd en daaromtrent ook instructies golden. Ten aanzien van een en ander geldt dat de [medeverdachte W.] diegene was die daarover de instructies gaf.

Na de inbeslagneming van een partij (pseudo)efedrine in Antwerpen onder de [medeverdachte A.B.] werd door de [medeverdachte W.] aan zijn echtgenote, de [medeverdachte v V.], de opdracht gegeven

administratie en andere voorwerpen uit de kluis te halen en elders te (laten) verbergen.

Deze omstandigheden wijzen evenzeer in de richting van de conclusie dat de stoffen waarin werd gehandeld die bestemming hadden die in voornoemd(e) VN Verdrag en Verordeningen worden bedoeld, te weten de illegale vervaardiging van verdovende middelen of psychotrope stoffen. Het hof gaat er gelet op het voorgaande (rapport van het NFI) van uit dat dit methamfetamine betrof.

Dat omtrent die bestemming tenslotte geen twijfel meer kan bestaan vindt zijn oorzaak in de verklaring van de [medeverdachte v V.], die heeft verklaard dat het geld dat in het gezin van haar en de [medeverdachte W.] werd gebruikt afkomstig was uit de handel in grondstoffen voor verdovende middelen en dat zij aannam dat er chemische drugs van werden gemaakt.

Al het voorgaande maakt dat wettig en overtuigend is bewezen dat de (pseudo)efedrine waarin werd gehandeld benodigd was en kon worden gebruikt voor de productie van methamfetamine en daartoe bestemd was.

Enige andere bestemming van deze stoffen, zoals een medicinale, of als afslankmiddel is overigens ook niet aannemelijk geworden. Dat aan de zijde van de afnemers geen concreet bewijs is aangetroffen dat zij zich bezig hielden met de vervaardiging van methamfetamine, noch hetgeen overigens in dit verband is aangevoerd doet daar aan af.

Ad b-opzet verdachte

Waar in het voorgaande sprake is van de objectieve vaststelling dat de (pseudo)efedrine bestemd was voor de productie van methamfetamine, spelen bij de beoordeling van de aanwezigheid van het opzet van elke verdachte op de productie van methamfetamine een aantal met de persoon samenhangende factoren mede een rol. Zoals gezegd, (pseudo)efedrine kent een aantal legale toepassingen, op grond waarvan de handel, mits onder bepaalde voorwaarden, legaal is. De Memorie van Toelichting bij de Wijziging van de Wet voorkoming misbruik chemicaliën en de Wet op de economische delicten, ter uitvoering van een drietal EG-verordeningen inzake handel in drugsprecursoren, kamerstukken 30329, nr. 3 zegt daarover:

'Omdat deze stoffen ook voor talloze legale doeleinden kunnen worden gebruikt en de handel in deze stoffen in beginsel legaal is, kan toegang tot deze stoffen niet algemeen worden verboden. Er moeten derhalve maatregelen worden genomen om het juiste evenwicht te vinden tussen enerzijds de wens om te voorkomen dat drugsprecursoren in handen komen van illegale drugsproducenten en anderzijds het streven om te voorzien in de commerciële behoeften van de chemische bedrijfstak.'

Met betrekking tot het opzet van de [medeverdachte W.] geldt het volgende. Als zakenman en handelaar had hij ervaring in de legale handel, zoals de handel in militaire goederen, waarvoor hem in het verleden een vergunning was verleend. Hij was dus met de gang van zaken rondom vergunningplichtige handel bekend en bij uitstek van hem mocht verwacht worden dat hij zich op de hoogte stelde van hetgeen omtrent de handel in (pseudo)efedrine aan regelgeving gold. De [medeverdachte W.] is ook met betrekking tot de genoemde handel de centrale figuur. Hij koopt en verkoopt de (pseudo)efedrine, hij ontvangt en verricht betalingen in dat verband, hij stuurt medeverdachten op reis naar het buitenland (zoals Congo, Dubai en Pakistan) en draagt daarvan de kosten, hij instrueert medeverdachten omtrent hetgeen zij daar, maar ook in Nederland moeten doen, hij voert besprekingen met klanten, hij is betrokken bij het opstellen van valse facturen en papieren en opereert soms onder een valse identiteit, hij instrueert andere verdachten ten aanzien van het telefoongebruik als hiervoor vermeld. Dit gevoegd bij de inhoud van de verklaring van de [medeverdachte v V.], die hiervoor al is aangehaald, waaruit volgt dat zijn handel was gericht op de fabricatie van verdovende middelen, maakt dat het hof ten aanzien van hem dit opzet bewezen acht.

Ten aanzien van de andere verdachten geldt het volgende. Elk heeft ontkend het opzet te hebben gehad op de vervaardiging van een middel vermeld op lijst I van de Opiumwet. Een aantal heeft verklaard in de veronderstelling te zijn geweest dat de handel betrekking had op een stof waarvoor een vergunning vereist was, die ontbrak, of een stof die gebruikt kon worden voor medicijnen, of als afslankmiddel, dit omdat de [medeverdachte W.] hen dat had verteld. In een enkel geval heeft een verdachte de benaming (pseudo)efedrine in de mond genomen. Soms is gebruik gemaakt van het zwijgrecht. In elk geval is in dit verband niet gebleken of aannemelijk geworden dat de [medeverdachte W.] alle verdachten die bij de handel waren betrokken op de hoogte heeft gesteld dat met de (pseudo)efedrine methamfetamine zou worden gemaakt.

Het is aannemelijk dat die op zichzelf juiste veronderstelling, waarover hiervoor is gesproken, werd versterkt door het gegeven dat [medeverdachte A.B.] kort na zijn aanhouding voor het bezit van (pseudo)efedrine in Antwerpen op 31 mei 2006, weer werd vrijgelaten. Het is voor de gemiddelde rechtsgenoot immers bepaald niet aannemelijk dat dit zou hebben plaatsgevonden, indien een onderzoek de aanwezigheid van middelen als bedoeld op de lijsten I en II van de Opiumwet zou hebben aangetoond of een ernstig strafbaar feit was gepleegd.

Voldoende aannemelijk is daarom dat een of meer van de andere verdachten, onder wie de verdachte, in de veronderstelling verkeerden dat de handel waarbij zij betrokken waren stoffen betrof die niet verhandeld mochten worden, om redenen van het ontbreken van een vergunning of om een andere reden, of soms zelfs ook wisten dat zij onbevoegd handelden in (pseudo)efedrine. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt over het gebruik van telefoons, de valse facturen en instructies rondom wat in telefoongesprekken mocht worden gezegd, naast hetgeen bij de bewijsvoering in de afzonderlijke zaaksdossiers wordt betrokken (in de zaak van de verdachte gaat dit om zaaksdossier B12), duidt dit erop dat de verdachte zich bewust is geweest betrokken te zijn geweest bij de verboden handel in een stof en dat hij aldus strafbare feiten pleegde. In zoverre moet ten aanzien van de verdachte tevens worden geconcludeerd dat hij, bij de vaststelling dat deze stof (pseudo)efedrine betrof, minstgenomen het voorwaardelijk opzet heeft gehad dat het die stof betrof.

Hieruit volgt echter niet dat daarmee ten aanzien van elk ook bewezen is dat hij daarbij het (voorwaardelijk) opzet had op de productie van methamfetamine. Het is immers zeker geen feit van algemene bekendheid dat (pseudo)efedrine gebruikt kan worden voor de productie van methamfetamine.

Het openbaar ministerie is van oordeel dat dit opzet, in navolging van de vaststellingen van de rechtbank, kan worden afgeleid uit de rol die de desbetreffende verdachte heeft gehad in de/het op hem van toepassing zijnde zaaksdossier(s).

Het hof is echter van oordeel dat dit onvoldoende is om tot de conclusie te kunnen komen dat de verdachte wist of de aanmerkelijke kans willens en wetens heeft aanvaard dat met de stof (uiteindelijk) harddrugs zouden worden vervaardigd. Het bewijs van het opzet dient dan ook nader te worden geschraagd. Geenszins kan immers worden uitgesloten dat het opzet/de intentie van de verdachte niet verder reikte dan de handel in (pseudo)efedrine, terwijl bij hem geen wetenschap aanwezig was omtrent de mogelijke toepassing van die stof, dan wel dat op dit punt slechts sprake was van een ernstige reden om zodanige toepassing te vermoeden, hetgeen geen (voorwaardelijk) opzet oplevert.

Anders dan bij de [medeverdachte W.] heeft het hof ten aanzien van de andere verdachten in het onderzoek Mayer, en dus ook bij de verdachte, geen bewijsmiddelen in het dossier aangetroffen, noch zijn deze door het openbaar ministerie naar voren gebracht, die overtuigend duiden op de aanwezigheid van dit opzet bij de verdachte.

Hieruit volgt dat de verdachte moet worden vrijgesproken van het onder 2 ten laste gelegde.

Nu de verdachte wordt vrijgesproken van het ten laste gelegde behoeven de overige verweren geen bespreking, nu de verdachte geen belang meer heeft bij bespreking hiervan.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart het openbaar ministerie ten aanzien van het onder 1 primair en subsidiair laste gelegde voor zover het betreft de ten laste gelegde periode van 1 januari 2002 tot en met 13 juli 2004 niet-ontvankelijk in zijn vervolging.

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het overigens onder 1 primair en subsidiair en 2 ten laste gelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Gelast de teruggave aan de verdachte van het in beslag genomen, nog niet teruggegeven voorwerp, te weten:

een map - 60 audi.01.01.05 - map foto's verpakkingen.

Dit arrest is gewezen door de achtste meervoudige strafkamer van het gerechtshof Amsterdam, waarin zitting hadden mr. L.A.J. Dun, mr. H.S.G. Verhoeff en mr. A.E.M. Röttgering, in tegenwoordigheid van mr. J. Mulder, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 16 mei 2012.