

Gepubliceerd in Milieu & Recht nr. 3 – maart 2015 nrs. 34 en 35

Beschikking GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH (Afdeling strafrecht), klachtnummer: KI3/0230

(Smit, Klip, Bakhuis)

m.nt. Tubbing onder nummer M en R 2015/35

(art. 12 Sv)

Gemeenten versus steenuil; beklag ex art. 12 van het Wetboek van Strafvordering twee maal afgewezen

Beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 oktober 2014 inzake het beklag ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering van:

H.T.F. Thoonen,

wonende te Boxmeer.

hierna te noemen: klager,

te dezer zake bijgestaan door mr. A.C.A.M. van Hest, gemachtigde,

Over de beslissing van de officier van justitie te 's-Hertogenbosch tot het niet vervolgen van:

Gemeente Boxmeer,

te Boxmeer,

hierna te noemen: beklaagde,

wegens verstoring c.q. vernieling van het leefgebied van de steenuil (overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet).

De feitelijke gang van zaken.

Op 23 februari 2009 heeft klager in de hoedanigheid van voorzitter van de Vogelwerkgroep Boxmeer en omstreken aangifte gedaan van vernieling van het leefgebied van de steenuil, beweerdelijk gepleegd door c.q. in opdracht van beklaagde, op 20 januari 2009, begin februari 2009 en omstreeks 13 februari 2009.

Bij schrijven van 29 januari 2010 is door H.M.H. van den Boom, hulpofficier van justitie, aan klager bericht dat de zaak niet zal worden vervolgd omdat het feit niet strafbaar is.

Namens klager heeft mr. A.C.A.M. van Hest bij schrijven van 23 februari 2010 bezwaar gemaakt tegen het (politie)sepot.

Bij schrijven van 16 april 2013 is namens de officier van justitie aan mr. Van Hest bericht dat er geen sprake is geweest van aantasting van het leefgebied van de steenuil, waardoor gevaar is ontstaan voor diens voortbestaan, en dat er derhalve geen reden is om de sepotbeslissing van 29 januari 2010 te herzien. Aanklager is bij separaat schrijven van 17

april 2013 een kopie van bovenvermeld schrijven gestuurd.

Hierop heeft klager bij schrijven van 23 april 2013 een klaagschrift ingediend bij het hof, ingekomen ter griffie van het hof op 29 april 2013, met het verzoek de vervolging te bevelen.

De advocaat-generaal heeft in het schriftelijk verslag van 13 augustus 2013 het hof geraden het beklag af te wijzen.

De behandeling van het beklag is geappointeerd voor de klachtzitting van oktober 2013, maar op voorhand op verzoek van klager aangehouden tot de klachtzitting van 8 november 2013. Alstoen is medegedeeld dat het beklag inhoudelijk zal worden behandeld op de klachtzitting van 3 december 2013.

Op 3 december 2013 is het klaagschrift in raadkamer van het hof behandeld in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde.

De voorzitter heeft daarop het onderzoek gesloten en medegedeeld dat de beschikking van het gerechtshof op 7 januari 2014 zal volgen.

Na sluiting van het onderzoek in raadkamer van 3 december 2013 heeft de gemachtigde namens klager de voorzitter van de beklagkamer gewraakt.

De voorzitter van de beklagkamer heeft bij brief van 12 december 2013 te kennen gegeven te berusten in het wrakingsverzoek.

Klager is vervolgens opgeroepen voor de klachtzitting van 7 april 2014. Alstoen is het klaagschrift ten overstaan van de beklagkamer van het hof in gewijzigde samenstelling opnieuw behandeld in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde.

Bij tussenbeschikking van 6 mei 2014 heeft het hof besloten beklagde op te roepen om in raadkamer van het hof te worden gehoord.

Op 30 juni 2014 is het klaagschrift in raadkamer van het hof behandeld. Beklaagde is, met kennisgeving daarvan, niet verschenen.

De advocaat-generaal heeft het hof geadviseerd om het beklag gegrond te verklaren. Daarbij heeft de advocaat-generaal het hof geraden de beslissing in deze zaak aan te houden in afwachting van de behandeling in de verwante klachtzaak van klager met klachtnummer K13/0034.

Het hof heeft bij tussenbeschikking van 28 juli 2014 behandeling van de klachtzaak voor onbepaalde tijd aangehouden, teneinde de behandeling van de klachtzaak met kenmerk K13/0034 af te wachten.

De advocaat-generaal heeft in het aanvullend schriftelijk verslag van 14 juli 2014, binnengekomen ter griffie van het hof op 7 augustus 2014, melding gemaakt van mogelijke verjaring van de beweerde strafbare feiten, in ieder geval daar waar het gaat om een niet opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet. Primair heeft de advocaat-generaal geadviseerd klager alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in het klaagschrift en subsidiair om het beklag af te wijzen.

Klager is opgeroepen om op 19 september 2014 in raadkamer van het hof te verschijnen en is op die datum door het hof gehoord, in aanwezigheid van zijn gemachtigde.

De advocaat-generaal heeft bij gelegenheid geadviseerd het beklag af te wijzen overeenkomstig het aanvullend schriftelijk verslag van 14 juli 2014.

De beoordeling.

In zijn aangifte van 23 februari 2009 verklaart klager, zakelijk weergegeven, dat hij op 20 januari 2009 samen met W.B. in Rijkevoort, in het Laageindsbroek (gemeente Boxmeer) naar de houtwal is gegaan om een steenuilenkast, die sinds plaatsing in 1994 is bewoond, te controleren. Klager zag dat een groot gedeelte van de houtwal was gekapt. Van twee mannen die bezig waren met het kappen van bomen van de houtwal, J. en G. hoorde klager dat zij opdracht van beklagde hadden gekregen om de houtwal om te zagen.

Klager stelt dat in totaal op die locatie ongeveer 200 bomen zijn geveld. Het merendeel eiken met een doorsnede van 35 centimeter.

Door W.B. zijn foto's van de aangetroffen situatie gemaakt. Klager zag dat de nestkast die in de houtwal aan een boom hing, bij de heer vd O. die naast de houtwal woont, kapot op het erf lag. Klager stelt dat hij die dag samen met Willem Buurman naar het gemeentehuis is gegaan en heeft gesproken met de heer van D., verantwoordelijk ambtenaar van beklagde. Deze heeft, aldus klager, gezegd:

"Dat van de steenuil daar heb je gelijk in, dat had anders gemoeten
Dit is nu eenmaal het beleid van beklagde ... "

Begin februari kwam klager bij een houtwal op de Rijkevoortseweg te Boxmeer, waar een bewoonde steenuilenkast hangt. Klager zag dat ook daar flink in de houtwal was gesnoeid. De nestkast hing er nog wel. Maar als gevolg van het rigoureuus snoeien is het leefgebied van de steenuil aangetast, aldus klager.

Omstreeks 13 februari 2009 zag klager dat ook in de houtwal aan de Heikant de Sambeek, gemeente Boxmeer, was gesnoeid. Klager stelt dat deze zodanig is uitgedund dat het leefgebied van de daar broedende steenuil is aangetast.

In raadkamer hebben klager en zijn gemachtigde het beklag toegelicht en gepersisterd bij het beklag.

Het hof stelt vast dat het verstoren van de leefomgeving c.q. het beschadigen of vernielen van vaste rust- of verblijfplaatsen van de steenuil op grond van artikel 11 Flora- en Faunawet (hierna: FFW) juncto artikel 4, eerste lid, van die wet in beginsel verboden is. Op grond van artikel 1a, aanhef en onder 2, van de Wet Economische Delicten (hierna: WED) is overtreding van artikel 11 FFW aangemerkt als een economisch delict en als misdrijf dan wel overtreding strafbaar gesteld bij artikel 2, eerste lid juncto artikel 6 WED.

Het hof

Het hof is van oordeel gelet op hetgeen tijdens de behandeling ter zitting naar voren is gekomen en de uit het dossier blijkende feiten en omstandigheden, dat een succesvolle strafvervolgning niet te verwachten valt.

Het hof constateert dat het strafbare feit van niet opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet ten tijde van het indienen van het klaagschrift door klager op 23 april 2013 reeds was verjaard. Op grond van het onderliggende dossier kan geen aanvang van aannemelijkheid van opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet worden gedestilleerd.

Gelet op het vorenstaande dient het beklag te worden afgewezen.

De beslissing.

Het hof wijst het beklag af.

XXXc

Beschikking GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH (Afdeling strafrecht), klachtnummer: KI 3/0034

(Smit, Klip, Bakhuis)

Gemeenten versus steenuil; beklag ex art. 12 van het Wetboek van Strafvordering twee maal afgewezen

Beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 17 oktober 2014 inzake het beklag ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering van:

H.T.F. Thoonen,

wonende te Boxmeer,

hierna te noemen: klager,

te dezer zake bijgestaan door mr. A.C.A.M. van Hest, gemachtigde.

over de beslissing van de officier van justitie te 's-Hertogenbosch tot het niet vervolgen van:

Gemeente Sint Anthonis,

te Sint Anthonis.

hierna te noemen: beklagde.

wegens verstoring c.q. vernieling van het leefgebied van de steenuil (overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet).

Samenstelling dossier en procedureverloop.

Op 7 april 2014 heeft klager in raadkamer van het hof aan de orde gesteld dat de klacht betreffende zijn aangifte van 10 februari 2010 tegen de gemeente Sint Anthonis nog steeds niet door het hof was behandeld. In zijn klacht van 18 januari 2013 heeft hij immers expliciet melding gemaakt van 2 aangiftes (op 10 februari 2010 tegen de gemeente Sint Anthonis en op 23 februari 2009 tegen de gemeente Boxmeer). Er zijn ook 2 klachtnummers bekend bij het hof maar op zitting is steeds enkel de zaak betreffende de gemeente Boxmeer aan de orde gesteld.

Het hof stelt met betrekking tot het procedureverloop van de klacht betreffende de gemeente Sint Anthonis het volgende vast.

Klager heeft bij schrijven van 18 januari 2013 een klaagschrift ingediend bij het hof, ingekomen ter griffie van het hof op 21 januari 2013, met het verzoek de vervolging te bevelen ter zake van zijn aangifte van 10 februari 2010 tegen de gemeente Sint Anthonis (*in dit klaagschrift wordt ook genoemd de aangifte van 23 februari 2009 tegen de gemeente Boxmeer in behandeling bij het hof onder klachtnummer K13/0230*).

De advocaat-generaal heeft in het schriftelijk verslag van 3 juni 2013 het hof geraden het beklag ten aanzien van de gemeente Boxmeer af te wijzen; in het bijgevoegde ambtsbericht d.d. 14 februari 2013 van M.L.W. Thoonen, parketsecretaris, wordt echter melding gemaakt van een aangifte van 10 februari 2010, welke aangifte ziet op Sint Anthonis.

De behandeling van het beklag is geïnterponeerd voor de klachtzitting van 18 juni 2013. Maar is op voorhand aangehouden tot de klachtzitting van 1 oktober 2013. De zaak is vervolgens op voorhand op verzoek van klager aangehouden tot de klachtzitting van 8 november 2013. Alstoen is medegedeeld dat het beklag inhoudelijk zal worden behandeld op de klachtzitting van 3 december 2013.

Op 3 december 2013 is het klaagschrift in raadkamer van het hof aan de orde gesteld in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde. Op die zitting stonden 2 klachtnummers op de rol: het onderhavige klachtnummer K13/0034, en het klachtnummer KI 3/0230. Tijdens die zitting is door de voorzitter medegedeeld dat alleen de aangifte van 23 februari 2009 ter beoordeling van het hof stond (zaak Boxmeer), omdat de aangifte van 10 februari 2010 (zaak Sint Anthonis) geen deel uit maakte van het dossier.

De voorzitter heeft daarop het onderzoek gesloten en medegedeeld dat de beschikking van het gerechtshof op 7 januari 2014 zal volgen.

Uit het naschrift onder het proces-verbaal van de raadkamerzitting van 3 december 2013 blijkt dat de gemachtigde namens klager, na sluiting van het onderzoek in raadkamer de voorzitter van de beklagkamer heeft gewraakt.

Uit de stukken in het dossier blijkt dat op 7 januari 2014 geen beschikking door het gerechtshof is geweest.

Op 6 februari 2014 is ter griffie van het hof een schrijven d.d. 5 februari 2014 van mr. A.I. Doesburg, juridisch medewerker Vogelbescherming Nederland, betrekking hebbend op onderhavige klacht, ontvangen.

Op 13 maart 2014 is ter griffie van het hof een schrijven d.d. 11 maart 2014 van klager ontvangen.

Op 17 maart 2014 is ter griffie van het hof een schrijven d.d. 15 maart 2014 van klager ontvangen.

Bij schrijven van 20 maart 2014, met bijlagen, heeft klager het klaagschrift aangevuld.

Op 27 maart 2014 is ter griffie van het hof een schrijven d.d. 26 maart 2014 van klager ontvangen.

Klager is opgeroepen voor de klachtzitting van 7 april 2014. Alstoen is het klaagschrift ten overstaan van de beklagkamer van het hof in gewijzigde samenstelling in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde aan de orde gesteld.

In raadkamer van 7 april heeft klager gesteld dat het dossier niet-compleet is en dat het dossier aanvulling behoeft.

Bij tussenbeschikking van 6 mei 2014 heeft het hof de behandeling van het klaagschrift voor onbepaalde tijd aangehouden, teneinde de advocaat-generaal in de gelegenheid te stellen het dossier aan te vullen met de afschriften van de aangifte van klager van 10 februari 2010 en van eventuele overige op de zaak betrekking hebbende processen-verbaal alsmede van de beslissing op het bezwaar.

Verder wordt de advocaat-generaal verzocht van de bevindingen nader verslag te doen.

Blijkens informatie uit het aanvullend ambtsbericht van 16 juni 2014 is de beslissing op bezwaar bijgevoegd, maar zijn er naast de sepotbrief van 29 maart 2010 en een mutatierapport geen verdere informatie en/of gegevens aanwezig.

De advocaat-generaal heeft in het aanvullend schriftelijk verslag van 14 juli 2014, binnengekomen ter griffie van het hof op 7 augustus 2014, melding gemaakt van mogelijke verjaring van de beweerde strafbare feiten, in ieder geval daar waar het gaat om een niet opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet. Primair heeft de advocaat-generaal geadviseerd klager alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in het klaagschrift en subsidiair om het beklag af te wijzen.

Klager is opgeroepen om op 19 september 2014 in raadkamer van het hof te verschijnen en is op die datum door het hof gehoord, in aanwezigheid van zijn gemachtigde.

De advocaat-generaal heeft bij gelegenheid geadviseerd het beklag af te wijzen overeenkomstig het aanvullend schriftelijk verslag van 14 juli 2014.

De beoordeling.

In het dossier bevindt zich aangaande de kwestie Sint Anthonis een mutatierapport van 10 februari 2010 opgemaakt door verbalisant E.J.C van der Klift. Hieruit is op te maken dat de aangifte ziet op het snoeien van bomen op het Kraakbelderpad (ook bekend onder locatiennaam Stevensstraat) in Westerbeck, gemeente Sint Anthonis, in de periode gelegen tussen 14 december 2009 en 10 februari 2010.

Voorts bevindt zich in het dossier een sepotbericht (betreffende de aangifte van 10 februari 2010) van hulpofficier van justitie H.M.H. van den Boom d.d. 29 maart 2010 kenmerk PL2120 2010015167-1.

Het dossier bevat geen afschriften van de onderhavige aangifte en van eventuele overige op de zaak betrekking hebbende processen-verbaal.

Het hof

Het hof is van oordeel, gelet op hetgeen tijdens de behandeling ter zitting naar voren is gekomen en de uit het dossier blijkende feiten en omstandigheden, dat een succesvolle strafvervolgning niet te verwachten valt.

Het hof constateert dat het strafbare feit van niet opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet, ten tijde van het indienen van het klaagschrift door klager op 18 januari 2013

reeds was verjaard. Op grond van het onderliggende dossier kan geen aanvang van aannemelijkheid van opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en Faunawet worden gedestilleerd.

Ten overvloede wijst het Hof erop dat de enkele stelling dat het leefgebied verstoord is, onvoldoende dragend is om tot een bewezenverklaring te komen. Gelet op de eisen van artikel 11 Flora- en Faunawet is van belang dat voor een succesvolle strafvervolging zowel de beschadiging als het feit dat het gaat om de verstoring van het leefgebied van een op grond van die wet beschermde diersoort op het moment van beschadiging wordt vastgesteld.

Gelet op het vorenstaande dient het beklag te worden afgewezen.

De beslissing.

Het hof wijst het beklag af.

Noot

1. Beschikkingen ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering (Sv) worden in dit blad niet vaak besproken, maar bovenstaande beschikkingen zijn zeker nootwaardig. Op de beklagprocedure zoals omschreven in artikel 12 en volgende Sv ga ik hierna in. Wat mij trof was de wijze waarop klager is bejegend door politie en justitie. Er zijn begin 2009 en begin 2010 aangiften gedaan tegen de Brabantse gemeenten Boxmeer (hierna: zaak 1) en Sint-Anthonis (zaak 2). In januari 2010 resp. maart 2010 laat de politie (een hulpofficier van justitie is een politie-ambtenaar met speciale bevoegdheden) weten dat de zaken niet vervolgd zullen worden. De beschikking in zaak 1 vermeldt de sepotgrond wel (het feit is niet strafbaar). De beschikking in zaak 2 vermeldt het niet. Klager tekent direct daarna bezwaar aan tegen beide beslissingen en vervolgens duurt het in zaak 1 ruim 3 jaar voordat een beslissing op bezwaar wordt genomen en in zaak 2 blijft dat onduidelijk, maar klager zal kort vóór indiening van zijn klaagschrift de beslissing hebben ontvangen. Hij heeft in januari 2013 het klaagschrift ingediend, gevolgd door een klaagschrift in zaak 1 in april 2013. Tijdens de behandeling van zaak 1 in raadkamer op 7 april 2014, dus 1 jaar na indiening van het klaagschrift, blijkt dat zaak 2 niet bekend is bij het Hof. Als die zaak is opgediept, blijkt dat het dossier niet compleet is en ook niet compleet te krijgen is. Het hof houdt de beslissing in zaak 1 aan totdat ook over de klacht van zaak 2 beslist kan worden (het betreft in beide gevallen een klacht over een zelfde soort feit) en uiteindelijk valt er dan een beslissing van het Hof in beide zaken op 17 oktober 2014. Er is derhalve 5,5 jaar resp. 4,5 jaar na de aangifte door klager verstreken! In zaak 1 vindt er eind december 2013 ook nog een wraking van de voorzitter van de beklagkamer plaats. Vrij uniek voor milieuzaken. Gelet op de lengte van deze noot, ga ik daar niet op in, maar opmerkelijk is het wel. Ik denk dat u het mij mee eens bent dat dit een betreurenswaardige gang van zaken is, die het vertrouwen in politie en justitie niet bevordert.

Klachtprocedure ex artikel 12 Sv

2. Voordat ik inga op de inhoud van de beschikkingen volgt hieronder een toelichting op de klachtprocedure zelf. De procedure is geregeld in artikel 12 Sv en volgende. Wordt een strafbaar feit door de officier van justitie niet vervolgd of de vervolging niet voortgezet, dan kan de rechtstreeks belanghebbende daarover schriftelijk beklag doen bij het gerechtshof.

Het klaagschrift kent naast de schriftelijkheid geen vormvoorschriften. Inhoudelijk wordt wel een paar minimum-eisen aan het klaagschrift gesteld: de klager moet zichzelf bekend maken (dus niet anoniem de klacht indienen), het feit waarover de klacht gaat moet concreet zijn (dit betekent niet dat ook de juridische kwalificatie correct en volledig dient te zijn) en de klacht moet betrekking hebben op een individualiseerbaar gebeuren. Dat betekent dat het algemene vervolgingsbeleid op een bepaald beleidsterrein niet aan de kaak mag worden gesteld. Wordt niet aan bovenstaande minimumvereisten voldaan, dan wordt klager niet ontvankelijk verklaard (art. 12c Sv). Daarna kan klager altijd weer opnieuw een klaagschrift indienen dat wel aan de vereisten voldoet. Er staat geen termijn voor het indienen van een klaagschrift. Er is één uitzondering namelijk als een strafbeschikking is uitgevaardigd. Als dat het geval is dan dient binnen 3 maanden na de datum waarop de belanghebbende met de strafbeschikking bekend is geworden een klaagschrift te worden ingediend (art. 12k lid 1). Dit is om te voorkomen dat de verdachte te lang in onzekerheid is over de gevolgen van zijn (strafbare) handelen. In de overgangperiode waarin ook nog transacties aangeboden kunnen zijn, geldt hetzelfde voor de transactie. Naast het niet ontvankelijk verklaren kan het Hof op grond van artikel 12c Sv een klacht zonder nader onderzoek afdoen op grond van 'kennelijke ongegrondheid'. Dit kan alleen als er geen enkele twijfel is. Als die er wel is, zal 'nader onderzoek' moeten plaatsvinden. Voorbeelden van 'kennelijke ongegrondheid' is verjaring van het feit of het overlijden van de verdachte. Als klager ontvankelijk is en er is geen sprake van kennelijke ongegrondheid, is het Hof verplicht klager op te roepen en te horen (art 12d Sv). Degene wiens vervolging wordt verlangd kan door het hof worden gehoord. Verplichting tot horen, althans de oproeping daartoe, bestaat slechts indien een bevel tot vervolging wordt gegeven (artikel 12e Sv). Betrokkene krijgt de gelegenheid zijn visie op het beklag en de gronden waarop dat berust duidelijk te maken. Art. 23 lid 2 Sv schrijft voor dat het OM moet worden gehoord, tenzij de wet anders bepaalt. Deze uitzondering wordt in de beklagprocedure gemaakt voor het geval het hof onbevoegd is (art. 12b) of de klager kennelijk niet-ontvankelijk dan wel het beklag kennelijk ongegrond is (art. 12c).

3. Artikel 12i Sv biedt de basis voor de inhoudelijke beslissingen m.b.t de klacht. De hoofdvraag die het Hof dient te beantwoorden is of (verdere) vervolging dient plaats te vinden. Anders dan gebruikelijk bij besluiten door bestuursorganen toetst het Hof 'vol'. Dit impliceert dat zowel haalbaarheids- als opportuiniteitsoverwegingen de uitkomst van het beklag bepalen (Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2000, NJ 2000/322). Dat is opmerkelijk, want de officier van justitie mag van vervolging afzien en het OM kent voor veel categorieën van overtredingen ook vervolgingsbeleid. Het Hof toetst evenwel niet marginaal en hoeft zich niet te houden aan het vervolgingsbeleid van het OM. Dat betekent dat het Hof inbreuk kan maken op het vervolgingsbeleid dat hiërarchisch onder de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Veiligheid & Justitie valt. Uiteraard oordeelt het Hof alleen over de zaak waarover de klacht is ingediend. Op grond van artikel 12 i lid 3 Sv beschikt het Hof naast het vervolgingsbevel over 2 opdrachtmogelijkheden (via de OvJ), namelijk vordering aan de rechter-commissaris tot het verrichten van bepaalde onderzoekshandelingen (art. 181-183 Sv) en onmiddellijke dagvaarding ter zitting (art. 244-245 Sv). Van die laatste mogelijkheid zal met name gebruik worden gemaakt als de zaak naar de mening van het Hof 'rond' is.

Tot slot: tegen de beschikking van het Hof kan geen rechtsmiddel worden ingediend (HR 18 oktober 1994, NJ 1995, 118). Alleen cassatie in het belang der wet is mogelijk. Zie voor een voorbeeld: HR 18 december 2007, NJ 2008/397.

4. In het hiernavolgende ga ik in op de beschikkingen zelf, met name de inhoudelijke toetsing van de klachten, maar ik besteed ook nog even kort aandacht aan de bevoegdheid van het Hof Den Bosch om van de klachten kennis te nemen en de ontvankelijkheids eis dat de klager als 'rechtstreeks belanghebbende' kan worden aangemerkt.

Bevoegdheid van het Hof

5. De bevoegdheidsvraag dient in beginsel vóór de vraag naar de ontvankelijkheid van het beklag aan de orde te komen. Ingevolge artikel 12 lid 1 Sv is het rechtsgebied waarbinnen de beslissing tot niet vervolging of niet verdere vervolging is genomen, dan wel de strafbeschikking is uitgevaardigd, bepalend voor de vraag welk hof bevoegd is van het beklag kennis te nemen. Sinds 1 juni 2007 gelden er twee uitzonderingen op deze hoofdregel, namelijk voor beslissingen van het Landelijk Parket en van het Functioneel Parket. In die gevallen is Hof Den Haag bevoegd. Het gaat in beide zaken om overtreding van de Flora-en faunawet, welk rechtsgebied behoort tot het aandachtsgebied van het Functioneel Parket (afdeling milieu). De sepotbeslissingen zouden dus door of namens (een OvJ van) het Functioneel Parket genomen moeten zijn, dat destijds gevestigd was in Den Haag (inmiddels in Amsterdam, maar de tekst van artikel 12 lid 1 Sv is nog niet aangepast). Weliswaar zijn er 4 locaties van het FP verspreid over het land (Amsterdam, Rotterdam, Den Bosch en Zwolle), maar dat heeft geen juridische gevolgen (er is sprake van deconcentratie; niet van decentralisatie). Het lijkt er dus op dat het Hof onbevoegd was om de klachten in behandeling te nemen.

Rechtstreeks belanghebbende

6. Klager, de heer Thoonen, is voorzitter van de vogelwerkgroep Boxmeer en omstreken. De vogelwerkgroep is geen rechtspersoon. Het kent een groot aantal vrijwilligers die op hun grond een of meer nestkasten voor uilen of andere vogels hebben. Deze vrijwilligers houden ook de nestkasten op het grondgebied van anderen in de regio (Boxmeer en omgeving) bij. Zo kent Nederland een groot aantal vogelwerkgroepen die onder andere vogels ringen, tellen en een oogje in het zeil houden. Op grond van die gegevens is een organisatie als SOVON in staat om langjarige trends in de ontwikkeling van vogelsoorten op te stellen, waarop onder andere beleidsbeslissingen gebaseerd kunnen worden en Vogelbescherming Nederland gebruikt die informatie in het belang van de vogels.
7. Wat wordt onder rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv verstaan? In T&C Strafvoeding op 12 Sv heeft Valkenburg daarover het volgende opgenomen.
Op grond van de wetsgeschiedenis in het verre verleden (MvA TK 1917/18, 77, nr. 1, p. 45) wordt onder 'belanghebbende' verstaan degene die bij instelling of voortzetting van de

vervolging een redelijk belang heeft. Het begrip zou het midden houden tussen 'benadeelde' enerzijds, en 'belangstellende' of 'een ieder' anderzijds. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan slechts degene die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat, worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 12 (zie o.a. HR 7 maart 1972, NJ 1973/35). Een ieder wordt geacht belang te hebben bij naleving van de strafwet. Dit is echter blijkens de Hoge Raad onvoldoende om als klager ontvankelijk te zijn. Vereist wordt daarom — hetgeen het bijvoeglijke naamwoord 'rechtstreeks' ook uitdrukt — dat de klager een specifiekere 'eigen' belang aangeeft. Daarnaast geldt dat dit belang 'objectief', dus los van de persoonlijke beleving van de klager, bepaalbaar moet zijn. Het belang wordt tevens gekleurd door de aard van het delict. Zo zal bij een beklag ter zake van art. 93 Sr, aanslag tegen de Staat, elke Nederlander als belanghebbende worden gezien (Hof 's-Gravenhage 2 april 1947, NJ 1948/333).

8. Uit de beschikkingen blijkt niet dat de vraag of de heer Thoonen als 'rechtstreeks belanghebbende' kan worden aangemerkt ter sprake is gekomen. Navraag heeft geleerd dat hij — ik neem aan in zijn hoedanigheid als voorzitter van de Vogelwerkgroep - al zo bekend is bij de rechterlijke instanties dat het geen discussiepunt (meer) is. Kennelijk heeft de heer Thoonen een 'specifiek, eigen, objectief' belang bij de strafvervolging van (vermoedelijke) overtreding van art 11 Flora- en faunawet door de vernieling van het leefgebied van de steenuil door 2 Brabantse gemeenten. Zou het gaan om strafbare feiten die niet verband houden met de activiteiten van de Vogelwerkgroep dan is de heer Thoonen niet als rechtstreeks belanghebbende aan te merken. In die zin is het vergelijkbaar met een rechtspersoon die een klacht indient. Daar gelden ongeveer dezelfde eisen voor als in het bestuursrecht. Het tweede lid van artikel 12 Sv geeft expliciet aan dat de rechtspersoon tot de categorie belanghebbenden kan worden gerekend. Om de klager 'als rechtspersoon' ontvankelijk te achten bepaalt het tweede lid dat de rechtspersoon krachtens zijn doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een belang moet behartigen dat door niet (verdere) vervolging bepaaldelijk wordt getroffen. Het belang waar het dan om gaat moet worden opgevat als ideëel of collectief belang. Zie voor meer voorbeelden van rechtspersonen als klager: T&C Strafvordering, commentaar op art. 12 lid 2 Sv.

Wat toetst het Hof?

9. Hiervoor heb ik opgemerkt dat de toetsing van het Hof vol is, dus ook het vervolgingsbeleid van het OM/OvJ valt onder die toetsing. Dat heeft in de betreffende cases — voorzover uit de beschikkingen is af te leiden — geen rol gespeeld. Dat zou mij ook verbaasd hebben, omdat het onderdeel van het OM (het Functioneel Parket — onderdeel Milieu) deze zaken wel oppakt, al gaat de voorkeur uit naar 'betekenisvolle zaken'. Indirect speelt het misschien wel een rol: als er nog onderzoek nodig is om het bewijs voor overtreding te leveren, dan heeft men (politie en justitie) er mogelijk minder belangstelling voor dan indien ze kant en klaar op een presenteerblad worden aangereikt. Ik kan mij niet geheel aan de indruk onttrekken dat het hier mogelijk een rol heeft gespeeld.
10. Op het punt van de haalbaarheid zal het hof voorlopig (m.a.w. slechts bij wijze van kansinschatting) moeten oordelen over vragen als ontvankelijkheid van het OM, bewijsbaarheid van de zaak, strafbaarheid van het feit en de verdachte. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat het Hof het werk van de politie, officier van justitie of de zittingsrechter

overneemt. Het is ook niet zo dat klager zelf het (volledige) bewijs moet leveren voor de overtreding. Ook kan niet van klager worden verwacht dat die een correcte, volledige juridische kwalificatie geeft van mogelijk strafbare gedragingen. Zoals hiervoor onder punt 2 opgemerkt, dient het feit waarover de klacht gaat wel concreet te zijn en de klacht moet betrekking hebben op een individualiseerbaar gebeuren. Het Hof dient dus in te schatten of de strafvervolgung 'succesvol' kan aflopen, waarbij het nog steeds zo kan zijn dat een verdachte wordt vrijgesproken door onvoldoende bewijs of dat hij niet strafbaar blijkt te zijn.

11. Op bovenstaande punten schiet de beoordeling door het Hof Den Bosch in beide beschikkingen mijns inziens ernstig te kort. Klager doet in beide zaken aangifte van verstoring c.q. vernieling van het leefgebied van de steenuil. Dat wordt in ieder geval strafbaar gesteld in artikel 11 Flora- en faunawet. In zaak 1 (met een volledig dossier) is meer over de omstandigheden bekend dan in zaak 2.
12. In zaak 1 (gem. Boxmeer) bestaan de gedragingen uit het kappen of (rigoureuus) snoeien van diverse houtwallen in januari/februari 2009 waar nestkasten van de steenuil zich bevinden. Een nestkast is ook kapot aangetroffen; in de 2 overige gevallen zijn ze gespaard gebleven, maar de omgeving rond de nestkasten is dusdanig aangetast dat er niet veel over is gebleven van het leefgebied van de (broedende) steenuil. Verdachte is de gemeente Boxmeer en/of ambtenaren en/of uitvoerders die zijn betrokken bij de gedraging (dat verdient nader onderzoek). Redelijk vermoeden van schuld is aanwezig, want de verantwoordelijk ambtenaar heeft tegenover klager (en een andere persoon) min of meer bekend.
13. De zaak is geseponeerd, omdat er volgens de OvJ geen sprake zou zijn van 'aantasting van het leefgebied van de steenuil, waardoor gevaar zou zijn ontstaan voor diens voortbestaan'. Dat is mijns inziens een fout criterium. Artikel 11 Flora- en faunawet stelt die laatste eis niet. Het gaat erom dat het verboden is nesten, holen en andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, die behoren tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren. Deze bescherming beperkt zich niet tot de nesten etc zelf, maar omvat ook het functionele leefgebied van het betreffende dier. Dat er daardoor mogelijk gevaar ontstaat voor het voortbestaan van het dier is niet relevant. Mogelijk heeft de OvJ onvoldoende kennis van de natuurregelgeving, die ook niet eenvoudig is. De klager heeft dat wel. Misschien niet van de regelgeving in detail, maar wel van vogels en hun leefgebieden en wat zij nodig hebben, zeker van steenuilen. Zijn conclusie, gebaseerd op eigen waarnemingen, zou voldoende moeten zijn om de zaak in ieder geval verder te laten onderzoeken. Het Hof stelt weliswaar vast dat het verstoren van de leefomgeving c.q. het beschadigen of vernielen van vaste rust- of verblijfplaatsen van de steenuil op grond van artikel 11 Ffwet jo. artikel 4 lid 1 van die wet in beginsel verboden is, maar wijst desalniettemin het beklag toch af, omdat het feit verjaard zou zijn. Daarmee 'corrigeert' het Hof wel de sepotgrond van de OvJ (het feit is niet strafbaar), maar neemt het m.i. toch een foute beslissing en volgt hiermee het advies van de Advocaat-Generaal, die in zaak 1 twee keer is teruggekomen op een eerder advies. Zie verder hierna.
14. In zaak 2 (gemeente Sint Anthonis) gaat het ook om aantasting van het leefgebied van de steenuil door het snoeien van bomen. Uit de beschikking blijkt niet op grond waarvan de zaak door het OM is geseponeerd. Het Hof komt – wederom in navolging van het advies van de Advocaat-Generaal - tot dezelfde afwijzingsgrond als zaak 1 (verjaring), maar voegt er nog een overweging 'ten overvloede' aan toe, namelijk dat de enkele stelling dat het leefgebied verstoord is onvoldoende dragend is om tot een bewezenverklaring te komen. Artikel 11 Ffwet zou eisen dat het niet alleen gaat om beschadiging, maar dat op het moment van die beschadiging (ook?) wordt vastgesteld dat het leefgebied van een beschermde diersoort

wordt verstoord. Ik begrijp niet waar het Hof deze opmerking vandaan haalt. Er wordt een nest beschadigd, maar de rest van het leefgebied blijft intact en dat zou geen overtreding van artikel 11 Ffwet zijn? Niet alleen druist dat tegen haar eigen beslissing in in zaak 1 (zie het punt hiervoor), maar het klopt ook niet. De procedures die zijn gevoerd over dit artikel betreft de omgekeerde situatie: het nest (en de overige in artikel 11 Ffwet genoemde plaatsen) is ongedeerd gebleven, maar de omgeving daarvan is onbruikbaar geworden voor het betreffende dier dat er gebruik van maakt, bijvoorbeeld door het kappen van bomen of het dempen van sloten. Daardoor kan het dier geen of onvoldoende voedsel of bescherming in de omgeving van het nest meer vinden. Hoe groot die leefomgeving dient te zijn verschilt per diersoort. Het nest is met andere woorden onbruikbaar geworden. Een broedende vogel of een das met jongen heeft voedsel nodig voor haarzelf en haar jongen. Als dat voedsel te ver weg is, kan je geen jongen groot brengen. De bomen met horsten van (de meeste) roofvogels moet je niet als enige in een gekapt perceel laten staan. Die hebben de bescherming van andere bomen nodig. En zo zijn er nog vele andere voorbeelden. Alleen de beschadiging van het nest is voldoende voor overtreding van artikel 11 Ffwet, maar door toelichting op de Habitatrichtlijn door de Europese Commissie en jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie en de ABRvS is die bescherming uitgebreid tot het (functionele of ecologische) leefgebied rond nesten, holen en andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van (beschermde) dieren. Ook de strafrechter weet inmiddels hoe het zit: zie bijvoorbeeld Hof Arnhem d.d. 29 november 2011 (LJN BU6242; met mijn noot in *M&R 2012*, 27.

Sprake van verjaring?

15. Het hof trekt de conclusie dat op grond van het onderliggende dossier 'geen aanvang van aannemelijkheid' van opzettelijke overtreding van artikel 11 van de Flora- en faunawet kan worden gedestilleerd. Twee opmerkingen daarover. De eerste is dat het Hof hiermee m.i. op de stoel van de zittingsrechter gaat zitten. Dat kan ook afgeleid worden uit het feit dat het beklag wordt afgewezen (en niet als gevolg van verjaring kennelijk ongegrond wordt verklaard: zie punt 2 van deze noot). Mijn tweede opmerking betreft het begrip 'opzettelijk' zelf. Die is anders bij milieuzaken dan bij commune strafzaken (waarbij bepalingen opgenomen in het Wetboek van Strafrecht worden overtreden). Ik heb daarover al vaker gepubliceerd (zie mijn noot in dit blad bij HR 27 maart 2012 (LJN BU8791), *M&R 2012*, 113). Het gaat om het opzetbegrip in de zin van de Wet op de economische delicten (WED), het zgn. kleurloze opzetbegrip. Hierbij gaat het erom dat het opzet is gericht op de handeling. Het is niet relevant dat de verdachte ook wist of redelijkerwijs kon weten dat hetgeen hij (bewust) deed verboden is (het zgn. boos opzet). Op grond van artikel 2 lid 1 WED zijn opzettelijk gepleegde gedragingen misdrijven en zonder opzet zijn het overtredingen. Artikel 70 Sr verbindt daar de verschillende verjaringstermijnen aan: voor misdrijven (waarop minder dan 3 jaar gevangenisstraf staat) 6 jaar en voor overtredingen 2 jaar. De verjaringstermijnen vangen aan op de dag na die waarop het feit is gepleegd (artikel 71 Sr), dus als de gedragingen waarvan klager aangifte heeft gedaan niet opzettelijk zijn gepleegd, zijn de feiten inderdaad verjaard. Maar is dat zo? De verdachte is de gemeente die ofwel de werkzaamheden door eigen ambtenaren heeft laten verrichten of heeft uitbesteed, maar in beide gevallen blijft de gemeente tenminste (mede-)verantwoordelijk, tenzij haar geen enkel

verwijt is te maken, bijvoorbeeld omdat ambtenaren of uitvoerders geheel tegen de instructies in hun gang zijn gegaan. Aan een gemeente kunnen in ieder geval zwaardere eisen worden gesteld omtrent haar kennis van regelgeving dan aan private bedrijven of particulieren. Dat valt in de praktijk soms tegen, maar dat is strafrechtelijk niet relevant. Bovendien heeft de verantwoordelijk ambtenaar van de gemeente tegenover twee personen van de Vogelwerkgroep – waaronder klager - verklaard dat 'het anders had gemoeten, maar dat het nu eenmaal het beleid van beklagde is'. Hieruit leid ik af dat de man heel goed wist dat het fout was en dat het niet eens een incident was, maar dat het zelfs beleid van de gemeente is. Dat dit zeer waarschijnlijk ook zo is, blijkt ook uit de aangifte: er zijn door klager binnen een maand tijd 3 vergelijkbare waarnemingen gedaan. Zelfs het bewijs van 'boos opzet', eventueel in de vorm van 'voorwaardelijk opzet', ligt hier m.i. voor het oprapen. Of de betreffende ambtenaar dit nog een keer zal verklaren (na verloop van 4 tot 5 jaar), is een tweede, maar mogelijk hoeft dat niet eens. De reeds beschikbare informatie lijkt mij voor het opzet meer dan voldoende. Uit de beschikking blijkt dat de gemeente is opgeroepen om te worden gehoord, maar zij is niet verschenen. Dat is het recht van een beklagde, maar het sieraat een gemeente niet! Het had voor het Hof redenen kunnen zijn om wel een vervolgingsbevel te geven.

Klacht nummer 3: onvoldoende bewijs?

16. De heer Thoonen heeft in april 2012 nog een aangifte gedaan tegen de gemeente Boxmeer. Dit is de derde klacht die bij beschikking door het Hof op 17 oktober 2014 is beslist (klachtnr. K14/0330). Ook in die zaak gaat het om (vermoedelijke) overtreding van (onder andere) artikel 11 Ffwet. Wederom gaat het om kap in het broedseizoen van bomen en struikgewas. De gemeente voert als verweer dat er voorafgaand aan de kap conform regelgeving door de gemeente een quickscan is uitgevoerd en er op dat moment geen nesten of broedende vogels zijn aangetroffen. Klager stelt dat er wel degelijk beschermde vogels aanwezig waren. Hij zou een nestje tussen de gekapte bomen hebben gevonden en een dood vogeltje in de buurt van de kaplocatie. Hij heeft er ook een foto van genomen. Het Hof vindt dit niet voldoende en overweegt het volgende: 'Op basis van het dossier lijkt het aannemelijk dat de bomen waarop klager doelt, ook daadwerkelijk zijn gekapt. Echter, het onderliggende dossier biedt geen aanwijzingen voor de stelling dat er in die gekapte bomen ook daadwerkelijk door de Flora- en faunawet beschermde dieren leefden. De foto van het nestje waarop klager doelt, bevestigt dat nog niet dat het nestje ook daadwerkelijk afkomstig is uit een op 27 maart 2012 aan de Stationsweg te Boxmeer gekapte boom, en hetzelfde geldt voor de aangetroffen dode vogel. Voorts blijkt uit het dossier dat twee medewerkers van beklagde respectievelijk op 27 maart 2012 en op 4 april 2012 een QuickScan hebben uitgevoerd en daarbij geen nesten of broedende vogels hebben ontdekt. Onder die omstandigheden voornoemd biedt het dossier onvoldoende aanknopingspunten voor een succesvolle strafvervolging en dient het beklag om die reden te worden afgewezen.'
17. Niemand zal ontkennen dat het leveren van bewijs voor overtreding van de artikelen 8, 9, 10 en 11 Flora- en faunawet lastig is. Dat komt omdat 2 situaties met elkaar vergeleken moeten worden, namelijk de situatie van vóór de (vermoedelijke) overtreding en die erna. Zeker als het om grootschalige kap gaat en er niet veel meer te vinden is onder de ravage van gekapte bomen, is het buitengewoon lastig om vernielde nesten en/of dode vogels te vinden. En als er wel wat gevonden wordt (zoals in deze zaak) dan moet nog aangetoond worden dat er een

causaal verband is tussen de kap en het vernielde nest/gedode vogel. Dat het wel kan bewijst Hof Arnhem d.d. 14 april 2003, LJN AF 9100. Meer over dit arrest en de gevolgen daarvan: zie mijn publicatie in *TvO nr. 3-2006: Gedragscode zorgvuldig bosbeheer en de strafrechtelijke handhaving van artikel 8-12 Flora- en faunawet*. Inmiddels is het makkelijker, omdat sindsdien heel veel informatie over de aanwezigheid van dieren en planten is opgeslagen in de Nationale Databank Flora & Fauna. Ik verwijs hiervoor kortheidshalve naar de website van de NDFF: www.natuurloket.nl.

18. Daarnaast is het mogelijk om gebruik te maken van het makkelijker te bewijzen artikel 79 lid 2 Flora- en faunawet. Indien vastgesteld kan worden dat een voorschrift van een goedgekeurde gedragscode is overtreden, is overtreding daarvan ook strafbaar gesteld in artikel 1a categorie 2 van de WED. Zie mijn noot in dit blad onder Hof Arnhem d.d. 29 november 2011, LJN BU6242 (*M&R 2012/27*). Heel veel gemeenten hebben tegenwoordig een gedragscode (zie <https://mijn.rvo.nl/gedragscodes-gemeenten>), maar het zal niet verbazen dat de gemeente Boxmeer er niet over beschikt. Dat zou hier dus niet hebben geholpen. Vanwege het broedseizoen is er in de Gedragscode Bosbeheer een werkstop afgesproken tussen 15 maart en 15 juli voor loof- en gemengd bos. Dat geeft al aan dat er in die periode vrijwel zeker gebroed wordt in loofbomen en struikgewas. De medewerkers van de gemeente Boxmeer hebben evenwel niets aangetroffen op 27 maart en 4 april. Misschien was de scan wel te quick of was degene die de quick scan heeft uitgevoerd niet deskundig genoeg of zijn de vogels te zeer verstoord door de quick scan? Hoe dan ook: een verklaring die vragen oproept, hetgeen toch nader onderzoek zou hebben gerechtvaardigd. Mijns inziens is de beklagrechtter hier ook op de stoel van de zittingsrechtter gaan zitten. Dit had in een nader onderzoek door de politie moeten worden uitgezocht. Het feit dat inmiddels ruim 2 jaar is verstreken is in dit geval niet zo relevant, omdat klager ten tijde van de kap zijn waarnemingen heeft vastgelegd. De rest van het bewijs kan uit andere bronnen komen (zie hiervoor) en uit verklaringen van de betrokkenen en/of getuigen. Mogelijk dat het toch onmogelijk blijkt voldoende bewijs te leveren, maar op voorhand staat dat niet vast.
19. In het geval er wel sprake zou zijn geweest van een mogelijke overtreding van een gedragscode, dan had het Hof (vermoedelijke) overtreding van artikel 79 lid 2 Ffwet mee kunnen geven aan de OvJ. In 1996 oordeelde de Hoge Raad namelijk dat het hof mede tot taak heeft te beoordelen ter zake van welke wettelijke strafbaarstelling de vervolging had moeten worden ingesteld (HR 25 juni 1996, NJ 1996/714). Aldus kan het hof, mits de inschatting bestaat dat aan de voorwaarden voor strafbaarheid is voldaan, het OM opdragen ter zake van een bepaald delict te vervolgen (zie T&C Stafvordering op artikel 12i Sv).
20. Ik rond deze lange noot af. Deze beschikkingen van het Hof Den Bosch hebben mij zeer verbaasd, omdat het Hof over veel deskundigheid beschikt als het gaat om milieustrafzaken en meer in het bijzonder 'groene zaken'. Aan het Hof is nota bene het Kenniscentrum Milieu en Gezondheid verbonden! Er is kennelijk iets goed fout gegaan. Hopelijk is er inmiddels orde op zaken gesteld. Nog een tip voor klager: ook als de procedures 'soepeler' verlopen zouden zijn dan nog is de vraag of hiermee het doel wordt bereikt. Mogelijk dat alles al uit de kast is gehaald om met de gemeente Boxmeer en eventuele andere gemeenten tot overeenstemming te komen ter voorkoming van dit soort situaties en dat het indienen van de klachten al een laatste redmiddel was. Als dat zo is, is het verstandig om in de toekomst van te voren met de politie en het FP afspraken te maken of, en zo ja, in welke gevallen zij

bereid zijn om strafvervolging in te stellen. Dat voorkomt in ieder geval heel veel frustratie en is beter voor de vogels!

Mr. A.M.C.C. (Annemiek) Tubbing