

ECLI:NL:RBMNE:2023:1253

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	22-03-2023
Datum publicatie	22-03-2023
Zaaknummer	C/16/552808 / KG ZA 23-81
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	

Buckaroo hoeft betaaldiensten aan de webshop in slagroompatronen (lachgas) niet voort te zetten. Per 1-1-23 is lachgas op lijst II bij de Opiumwet geplaatst, waardoor de handel in lachgas verboden is. Voor de handel in lachgas als voedingsadditief (met name gebruikt voor slagroomsputen) is een uitzondering gemaakt. De webshop valt mogelijk niet onder deze uitzondering. Daarnaast is van belang dat Buckaroo als leverancier van betaaldiensten gebonden is aan financiële regelgeving (de Wft en de Wwft), op grond waarvan zij bij haar acceptatiebeleid rekening moet houden met de recent gewijzigde regelgeving.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Financieel recht 2023/102
--------------	--

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/552808 / KG ZA 23-81

Vonnis in kort geding van 22 maart 2023

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

NVIG SUPPLIES B.V.,

gevestigd te Borne,

eiseres,

advocaat mr. C.G. Mensink te Almelo,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BUCKAROO B.V.,

gevestigd te Utrecht,

gedaagde,

vrijwillig verschenen.

Partijen zullen hierna NVIG Supplies en Buckaroo genoemd worden.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de concept-dagvaarding met producties 1 t/m 10 en de nagezonden producties 11 t/m 15
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van NVIG Supplies
- de conclusie van antwoord van Buckaroo met producties 1 t/m 7.

1.2. Op 8 maart 2023 heeft mr. P.S. Elkhuzen-Koopmans, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G. Delissen, griffier, een mondelinge behandeling gehouden. Daarbij was namens NVIG Supplies aanwezig mr. C.G. Mensink. Namens Buckaroo waren aanwezig de heer [A] ([functie]), de heer [B] ([functie]), de heer [C] ([functie]) en mevrouw [D] ([functie]), allen blijkens productie 1 bij de conclusie van antwoord gevolmachtigd door het bestuur van Buckaroo om in dit kort geding namens Buckaroo op te treden

1.3. NVIG Supplies heeft tijdens de mondelinge behandeling nog twee producties overgelegd, waarvan de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat die buiten beschouwing zullen worden gelaten omdat deze producties te laat zijn ingediend en de voorzieningenrechter en Buckaroo daar dus niet tijdig kennis van hebben kunnen nemen.

1.4. Hierna is bepaald dat vandaag vonnis zal worden uitgesproken.

2 Waar gaat de zaak over

2.1. NVIG Supplies exploiteert meerdere webshops, waaronder de webshop [website] .nl. NVIG

Supplies en Buckaroo hebben een overeenkomst gesloten die inhoudt dat NVIG Supplies ten behoeve van deze webshop betaaldiensten afneemt van Buckaroo. Met de door Buckaroo geleverde betaaldiensten kunnen klanten van de webshop betalingen verrichten.

- 2.2. Buckaroo heeft op 5 januari 2023 aan NVIG Supplies meegedeeld dat ze geen diensten meer aan NVIG Supplies wil leveren, omdat NVIG Supplies niet meer aan haar acceptatiebeleid voldoet sinds de wetwijziging van 1 januari 2023, waarbij lachgas is toegevoegd aan de lijst II van verboden middelen van de Opiumwet. NVIG Supplies is het niet eens met de beëindiging van de financiële dienstverlening door Buckaroo en wil met dit kort geding bereiken dat Buckaroo haar betaaldiensten blijft leveren totdat de overeenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Buckaroo heeft in eerste instantie aangekondigd dat zij haar betaaldiensten per 1 maart 2023 zal stoppen, maar vervolgens toegezegd de betaaldiensten te zullen blijven leveren tot de uitspraak in dit kort geding.

3 De beoordeling

Spoedeisend belang

- 3.1. Voor een kort geding is vereist dat er sprake is van een spoedeisend belang. Dat is hier aanwezig. NVIG Supplies heeft belang bij voortzetting van de betaaldiensten door Buckaroo en die dreigen op zeer korte termijn beëindigd te worden.

Moet Buckaroo haar betaaldiensten voortzetten? Nee!

- 3.2. Een bevel om betaaldiensten voort te zetten kan in kort geding worden uitgesproken als in hoge mate waarschijnlijk is dat de bodemrechter die vordering zal toewijzen. De voorzieningenrechter acht niet aannemelijk dat de rechter in een eventuele bodemprocedure deze vordering zal toewijzen. Hieronder volgt de motivering van dit oordeel.
- 3.3. NVIG Supplies verkoopt in haar webshop onder andere [website] . Deze patronen zijn gevuld met de stof distikstofmonoxide. Deze stof is ook bekend als lachgas en wordt als zodanig als recreatief roesmiddel gebruikt. Het gebruik als roesmiddel kan schade toebrengen aan de gezondheid van de gebruiker. Omdat het gebruik als roesmiddel met de daarbij behorende nadelige gevolgen is toegenomen, heeft de wetgever op 17 november 2022 besloten om lachgas op lijst II bij de Opiumwet te plaatsen. Dit besluit is per 1 januari 2023 van kracht geworden en betekent dat de handel in lachgas vanaf dat moment verboden is. Er is echter een uitzondering op dit verbod.
- 3.4. Die uitzondering geldt onder andere voor de kleine ampullen met lachgas die bestemd zijn als voedingsadditief en vooral in de horeca en soms ook door thuiskoks worden gebruikt voor slagroomsputen. Voor de verkoop van de ampullen betreffende deze toegestane toepassing van lachgas heeft de wetgever in de nota van toelichting bij het besluit van 17 november 2022 een kader geschetst. Daarin staat dat wanneer handelingen in lachgas buiten het geschetste kader plaatsvinden de uitzondering niet van toepassing is en er in beginsel sprake is van strafbaar handelen op grond van de Opiumwet. Hieruit maakt de voorzieningenrechter op dat de wetgever een strikte toepassing heeft beoogd van dit kader en de daarin openomen criteria. Dat blijkt ook uit de volgende tekst van de nota van toelichting:

"Wanneer de handel in ampullen met lachgas als voedingsadditief inderdaad bestemd is voor gebruik als voedingsadditief kan deze handel onder de uitzondering op het verbod van de Opiumwet vallen. Dit is niet het geval als de handel plaatsvindt met het oog op andere doeleinden, zoals recreatief gebruik als roesmiddel. Om zeker te zijn dat de handel in lachgas niet onder het verbod van de Opiumwet valt, moeten de verkopers van ampullen met lachgas de volgende criteria in acht nemen:"

3.5. NVIG Supplies verkoopt de ampullen (ook) aan particulieren en valt daarmee onder de criteria die gelden voor 'Detailhandel (online en offline)'. Daarvoor gelden de volgende criteria:

"-De verkoop in ampullen vormt een meer ondergeschikt onderdeel van de bedrijfsvoering.

-Er wordt alleen aan particulieren van 18 jaar of ouder geleverd. Deze grens wordt gehanteerd omdat uit het advies van het CAM blijkt dat «minderjarigen kwetsbaar zijn omdat ze weinig ervaring hebben» en «lachgas vaak het eerste verdovende middel [is] dat ze tegenkomen. Daarnaast is het effect van lachgas en met name het mogelijk herhaaldelijk out gaan als gevolg van zuurstofgebrek op de nog ontwikkelende hersenen onbekend». Aan particulieren van 18 jaar of ouder wordt niet meer dan 1 verpakking geleverd van maximaal 10 ampullen per aankoop.

-De ampullen worden niet verkocht in combinatie met producten welke worden gebruikt ten einde lachgas als roesmiddel te consumeren. Voorbeelden hiervan zijn ballonnen of «crackers». De verkoop geschiedt daarnaast als onderdeel van een normaal inkooppatroon, herhaaldelijk terugkomen of meerdere keren per dag zijn voorbeelden van een atypisch verkooppatroon.

-De verpakkingen zijn uit het zicht geplaatst en er worden geen reclame en prijsacties gevoerd conform artikel 3b Ow.

De wetgever heeft deze voorschriften, en de hierboven genoemde voorschriften onder «importeur» en «groothandel» zo bedoeld dat uitsluitend de toepassing van alle voorschriften zekerheid biedt dat de handel in lachgas niet onder het verbod van de Opiumwet valt. Ingeval niet alle criteria worden toegepast, dan vormt het niet naleven van elk afzonderlijk element een aanwijzing voor strafbaar handelen."

3.6. De kleinste hoeveelheid die NVIG Supplies in haar webshop aanbiedt is een verpakking van 50 ampullen. Hiermee overschrijdt zij dus de maximaal toegestane hoeveelheid voor verkoop aan particuliere eindgebruikers. Daarnaast overschrijdt zij ook de maximum toegestane hoeveelheid voor de horeca als eindgebruiker. Daarvoor is een hoeveelheid vastgesteld van maximaal 5 verpakkingen van 50 ampullen, terwijl NVIG Supplies 6 en 12 verpakkingen van 50 ampullen aanbiedt. Verder is tijdens de mondelinge behandeling geconstateerd dat wanneer men op Google op de term 'lachgas' zoekt de webshop [website] .nl van NVIG Supplies als eerste in een gesponsorde link naar boven komt. Een 'gesponsorde link' is een vorm van adverteren - zogenaamde Search Engine Advertising (SEA) oftewel zoekmachine adverteren- waarvoor betaald wordt. Dat betekent dus dat NVIG Supplies betaalt om als verkoper van lachgas gevonden te kunnen worden op het internet. Hiermee overtreedt zij het in artikel 3b van de Opiumwet neergelegde verbod om distikstofmonoxide als lachgas te adverteren. NVIG Supplies heeft ter zitting nog aangevoerd dat zij voor een betere vindbaarheid van haar [website] ook lachgas als zoekterm gebruikt. Volgens haar zouden ook de horeca en thuishokks op deze term zoeken, maar de voorzieningenrechter vindt het niet aannemelijk dat iemand die op zoek is naar een hulpmiddel om slagroom te bereiden daarvoor de zoekterm lachgas gebruikt. Ook is niet aannemelijk dat de kok bijzondere waarde hecht aan de 'discrete verpakking en verzending' die NVIG Supplies op haar website aanprijst. Dit is weliswaar niet één van de criteria, maar roept wel vragen op over de doelgroep die NVIG Supplies wenst aan te spreken.

3.7. Omdat NVIG Supplies twee van de vier voor haar geldende criteria niet heeft toegepast vormt dat een aanwijzing voor de mogelijkheid van strafbaar handelen omdat het niet zeker is dat de handel van NVIG Supplies in [website] niet (ook) voor andere doeleinden bestemd is dan als voedingsadditief. Daarom valt haar handel in distikstofmonoxide ampullen mogelijk niet altijd onder de uitzondering op het verbod van de handel in lachgas en zou er in beginsel sprake kunnen zijn van strafbaar handelen.

3.8. De vraag is dan of van Buckaroo, gezien het bovenstaande, verlangd kan worden dat zij nog langer haar dienstverlening ter beschikking stelt aan NVIG Supplies. Zoals eerder gezegd, het

antwoord op die vraag luidt ontkennend. Van belang daarbij is het volgende.

Buckaroo is een dienstverlener met betrekking tot betalingen in de zin van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Zij dient te beschikken over een vergunning van de Nederlandse Bank (DNB) en voorts gelden voor Buckaroo de vereisten op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (Wwft). Deze vereisten worden ook wel aangeduid als maatregelen op het gebied van AML (anti money laundering) en KYC (know your customer). Het is niet onaannemelijk dat Buckaroo het risico loopt dat de DNB maatregelen jegens haar neemt in het geval zij zaken doet met partners die in verband met de per 1 januari 2023 gewijzigde Opiumwet niet handelen volgens de nieuwe regelgeving. Onder deze omstandigheden kan van Buckaroo niet verlangd worden dat zij de overeenkomst met NVIG Supplies voortzet nu de nieuwe, recent gewijzigde regelgeving van invloed is, en -gegeven de financiële regelgeving- ook moet zijn, op haar acceptatiebeleid. Dat geldt ook voor bestaande klanten.

3.9. Als NVIG Supplies inderdaad de bedoeling heeft om de [website] alleen te verkopen voor het gebruik als voedingsadditief, zal zij haar handel in [website] in overeenstemming moeten brengen met de criteria die daar vanaf 1 januari 2023 voor gelden. Dat heeft NVIG Supplies zelf in de hand. Buckaroo kan slechts nagaan of NVIG Supplies aan die criteria voldoet en daarmee onder de uitzondering op het verbod valt. Daarbij zijn niet de bedoelingen van NVIG Supplies bepalend maar de Opiumwet en de criteria uit de nota van toelichting. Buckaroo heeft in dat kader onderzoek verricht naar de webshop van NVIG Supplies en is, zoals uit het voorgaande volgt, terecht tot de conclusie gekomen dat NVIG Supplies de criteria niet in acht heeft genomen.

3.10. Gelet op het voorgaande behoeft de vraag of Buckaroo de overeenkomst per direct mag beëindigen op grond van de algemene voorwaarden geen bespreking meer.

De proceskosten

3.11. NVIG Supplies krijgt ongelijk en wordt daarom veroordeeld in de proceskosten aan de kant van Buckaroo. Die kosten worden tot op heden begroot op € 676,- aan griffierecht.

4 De beslissing

De voorzieningenrechter:

4.1. wijst de vordering af,

4.2. veroordeelt NVIG Supplies in de proceskosten van Buckaroo, tot op heden begroot op € 676,-,

4.3. verklaart dit vonnis wat betreft de proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.S. Elkhuisen-Koopmans, voorzieningenrechter, en in het openbaar uitgesproken op 22 maart 2023 door mr. A.R. Creutzberg.