

ECLI:NL:GHSHE:2022:3525

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	19-10-2022
Datum publicatie	19-10-2022
Zaaknummer	20-000015-17
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	De verdachte werd vervolgd voor feitelijke leidinggeven aan het door twee rechtspersonen al dan niet opzettelijk kopen, verkopen, ten verkoop voorhanden of in voorraad hebben van blikjes met eieren van steurachtigen (kaviaar), een beschermde uitheemse diersoort. Deze handelingen zijn strafbaar, tenzij degene die de kaviaar onder zich heeft de legale herkomst daarvan kan aantonen (d.m.v. de verpakking en etiketten). Het hof acht het (impliciet primair) tenlastegelegde bewezen, maar verklaart het bewezenverklaarde deels niet strafbaar, omdat het hof op basis van het dossier niet kan uitsluiten dat is voldaan aan de vrijstellingsregeling en acht de verdachte voor het overige niet strafbaar, omdat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat het ook voor de verdachte - zonder bijvoorbeeld zelf het etiket te verwijderen - kenbaar moet zijn geweest dat de etiketten van de blikjes kaviaar niet voldeden aan de wettelijke eisen. Volgt ontslag van alle rechtsvervolging. Voor wat betreft de impliciet subsidiair tenlastegelegde overtredingsvariant verklaart het hof de officier van justitie niet-ontvankelijk in de vervolging vanwege verjaring.
Wetsverwijzingen	Flora- en faunawet 13 Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van 9 december 1996 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer Verordening (EG) nr. 865/2006 van de Commissie van 4 mei 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JM 2022/148 met annotatie van Pieters, S.

Uitspraak

Parketnummer : 20-000015-17

Uitspraak : 19 oktober 2022

TEGENSPRAAK

Arrest van de economische kamer van het gerechtshof 's-Hertogenbosch

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de economische kamer van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, van 16 december 2016, in de strafzaak met parketnummer 03-996005-09 tegen:

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1969,
wonende te [woonplaats] , [adres 1] .

Hoger beroep

Bij vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank het impliciet primair tenlastegelegde bewezen verklaard en gekwalificeerd als opzettelijke overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder a van de Flora- en faunawet, meermalen gepleegd, gepleegd door een rechtspersoon, terwijl de schuldige daaraan feitelijk leiding heeft gegeven. De rechtbank heeft de verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

Van de zijde van de verdachte is tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzittingen in hoger beroep en in eerste aanleg.

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

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bevestigen, met uitzondering van de opgelegde straf. De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof de verdachte zal veroordelen tot een taakstraf voor de duur van 180 uren subsidiair 90 dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar.

De verdediging heeft bepleit dat:

- de dagvaarding nietig dient te worden verklaard;
- het openbaar ministerie met betrekking tot de impliciet subsidiair tenlastegelegde overtredingsvariant niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de strafvervolgning van de verdachte;
- de verklaringen die de verdachte bij de politie heeft afgelegd dienen te worden uitgesloten van het bewijs voor zover die verklaringen anders luiden dan de verklaringen die de verdachte ter terechtzitting heeft afgelegd;
- sprake is van een vormverzuim in de zin van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen dient te leiden tot bewijsuitsluiting;
- de verdachte (al dan niet partieel) dient te worden vrijgesproken van het aan hem tenlastegelegde;
- de verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolgning;
-

het hof, in geval van enige bewezenverklaring, overeenkomstig het bepaalde in artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht aan de verdachte geen straf of maatregel zal opleggen.

Vonnis waarvan beroep

Het beroepen vonnis zal worden vernietigd omdat het hof tot een andere beslissing komt dan de rechtbank.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

[rechtspersoon 1] en/of [rechtspersoon 2] , op een of meer tijdstippen, in of omstreeks de periode van 1 januari 2007 tot en met 16 december 2009 in de gemeente Maastricht, althans in Nederland, tezamen en in vereniging, al dan niet opzettelijk, (telkens) eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage A en/of B van Vo. (EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), te koop gevraagd en/of gekocht en/of verworven heeft/hebben, immers heeft/hebben zij:

in voornoemde periode (in totaal) 1727, althans meerdere, blikjes kaviaar, van [eenmanszaak] te koop gevraagd en/of gekocht en/of verworven, onder meer heeft/hebben zij:

- op of omstreeks 15 maart 2007 (datum factuur) 24 blikjes Ocetra A Caviar (125 gr) en/of
 - op of omstreeks 10 december 2007 (datum factuur) 60 blikjes Ocetra Caviar (30 gr) en/of
 - op of omstreeks 10 oktober 2008 (datum factuur) 24 blikjes Ocetra Caviar (125 gr) en/of
 - op of omstreeks 1 april 2009 (datum factuur) 16 blikjes Ocetra Caviar (125 gr) en/of
 - op of omstreeks 3 december 2009 (datum factuur) 20 blikjes Ocetra A Caviar (30 gr) van [eenmanszaak] ,
- te koop gevraagd en/of gekocht en/of verworven

en/of

in de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2007 voor een bedrag van 60.100,00 euro (contante inkopen) te koop gevraagd en/of gekocht en/of verworven,

en/of

in de periode van 1 januari 2007 tot en met 16 december 2009 (telkens) eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage A en/of B van Vo. (EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), verkocht en/of ten verkoop aangeboden en/of vervoerd en/of ten vervoer aangeboden en/of afgeleverd, immers heeft/hebben zij in voornoemde periode (in totaal) 2378, althans meerdere, blikjes kaviaar aan een of meer restaurant(s) en/of anderen verkocht en/of ten verkoop aangeboden en/of vervoerd en/of ten vervoer aangeboden en/of afgeleverd, onder meer heeft/hebben zij:

- in of omstreeks maart 2007 aan [naam 1] 8 blikjes Beluga kaviaar 30 gr en/of - in of omstreeks juni 2008 aan [naam 2] 10 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en/of

- in of omstreeks december 2008 aan [naam 3] 8 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en/of

- in of omstreeks april 2009 aan [naam 3] 15 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en/of

- in of omstreeks november 2009 aan [naam 2] 13 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr,

verkocht en/of ten verkoop aangeboden en/of vervoerd en/of ten vervoer aangeboden en/of afgeleverd,

en/of

in voornoemde periode eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage A en/of B van Vo. (EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), ten verkoop voorhanden of in voorraad en/of onder zich gehad, immers heeft/hebben zij op 16 december 2009, op de locatie [adres 2] te Maastricht 26 blikjes ten verkoop voorhanden of in voorraad en/of onder zich gehad,

aan welk feit (of aan welke verboden gedraging(en)) de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven.

De in de tenlastelegging voorkomende taal- en/of schrijffouten of omissies zijn verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Geldigheid van de dagvaarding

De verdediging heeft op de gronden die zijn opgenomen in de ter terechtzitting in hoger beroep overgelegde pleitnota betoogd dat de inleidende dagvaarding niet voldoet aan de vereisten van artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv). De tenlastelegging dient een opgave van de feiten te behelzen, hetgeen met zich meebrengt dat de tenlastelegging duidelijk, begrijpelijk, niet innerlijk tegenstrijdig en voldoende feitelijk moet zijn. De tenlastelegging in de inleidende dagvaarding in de onderhavige zaak is echter onduidelijk en onbegrijpelijk. Overeenkomstig art. 348 jo. 349 lid 1 Sv dient dan ook de

nietigheid van de dagvaarding te worden uitgesproken.

Het hof overweegt als volgt.

De geldigheid van de dagvaarding wordt onder andere beoordeeld op de duidelijkheid van de tenlastelegging. Gelet op artikel 258, eerste lid, Sv, in samenhang gezien met artikel 261, eerste en tweede lid, Sv en de artikelen 348 en 350 Sv, strekt de tenlastelegging ertoe voor zowel de verdachte en het openbaar ministerie als de strafrechter de inzet van het geding en de te volgen beslissingsstructuur met de vereiste duidelijkheid vast te leggen. Met het oog daarop dient de dagvaarding ingevolge artikel 261 Sv een opgave te behelzen van het feit dat ten laste wordt gelegd, met vermelding omstreeks welke tijd en waar ter plaatse het zou zijn begaan. De dagvaarding dient ingevolge laatstgenoemd artikel tevens de vermelding te behelzen van de omstandigheden waaronder het feit zou zijn begaan. Het gaat er

uiteindelijk om of de dagvaarding voldoende duidelijk is, in die zin dat voldoende inzichtelijk is wat de beschuldiging inhoudt waartegen de verdachte zich aldus heeft te verdedigen.

In de tenlastelegging in de onderhavige strafzaak wordt de verdachte verweten dat hij feitelijke leiding heeft gegeven aan bepaalde gedragingen van de rechtsperso(o)n(en). Deze gedragingen van de rechtsperso(o)n(en) worden in de tenlastelegging omschreven als het al dan niet opzettelijk te koop vragen/kopen/verwerven/verkoopen/ten verkoop aanbieden/vervoeren/ten vervoer aanbieden/afleveren en/of ten verkoop voorhanden/in voorraad/onder zich hebben van eieren van steurachtigen (kaviaar), behorende tot een beschermde uitheemse diersoort, waarbij telkens is vermeld de periode waarin en de plaats waar de gedragingen van de rechtsperso(o)n(en) zouden hebben plaatsgevonden. Het wettelijk systeem is zo ingericht dat deze gedragingen reeds op zichzelf strafbaar zijn gesteld, tenzij sprake is van een situatie zoals opgenomen in een vrijstellingsregeling die op grond van verdragsrecht, wet- en regelgeving tot stand is gekomen. Een nadere omschrijving van de gedragingen is niet vereist. In het bijzonder hoeft in de tenlastelegging niet te worden geconcretiseerd aan welke onderdelen van de vrijstellingsregeling niet zou zijn voldaan. De tenlastelegging is voldoende feitelijk.

Gelet op de inhoud van het procesdossier en het verhandelde ter terechtzitting is het hof van oordeel dat er voor de verdachte geen misverstand over kan bestaan welk verwijt hem wordt gemaakt. Uit de verklaringen die de verdachte heeft afgelegd, is ook gebleken dat hij wist waarvan hij werd verdacht en hij heeft zich hiertegen kunnen verdedigen en dat ook gedaan.

Het hof is van oordeel dat de dagvaarding, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen en ook overigens, voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld in artikel 261, eerste lid, Sv.

Het hof verwerpt mitsdien het verweer.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

De verdediging heeft betoogd dat de verjaringstermijn voor het onder 1 tenlastegelegde feit is verstreken, voor zover voornoemd feit betrekking heeft op de impliciet subsidiair tenlastegelegde overtredingsvariant. Het openbaar ministerie dient in zoverre dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard in de strafvervolgning van de verdachte, aldus de verdediging.

Het hof overweegt als volgt. Impliciet subsidiair is aan de verdachte tenlastegelegd de overtredingsvariant van artikel 13 van de Flora- en faunawet. Het recht op vervolging daarvan is op grond van de artikelen 70 en 72 van het Wetboek van Strafrecht inmiddels vervallen door verjaring, zodat de officier van justitie in zoverre in die vervolging niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

[rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] in de periode van 21 december 2007 tot en met 16 december 2009 in Nederland tezamen en in vereniging opzettelijk telkens eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage B van Vo. (EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), hebben gekocht, immers hebben zij:

in voornoemde periode blikjes kaviaar van [eenmanszaak] gekocht, onder meer hebben zij:

- op 10 oktober 2008 (datum factuur) 24 blikjes Ocetra Caviar (125 gr) en
- op 1 april 2009 (datum factuur) 16 blikjes Ocetra Caviar (125 gr) en
- op 3 december 2009 (datum factuur) 20 blikjes Ocetra A Caviar (30 gr) van [eenmanszaak] gekocht,

en

in voornoemde periode telkens eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage B van Vo.(EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), verkocht en afgeleverd, immers hebben zij in voornoemde periode blikjes kaviaar aan restaurants verkocht en afgeleverd, onder meer hebben zij

- in of omstreeks juni 2008 aan [naam 2] 10 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en
- in of omstreeks december 2008 aan [naam 3] 8 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en
- in of omstreeks april 2009 aan [naam 3] 15 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr en
- in of omstreeks november 2009 aan [naam 2] 13 blikjes Oscietra kaviaar 30 gr verkocht en afgeleverd,

en

in voornoemde periode eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort (opgenomen in de Bijlage B van Vo.(EG)338/97), te weten eieren van steurachtigen (kaviaar), ten verkoop voorhanden of in voorraad gehad, immers hebben zij op 16 december 2009, op de locatie [adres 2] te Maastricht 26 blikjes ten verkoop voorhanden of in voorraad gehad,

aan welke verboden gedragingen de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven.

Het hof acht niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders ten laste is gelegd dan hierboven bewezen is verklaard, zodat hij daarvan zal worden vrijgesproken.

Bewijsmiddelen

Indien tegen dit verkorte arrest beroep in cassatie wordt ingesteld, worden de door het hof gebruikte bewijsmiddelen die redengevend zijn voor de bewezenverklaring opgenomen in een aanvulling op het arrest. Deze aanvulling wordt dan aan dit arrest gehecht.

De beslissing dat het bewezenverklaarde door de verdachte is begaan, berust op de feiten en omstandigheden als vervat in de hierboven bedoelde bewijsmiddelen in onderlinge samenhang beschouwd.

Inleidende overwegingen 1

1 Organisatiestructuur

In het strafrechtelijk onderzoek [naam onderzoek] heeft het Interregionaal Milieu Team van de politie Haaglanden onderzoek gedaan naar de handel in eieren van steurachtigen (kaviaar) door en naar de in de tenlastelegging opgenomen rechtspersonen, te weten [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] , en de verdachten [verdachte] , [medeverdachte 1] en [medeverdachte 2] en het bedrijf [eenmanszaak] van [medeverdachte 2] .

Uit de voorhanden zijnde stukken en het verhandelde ter terechtzitting blijkt met betrekking tot de organisatiestructuur van de rechtspersonen [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] , voor zover relevant, het navolgende.

[rechtspersoon 1] , (thans) gevestigd op het adres [adres 2] te Maastricht, is bij akte van 18 februari 2000 opgericht en is sinds 29 februari 2000 ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel, met als bedrijfsomschrijving: Groothandel en im- en export van delicatessen en andere voedingsmiddelen.²

[rechtspersoon 2] , gevestigd op het adres [adres 3] te Maastricht, is bij akte van 21 december 2007 opgericht en is sinds 3 januari 2008 ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel, met als bedrijfsomschrijving Groothandel in levensmiddelen.³

Van 18 februari 2000 tot 10 juli 2009 was [rechtspersoon 3] aandeelhouder en bestuurder van [rechtspersoon 1]⁴

Van 21 december 2007 tot 10 juli 2009 werd [rechtspersoon 2] bestuurd door [verdachte] en [rechtspersoon 3] ⁵

Enig aandeelhouder en bestuurder van [rechtspersoon 3] is [medeverdachte 1] .⁶

Met ingang van 10 juli 2009 is [rechtspersoon 3] uit functie getreden als enig aandeelhouder en bestuurder van [rechtspersoon 1]⁷ en als bestuurder van [rechtspersoon 2]⁸ Vanaf die datum was

[verdachte] enig bestuurder van [rechtspersoon 2] en heeft hij de activiteiten van [medeverdachte 1] bij [rechtspersoon 1] overgenomen.⁹

2 Wettelijk kader

Op grond van artikel 13 van de Flora- en faunawet (de vigerende wet ten tijde van het tenlastegelegde) is het onder meer verboden dieren, dan wel eieren, nesten of producten van dieren, behorende tot een beschermde inheemse of beschermde uitheemse diersoort te koop te vragen, te kopen of te verwerven, ten verkoop voorhanden of in voorraad te hebben, te verkopen of ten verkoop aan te bieden, te vervoeren, ten vervoer aan te bieden, af te leveren, te gebruiken voor commercieel gewin, te huren of te verhuren, te ruilen of in ruil aan te bieden, uit te wisselen of tentoon te stellen voor handelsdoeleinden, binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen of onder zich te hebben, tenzij sprake is van een vrijstelling. Overtreding van artikel 13 van de Flora- en faunawet werd ten tijde van het tenlastegelegde strafbaar gesteld in artikel 1a, onder 1°, van de Wet op de economische delicten (hierna: WED). Voor zover het hiervoor genoemde economische delict opzettelijk is begaan, is het op grond van artikel 2, eerste lid, WED een misdrijf.

De voor deze zaak relevante wettelijke bepalingen luiden ten tijde van het tenlastegelegde als volgt:

Flora- en faunawet

Artikel 5

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen als beschermde uitheemse plantensoort of beschermde uitheemse diersoort worden aangewezen plantensoorten onderscheidenlijk diersoorten die niet van nature in Nederland voorkomen en die:

a. in hun voortbestaan worden bedreigd of het gevaar lopen in hun voortbestaan te worden bedreigd, dan wel die zodanige gelijkenis vertonen met bedoelde soorten dat aanwijzing ervan noodzakelijk is ter bescherming van die soorten, of

b. niet noodzakelijkerwijs in hun voortbestaan worden bedreigd of dat gevaar lopen, doch ter bescherming waarvan maatregelen noodzakelijk zijn ter voorkoming van overmatige benutting, dan wel die zodanige gelijkenis vertonen met bedoelde soorten dat aanwijzing ervan noodzakelijk is ter bescherming van die soorten.

2. De aanwijzing van een plantensoort of van een diersoort als beschermde uitheemse plantensoort onderscheidenlijk als beschermde uitheemse diersoort geschiedt in afwijking van het bepaalde in het eerste lid bij ministeriële regeling indien die aanwijzing noodzakelijk is ter uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties.

(...)

Artikel 13

1. Het is verboden:

a. planten of producten van planten, of dieren dan wel eieren, nesten of producten van dieren, behorende tot een beschermde inheemse of beschermde uitheemse plantensoort onderscheidenlijk een beschermde inheemse of beschermde uitheemse diersoort, of

(...)

te koop te vragen, te kopen of te verwerven, ten verkoop voorhanden of in voorraad te hebben, te verkopen of ten verkoop aan te bieden, te vervoeren, ten vervoer aan te bieden, af te leveren, te gebruiken voor commercieel gewin, te huren of te verhuren, te ruilen of in ruil aan te bieden, uit te wisselen of tentoon te stellen voor handelsdoeleinden, binnen of buiten het grondgebied van Nederland te brengen of onder zich te hebben.

(...)

4. Met uitzondering van het verbod op het binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen, gelden de in het eerste lid bedoelde verboden noch ten aanzien van planten of producten van planten, noch ten aanzien van dieren of eieren, nesten of producten van dieren behorende tot een beschermde uitheemse plantensoort onderscheidenlijk een beschermde uitheemse diersoort, die is aangewezen om redenen als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel b, indien kan worden aangetoond dat zij:

- a. overeenkomstig het bij of krachtens deze wet bepaalde in Nederland zijn gebracht of
- b. overeenkomstig de Wet bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten zijn verworven voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit artikel.

Artikel 75

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, voorzover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, vrijstelling worden verleend van de bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 18 bepaalde verboden.

(...)

Regeling aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet

Artikel 1

In deze regeling wordt verstaan onder:

- a. wet: Flora- en Faunawet
- b. basisverordening: verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van de Europese Unie van 9 december 1996 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer (PbEG 1997, L 61);

(...)

Artikel 4

1. Als beschermde uitheemse dier- en plantensoort als bedoeld in artikel 5, tweede lid, van de wet zijn, voorzover het soorten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel a, van de wet betreft, en met uitzondering van de daarin voorkomende beschermde inheemse dier- en plantensoorten, aangewezen:

- a. de soorten genoemd in bijlage A bij de basisverordening, met inachtneming van de tot die bijlage behorende opmerkingen over de interpretatie daarvan;

(...)

2. Als beschermde uitheemse dier- en plantensoort als bedoeld in artikel 5, tweede lid, van de wet zijn, voorzover het soorten als bedoeld in artikel 5, eerste lid, onderdeel b, van de wet betreft en voorzover deze soorten niet reeds onder artikel 4, eerste lid, van deze regeling vallen, aangewezen:

- a. de soorten genoemd in de bijlagen B, C en D bij de basisverordening, met inachtneming van de tot die bijlage behorende opmerkingen over de interpretatie daarvan, en met uitzondering van de daarin voorkomende beschermde inheemse dier- en plantensoorten;

(...)

Regeling vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten Flora- en faunawet

§ 5. Intracommunautair verkeer

Artikel 7

Ten behoeve van het intracommunautaire verkeer geldt een vrijstelling van artikel 13, eerste lid, van de wet, voor het binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen van: a. specimens van soorten, genoemd in bijlage A, B, C of D bij de basisverordening, voorzover betreffende specimens aantoonbaar overeenkomstig de in een lidstaat geldende wetgeving en met inachtneming van de basisverordening en uitvoeringsverordening zijn verkregen;

(...)

§ 7. Handel in specimens binnen de Europese Gemeenschap

Artikel 10 (handel)

1. Met uitzondering van het verbod op het binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen of het onder zich hebben, geldt een vrijstelling van de verboden, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de wet voor: a. specimens van soorten, genoemd in bijlage A bij de basisverordening, indien een certificaat is afgegeven op grond van artikel 8, derde lid, van de basisverordening;

(...)

2. Onverminderd artikel 13, vierde lid, van de wet, geldt met uitzondering van het verbod op het binnen of buiten het grondgebied van Nederland brengen of onder zich hebben, een vrijstelling van de verboden, bedoeld in artikel 13, eerste lid, van de wet voor specimens van soorten, genoemd in bijlage B, C of D bij de basisverordening, indien kan worden aangetoond dat betreffende specimens overeenkomstig het bij of krachtens de wet bepaalde en met inachtneming van de basisverordening en uitvoeringsverordening in Nederland zijn gebracht of verkregen.

3. De vrijstellingen, bedoeld in het eerste en tweede lid, zijn van toepassing, voorzover voldaan is aan de krachtens artikel 18 van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten gestelde regels.

Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van 9 december 1996 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer (Basisverordening 338/97/EG)

Artikel 8

Bepalingen betreffende de controle op handelsactiviteiten

1. De aankoop, het te koop vragen, de verwerving voor commerciële doeleinden, het tentoonstellen voor commerciële doeleinden, het gebruik met winstoogmerk en het verkopen, het in bezit hebben met het oog op verkoop, het ten verkoop aanbieden of het vervoeren met het oog op verkoop van specimens van de in bijlage A genoemde soorten, is verboden.

(...)

3. In overeenstemming met de voorschriften van andere Gemeenschapswetgeving betreffende de instandhouding van wilde fauna en flora kan per geval ontheffing van de in lid 1 genoemde verbodsbepalingen worden verleend door afgifte van een daartoe strekkend certificaat door een administratieve instantie van de Lid-Staat waarin de specimens zich bevinden, indien de specimens:

(...)

c) in de Gemeenschap werden binnengebracht overeenkomstig de bepalingen van deze verordening en bestemd zijn om te worden gebruikt voor doeleinden die het voortbestaan van de betrokken soort niet nadelig beïnvloeden; of

d) in gevangenschap geboren en gefokte specimens zijn van een diersoort of kunstmatig gekweekte specimens van een plantensoort of een deel van zo'n dier of zo'n plant zijn of daaruit zijn verkregen; of

(...)

5. De in lid 1 genoemde verbodsbepalingen gelden ook voor specimens van de soorten genoemd in bijlage B, behalve indien ten genoegen van de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat is aangetoond dat die specimens verkregen werden en, indien zij niet uit de Gemeenschap afkomstig zijn, daarin werden binnengebracht overeenkomstig de geldende wetgeving inzake de instandhouding van de wilde flora en fauna.

Bijlage A

- *Acipenser brevirostrum* (I) (Kortsnuitsteur)
- *Acipenser sfurio* (I) (Gewone steur)

Bijlage B

- *Acipenser oxyrhynchus* (II) (Atlantische steur)
- *Polyodon spathula* (II) (Lepelsteur)

Verordening (EG) nr. 865/2006 van de Commissie van 4 mei 2006 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer (Uitvoeringsverordening 865/2006/EG)

HOOFDSTUK XVI

EISEN INZAKE HET MERKEN VAN SPECIMENS

Artikel 64

Merken van specimens met het oog op invoer en commerciële activiteiten in de Gemeenschap

1. Voor de volgende specimens of voorwerpen worden invoervergunningen slechts afgegeven indien de aanvrager ten genoegen van de bevoegde administratieve instantie aantoonst dat de specimens overeenkomstig artikel 66, lid 6, individueel zijn gemerkt:

(...)

g) recipiënten die kaviaar van *Acipenseriformes* spp. bevatten, met inbegrip van blikken, potjes of dozen waarin kaviaar rechtstreeks is verpakt.

(...)

2. Voor de toepassing van artikel 8, lid 5, van Verordening (EG) nr. 338/97 worden alle recipiënten met kaviaar als bedoeld in lid 1, onder g), van dit artikel gemerkt overeenkomstig artikel 66, lid 6, van de onderhavige verordening, met inachtneming van de aanvullende vereisten van artikel 66, lid 7, van deze verordening.

Artikel 66

Merkingsmethoden

()

6. De in artikel 64, lid 1, en artikel 65 bedoelde specimens worden gemerkt volgens de methode die door de Conferentie der Partijen bij de Overeenkomst voor de betrokken specimens is goedgekeurd of aanbevolen en, meer bepaald, de in artikel 64, lid 1, onder g), artikel 64, lid 2, en artikel 65, lid 3, bedoelde recipiënten met kaviaar worden afzonderlijk gemerkt met niet-herbruikbare etiketten die op elke primaire recipiënt worden aangebracht.

7. Alleen (her)verpakkingsbedrijven die van de administratieve instantie van een lidstaat daartoe een vergunning hebben verkregen, zijn gerechtigd kaviaar te verwerken en te verpakken of te herverpakken met het oog op uitvoer, wederuitvoer of intracommunautaire handel.

(Her)verpakkingsbedrijven die over een vergunning beschikken, zijn verplicht een adequaat register bij te houden van de hoeveelheden kaviaar die, naar gelang van het geval, worden ingevoerd, uitgevoerd, wederuitgevoerd, in situ geproduceerd of opgeslagen. Dit register moet beschikbaar worden gemaakt voor controle door de administratieve instantie van de betrokken lidstaat.

Aan elk van deze (her)verpakkingsbedrijven wordt door die administratieve instantie een unieke registratiecode toegekend.

()

Artikel 66 leden 6 en 7 sinds 25 februari 2008 ingevolge Verordening (EG) nr. 100/2008 van de Commissie van 4 februari 2008 tot wijziging, ten aanzien van monsterverzamelingen en bepaalde formaliteiten betreffende de handel in in het wild levende dier- en plantensoorten, van Verordening (EG) nr. 865/2006 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad:

6. De in de artikelen 64 en 65 bedoelde specimens worden gemerkt volgens de methode die door de Conferentie der Partijen bij de Overeenkomst voor de betrokken specimens is goedgekeurd of aanbevolen; meer bepaald worden de in artikel 57, lid 5, onder a), artikel 64, lid 1, onder g), artikel 64, lid 2, en artikel 65, lid 3, bedoelde recipiënten met kaviaar afzonderlijk gemerkt met niet-herbruikbare etiketten die op elke primaire recipiënt worden aangebracht. Voor zover de niet-herbruikbare etiketten de primaire recipiënt niet verzegelen, moet de kaviaar zodanig worden verpakt dat als de recipiënt werd geopend, dit zichtbaar is.

7. Alleen verwerkings- en (her)verpakkingsbedrijven die van de administratieve instantie van een lidstaat daartoe een vergunning hebben verkregen, zijn gerechtigd kaviaar te verwerken en te verpakken of te herverpakken met het oog op uitvoer, wederuitvoer of intracommunautaire handel.

Verwerkings- en (her)verpakkingsbedrijven die over een vergunning beschikken, zijn verplicht een adequaat register bij te houden van de hoeveelheden kaviaar die, naar gelang van het geval, worden ingevoerd, uitgevoerd, wederuitgevoerd, in situ geproduceerd of opgeslagen. Dit register moet beschikbaar worden gemaakt voor controle door de administratieve instantie van de betrokken lidstaat.

Aan elk van deze verwerkings- of (her)verpakkingsbedrijven wordt door die administratieve instantie een unieke registratiecode toegekend.

De lijst van installaties die overeenkomstig dit artikel over een vergunning beschikken, alsook elke wijziging hiervan, moet aan het secretariaat van de Overeenkomst en aan de Commissie worden meegedeeld.

Voor de toepassing van dit lid worden ook kaviaarproducerende aquacultuurbedrijven als verwerkingsbedrijven beschouwd.

CITES Conf. 12.7 (rev. 14)

Conservation of and trade in sturgeons and paddlefish

c) In the country of origin, the non-reusable label should be affixed by the processing plant to any primary container. This label must include, as a minimum:

- a standard species code as provided in Annex 2;
- the source code of the caviar;
- the ISO two-letter code for the country of origin;

- the year of harvest;
- the official registration code of the processing plant (e.g. xxxx);
- and the lot identification number for the caviar (e.g. yyyy), for instance: HUS/W/RU/2000/xxxx/yyyy (...)

e) A non-reusable label should be affixed by the repackaging plant to any primary container in which caviar is repackaged. This label must include, as a minimum: a standard species code as provided in Annex 2; the source code of the specimen; the ISO two-letter code of the country of origin; the year of repackaging; the official registration code of the repackaging plant, which incorporates the ISO two-letter code of the country of repackaging if different from the country of origin (e.g. IT-wwww); and the lot identification number, or CITES export permit or re-export certificate number (e.g. zzzz), for instance: PER/W/IR/2001/IT-wwww/zzzz

Naar het oordeel van het hof volgt uit dit wettelijk kader dat in ieder geval niet aan de vrijstelling van het verbod van handelingen met betrekking tot kort gezegd kaviaar is voldaan als een blikje kaviaar is verzegeld door middel van een herbruikbaar etiket.

3 Overwegingen met betrekking tot het feit

Het hof gaat voor de bewezenverklaring uit van de navolgende feiten en omstandigheden.

Een van de producten die door [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] werd verhandeld betreft kaviaar.¹⁰ De kaviaar die vanuit de beide bedrijven werd verkocht, werd ingekocht bij de heer [medeverdachte 2] .¹¹ [medeverdachte 2] handelde onder de naam [eenmanszaak] .¹²

Op 16 december 2009 is tijdens de doorzoeking op het adres van [rechtspersoon 1] aan de [adres 2] te Maastricht, de (gezamenlijke) financiële administratie van de bedrijven [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] met betrekking tot de jaren 2008 en 2009 in beslag genomen. [verdachte] heeft op 10 februari 2010 de administratie van het jaar 2007 overgedragen aan het onderzoeksteam.¹³

Het hof stelt vast dat uit deze administratie blijkt dat op naam van [rechtspersoon 1] in de periode van 1 januari 2007 tot en met 16 december 2009 (totaal) 1727 blikjes kaviaar zijn gekocht bij [eenmanszaak] .

Volgens de factuurdata betreft dit onder andere

- op 15 maart 2007 24 blikjes Ocetra A Caviar (125 gram per stuk);
- op 10 december 2007 60 blikjes Ocetra Caviar (30 gram per stuk);
- op 10 oktober 2008 24 blikjes Ocetra Caviar (125 gram per stuk);
- op 1 april 2009 16 blikjes Ocetra Caviar (125 gram per stuk);
- en op 3 december 2009 20 blikjes Ocetra A Caviar (30 gram per stuk).¹⁴

Uit het document Verkopen [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] volgt dat [rechtspersoon 1] en/of [rechtspersoon 2] in de tenlastegelegde periode blikjes kaviaar hebben verkocht aan meerdere restaurants. Onder meer zijn er

- in of omstreeks maart 2007 aan [naam 1] 8 blikjes Beluga kaviaar (30 gr);
- in of omstreeks juni 2008 aan [naam 2] 10 blikjes Oscietra kaviaar (30 gr);
- in of omstreeks december 2008 aan [naam 3] 8 blikjes Oscientra kaviaar (30 gr);
- in of omstreeks april 2009 aan [naam 3] 15 blikjes Oscientra kaviaar (30 gr) en
- in of omstreeks november 2009 aan [naam 2] 13 blikjes Oscientra kaviaar (30 gr)

verkocht en afgeleverd.¹⁵

Bij de doorzoeking op 16 december 2009 op de locatie [adres 2] te Maastricht werden 26 blikjes kaviaar in de voorraad van [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] aangetroffen.

Zes blikken, bij inbeslagneming voorzien van de nummers B004 tot en met B009, bleken te zijn voorzien van plastic herbruikbare etiketten, die waren gemaakt met een zogenaamde lettertang. De etiketten waren te verwijderen en aan te brengen zonder dat dit zichtbaar was.

Zeventien blikken, bij inbeslagneming voorzien van de nummers B010 tot en met B026, bleken eveneens te zijn voorzien van herbruikbare etiketten die waren gemaakt met een zogenaamde lettertang. De verbalisanten zagen dat de gebruikte etiketten aan de uiteinden los op de blikken zaten en konden worden aangebracht en verwijderd, zonder dat dit zichtbaar was.¹⁶

De blikjes zijn steekproefsgewijs bemonsterd en door het Douanelaboratorium geanalyseerd. Daarbij is gebleken dat er kaviaar van de soorten opgenomen in de Bijlage B van Basisverordening 338/97/EG in de blikjes zat.¹⁷

[verdachte] heeft ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 23 januari 2015 verklaard dat hij rond het jaar 2005 is gestart met de handel in kaviaar. In dat jaar is hij terecht gekomen bij [rechtspersoon 1], de zaak van [medeverdachte 1] [het hof begrijpt: [medeverdachte 1]]. In 2007 hebben zij [het hof begrijpt: [verdachte] en [medeverdachte 1]] [rechtspersoon 2] opgericht. In 2009 heeft hij [rechtspersoon 2] en [rechtspersoon 1] helemaal overgenomen.¹⁸

Ter terechtzitting in hoger beroep d.d. 1 december 2021 heeft [verdachte] als volgt verklaard:

De voorzitter zegt mij dat ik in dienst was bij [rechtspersoon 1], dat [rechtspersoon 2] in december 2007 is opgericht en vraagt mij wat mijn rol was in beide bedrijven. (...)

[rechtspersoon 1] was boven de rivieren een deel van de markt verloren en die markt ging ik doen voor [rechtspersoon 2] Ik verkocht de producten door het hele land en we maakten samen bestellingen voor de klanten.

U vraagt mij of ik vanaf 2007 actief was in beide bedrijven. Ik maakte wel bestellingen voor [rechtspersoon 1], maar ik had formeel niks in dat bedrijf. De helft van [rechtspersoon 2] was van mij, maar soms overlapte het een het ander elkaar. (...)

Het is juist dat ik kaviaar heb verkocht aan [naam 1], restaurant [naam 2], () en [naam 3] (...)

Het is juist dat, toen ik in 2005 begon bij [rechtspersoon 1], alle inkoop al was geregeld. Ik ben ingestapt als medewerker. (...) Ik stapte in een rijdende trein; [medeverdachte 1] deed inkoop en ik verkoop.

Eind 2008, begin 2009 ben ik mij gaan inwerken, zodat ik in juli 2009, als [medeverdachte 1] zou stoppen, de administratie mee zou kunnen voeren. (...) Op de vraag of ik ook op de zaak werkte, (...) zeg ik dat ik dinsdag op de zaak was en dat we dan de bestellingen deden (...). Ik heb mij effectief vanaf half augustus 2009 bezig gehouden met de leveranciers die aan [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] leverden.

Daarvoor had ik ook contacten met die leveranciers. Ik deed toen niet de bestellingen, maar [medeverdachte 1] en ik hadden wel één kantoor'.¹⁹

Bewijsoverwegingen

1.1. Het standpunt van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat het tenlastegelegde bewezen kan worden verklaard. De advocaat-generaal heeft zich geschaard achter de bewijsoverwegingen in het vonnis waarvan beroep.

1.2. Het standpunt van de verdediging

1.2.1 Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman, onder verwijzing naar de zogenaamde Salduz-jurisprudentie, bepleit dat de verdachte voor zijn verhoor door de politie gewezen had moeten worden op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Nu de verdachte niet op dit recht is gewezen, dienen de verklaringen die hij vervolgens heeft afgelegd, te worden uitgesloten van het bewijs, voor zover deze anders luiden dan de verklaringen die de verdachte ter terechtzitting heeft afgelegd.

1.2.2 De verdediging heeft onder verwijzing naar het verweer dat de verdediging ter terechtzitting in eerste aanleg in de zaak tegen de medeverdachte [medeverdachte 2] heeft gevoerd en dat in hoger beroep is herhaald betoogd dat sprake is van een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek als bedoeld in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv), hetgeen dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de telefoongesprekken die zijn getapt en de daaruit voortvloeiende onderzoeksresultaten.

1.2.3 De verdediging heeft aangevoerd dat de Regeling administratie bezit van en handel in beschermde dier- en plantensoorten in de onderhavige strafzaak niet van toepassing is, nu kaviaar dode specimens van een beschermde diersoort zijn. Anders dan de rechtbank heeft overwogen, is het feit dat de administratie van de verdachte geen CITES-nummers zou bevatten dan ook niet in strijd met de geldende wet- en regelgeving.

Indien het hof de verdediging in dit standpunt niet volgt, heeft de verdediging een voorwaardelijk verzoek gedaan om een prejudiciële vraag over dit onderwerp voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

1.2.4 De verdediging heeft bepleit dat [verdachte] , [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] zich enkel bezighielden met de handel in kaviaar binnen Nederland. Bezit van en handel in kaviaar is niet verboden indien kan worden aangetoond dat het product overeenkomstig de wet- en regelgeving in Nederland is gebracht. De kaviaar moet worden gemerkt met niet-herbruikbare etiketten. Sinds 25 februari 2008 geldt als aanvullende eis dat het zichtbaar moet zijn als een blikje is geopend. Overigens voldeden de blikjes daaraan al gedurende de gehele tenlastegelegde periode. Uitsluitend voor zover zij hieraan niet voldeden, moet in ieder geval worden vrijgesproken voor de periode tot 25 februari 2008.

1.2.5 De verdediging heeft verder betoogd dat de verdachte geen opzet heeft gehad ten aanzien van de verwijtbare gedragingen. [verdachte] en [medeverdachte 1] wisten niet dat [medeverdachte 2] kaviaar herverpakte. Hij was voorgesteld als een wederverkoper. Als achteraf blijkt dat dit niet juist was, zijn de verdachten misleid. Op de blikjes stonden CITES-nummers en stickers waaruit bleek dat het om Italiaanse kaviaar ging. Mocht die informatie niet kloppen, dan zijn de verdachten ook ten aanzien van de afkomst van de kaviaar misleid. Dat de blikjes wellicht ruim voor het inkopen voorzien zijn van valse etiketten kan de verdachten bij gebrek aan enige wetenschap daarvan strafrechtelijk niet worden tegengeworpen.

1.2.6 Voor medeplegen zijn evenmin aanknopingspunten te vinden. Alle belastende elementen voor vervalsing, als daar al sprake van was, zijn nooit bij de verdachten aangetroffen. Zij hadden geen kennis van wat er bij [eenmanszaak] gebeurde.

1.3. *Het oordeel van het hof*

1.3.1 Nu het hof bij de bewezenverklaring geen gebruik maakt van de verklaring die de verdachte bij de politie heeft afgelegd, voor zover deze anders luidt dan de verklaring die de verdachte ter terechtzitting heeft afgelegd, behoeft het op grond van de Salduz-jurisprudentie gevoerde verweer van de raadsman geen nadere bespreking.

1.3.2 Nog afgezien van de vraag of indien er al sprake zou zijn van enig onherstelbaar vormverzuim bij het tappen van het telefoonnummer van de onderneming [eenmanszaak] *de verdachte zelf* door de niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, , constateert het hof dat de verdediging onderhavig beroep op toepassing van artikel 359a Sv niet heeft gemotiveerd aan de hand van de in lid 2 van bedoeld artikel genoemde factoren. Blijkens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is de rechter enkel gehouden op een zodanig verweer een met redenen omklede beslissing te geven, indien duidelijk en gemotiveerd aan de hand van deze factoren is aangegeven tot welk in artikel 359a Sv omschreven rechtsgevolg het gestelde vormverzuim dient te leiden (vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, rov. 3.7.). Met inachtneming van het voorgaande en nu het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt ontbreken in de toelichting van de verdediging, behoeft dit verweer geen verdere bespreking.

1.3.3 Met de verdediging is het hof van oordeel dat administratieplicht uit de door de rechtbank aangehaalde Regeling administratie bezit van en handel in beschermde dier- en plantensoorten

in de onderhavige zaak niet van toepassing is, nu deze alleen betrekking heeft op levende specimens van beschermde dier- en plantensoorten. Kaviaar valt daar vanwege zijn aard niet onder.

De door de rechtbank opgenomen overwegingen dienaangaande kunnen niet in stand blijven. Gelet hierop komt het hof niet toe aan een beslissing op het door de verdediging geformuleerde voorwaardelijk verzoek.

Het hof overweegt verder als volgt.

- 1.3.4 Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij feitelijke leiding heeft gegeven aan het door [rechtspersoon 1] en/of [rechtspersoon 2] al dan niet opzettelijk te koop vragen, kopen, verwerven, verkopen, ten verkoop aanbieden, vervoeren, ten vervoer aanbieden, afleveren en/of ten verkoop voorhanden of in voorraad of onder zich hebben van (blikjes met) eieren van steurachtigen (kaviaar), die zij hadden gekocht van [eenmanszaak] , gepleegd in de periode van 1 januari 2007 tot en met 16 december 2009.

Alvorens de vraag kan worden beantwoord of de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het feitelijke leidinggeven aan de aan de rechtspersoon(en) verweten gedragingen, dient eerst te worden vastgesteld of [rechtspersoon 1] en/of [rechtspersoon 2] de tenlastegelegde gedragingen, al dan niet tezamen en in vereniging, heeft/hebben begaan en of daarbij sprake is geweest van opzet.

Daderschap van de rechtspersoon

Blijkens de wetsgeschiedenis en bestendige jurisprudentie kan een rechtspersoon (in de zin van artikel 51 Sr) worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit indien de desbetreffende gedraging redelijkerwijs aan die rechtspersoon kan worden toegerekend. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon.

Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich één of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon,
- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon,
- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf,
- de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging.

Daarbij dient te worden opgemerkt dat het hiervoor overwogene slechts betrekking heeft op de vraag of de rechtspersoon kan worden aangemerkt als dader van de hem tenlastegelegde gedraging, dus ongeacht of het een overtreding dan wel een misdrijf betreft. Immers, de beoordeling van de aanwezigheid van bestanddelen als opzet of schuld indien het een misdrijf betreft, dient zelfstandig plaats te vinden.

Voor de beantwoording van de vraag of kan worden bewezen dat [rechtspersoon 1] en/of [rechtspersoon 2] het tenlastegelegde heeft/hebben begaan, wordt uitgegaan van de navolgende feiten en omstandigheden.

Zoals het hof hiervoor heeft overwogen onder het kopje Organisatiestructuur is [rechtspersoon 2] opgericht bij akte van 21 december 2007. De tenlastelegging vangt aan op 1 januari 2007. Vóór de oprichting van [rechtspersoon 2] is geen sprake van het door deze rechtspersoon (mede)plegen van enig strafbaar feit, zodat in zoverre partiële vrijspraak dient te volgen.

Het hof stelt vast dat [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] (vanaf de oprichting van [rechtspersoon 2] op 21 december 2007) onder meer handelden in kaviaar, waarbij [rechtspersoon 1] kaviaar inkocht, die vervolgens door [rechtspersoon 1] en door [rechtspersoon 2] werd verkocht en afgeleverd aan verschillende afnemers.

[verdachte] heeft verklaard dat hij in 2005 als medewerker in dienst is gekomen bij [rechtspersoon 1] De inkoop werd toen gedaan door [medeverdachte 1] , terwijl [verdachte] de verkoop van kaviaar deed.

Na de oprichting van [rechtspersoon 2] is [verdachte] zich gaan bezighouden met de markt boven de rivieren. [verdachte] heeft verklaard dat het juist is dat hij kaviaar heeft verkocht aan [naam 1] , [naam 2] en [naam 3] Hij heeft voorts verklaard dat hij zich eind 2008, begin 2009 is gaan inwerken, zodat hij in juli 2009, als [medeverdachte 1] zou stoppen, de administratie mee zou kunnen voeren²⁰ en dat samen (het hof begrijpt: [verdachte] en [medeverdachte 1]) bestellingen voor de klanten werden gemaakt.²¹

Naar het oordeel van het hof passen de gedragingen van [verdachte] en medeverdachte [medeverdachte 1] in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersonen [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] en zijn zij dienstig geweest in het door de rechtspersonen uitgeoefende bedrijf. Die gedragingen kunnen ook aan beide rechtspersonen worden toegerekend. [verdachte] was in de bewezenverklaarde periode werkzaam ten behoeve van beide rechtspersonen; [verdachte] was voor wat betreft [rechtspersoon 2] vanaf de oprichting (mede) verantwoordelijk voor wat er binnen die rechtspersoon gebeurde en voor wat betreft [rechtspersoon 1] tot juli 2009 mede met [medeverdachte 1] en vanaf juli 2009 als enige verantwoordelijk voor de in- en verkoop van kaviaar door [rechtspersoon 1]

1.3.5 Opzet bij de rechtspersoon

Uit de bewijsmiddelen volgt dat de in- en verkoop en het voorhanden hebben van kaviaar opzettelijk is geschied.

Het hof acht het tenlastegelegde opzet derhalve bewezen.

1.3.6 Medeplegen

Het hof is tevens van oordeel dat [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] in de bewezenverklaarde periode kunnen worden aangemerkt als medeplegers van het onderhavige feit. Uit de bewijsmiddelen volgt onder meer dat [rechtspersoon 1] de inkoop van de kaviaar verzorgde en deze (deels) leverde aan [rechtspersoon 2] , die de kaviaar verkocht aan verschillende afnemers en dat er sprake was van een nauwe en bewuste onderlinge samenwerking. De rechtspersonen voerden gezamenlijk een administratie die in grote lijnen parallel liep: de verdeling was technisch. [verdachte] en [medeverdachte 1] deelden een kantoor. Het hof neemt verder in aanmerking dat [verdachte] voor beide rechtspersonen werkzaamheden verrichtte en dat hij (uiteindelijk) van beide rechtspersonen bestuurder was. Op grond van het voorgaande oordeelt het hof dat sprake is geweest van een voldoende nauwe en bewuste samenwerking tussen [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] die in de kern bestaat uit een gezamenlijke uitvoering. Daarmee acht het hof het tenlastegelegde medeplegen bewezen.

1.3.7 Feitelijke leidinggeven door de verdachte

Het hof dient vervolgens de vraag te beantwoorden of bewezen kan worden dat de verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedragingen.

Het hof overweegt daartoe het volgende.

Op grond van artikel 51, tweede lid, Sr kan indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:

1°. tegen die rechtspersoon, dan wel

2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel

3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.

Hieruit volgt dat bij de beantwoording van de vraag of een verdachte strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld ter zake van het opdracht geven tot of feitelijke leidinggeven aan een door een rechtspersoon verrichte verboden gedraging eerst dient te worden vastgesteld of die rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan (dat wil zeggen: een strafbaar feit heeft gepleegd of daaraan heeft deelgenomen). Ingeval die vraag bevestigend wordt beantwoord, komt de vraag aan de orde of kan worden bewezen dat de verdachte aan die gedraging feitelijke leiding heeft gegeven. Het hof heeft in het voorgaande reeds aangegeven dat op grond van redengevende feiten en omstandigheden de rechtspersonen [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] tezamen en in vereniging het tenlastegelegde opzettelijk hebben begaan.

Het hof stelt vast dat de tenlastelegging is toegesneden op het feitelijke leidinggeven aan de verboden gedraging van de rechtspersonen.

Volgens bestendige jurisprudentie geldt dat bij de beoordeling van feitelijke leidinggeven moet worden vooropgesteld dat uit de taalkundige betekenis van het begrip feitelijke leidinggeven enerzijds voortvloeit dat de enkele omstandigheid dat de verdachte bijvoorbeeld bestuurder van een rechtspersoon is, niet voldoende is om hem aan te merken als feitelijke leidinggever aan een door die rechtspersoon begaan strafbaar feit, maar anderzijds is een dergelijke juridische positie geen vereiste, terwijl ook iemand die geen dienstverband heeft met de rechtspersoon feitelijke leidinggever kan zijn aan een door de rechtspersoon begaan strafbaar feit.

Feitelijke leidinggeven zal in meer objectieve zin vaak bestaan uit actief en effectief gedrag dat onmiskenbaar binnen de gewone betekenis van het begrip valt. Van feitelijke leidinggeven kan voorts sprake zijn indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid. Ook kan worden gedacht aan het leveren van een zodanige bijdrage aan een complex van gedragingen dat heeft geleid tot de verboden gedraging en het daarbij nemen van een zodanig initiatief dat de verdachte geacht moet worden aan die verboden gedraging feitelijke leiding te hebben gegeven. Daarbij is niet vereist dat een ander de fysieke uitvoeringshandelingen heeft verricht. Onder omstandigheden kan ook een meer passieve rol tot het oordeel leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijke leidinggeven kan worden gesproken. Dat kan in het bijzonder het geval zijn bij de verdachte die bevoegd en redelijkerwijs gehouden is maatregelen te treffen ter voorkoming of beëindiging van verboden gedragingen en die zulke maatregelen achterwege laat.

In meer subjectieve zin ligt in feitelijke leidinggeven een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten. Voor dit opzet van de leidinggever geldt als ondergrens dat hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. Van het bewijs van dergelijke aanvaarding kan in het bijzonder bij meer structureel begane strafbare feiten ook sprake zijn indien hetgeen de leidinggever bekend was omtrent het begaan van strafbare feiten door de rechtspersoon rechtstreeks verband hield met de in de tenlastelegging omschreven verboden gedraging. Een ander voorbeeld van een geval waarin onder

omstandigheden kan zijn voldaan aan het voor de feitelijke leidinggever geldende opzetvereiste biedt een leidinggever die de werkzaamheden van een onderneming zo organiseert dat hij ermee rekening houdt dat de aan de betrokken werknemers gegeven opdrachten niet kunnen worden uitgevoerd zonder dat dit gepaard gaat met het begaan van strafbare feiten.

Het hof is van oordeel dat op grond van het dossier en het onderzoek ter terechtzitting niet kan worden bewezen dat de verdachte in de periode van 1 januari 2007 tot 21 december 2007 als feitelijke leidinggever kan worden aangemerkt. Eerst op 21 december 2007 werd [rechtspersoon 2] opgericht, van welke rechtspersoon de verdachte toen medebestuurder werd. Vóór 21 december 2007 was de verdachte enkel als verkoper bij [rechtspersoon 1] werkzaam. De beslissingen omtrent de bedrijfsvoering van [rechtspersoon 1] werden door [medeverdachte 1] genomen. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat de verdachte al in die periode als feitelijke leidinggevende kan worden aangemerkt.

Het hof is op grond van het dossier en het onderzoek ter terechtzitting van oordeel dat wel bewezen is dat de verdachte in de periode van 21 december 2007 tot en met 16 december 2009 als medebestuurder van [rechtspersoon 2], en later ook als verantwoordelijke voor [rechtspersoon 1], als feitelijke leidinggevende kan worden aangemerkt aan de gedragingen die [rechtspersoon 2] tezamen en in vereniging met [rechtspersoon 1] in de periode heeft begaan.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

1. Verweer van de verdediging omtrent de strafbaarheid van het bewezenverklaarde

1.1 Het standpunt van de verdediging

De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat de feiten zoals tenlastegelegd niet kunnen worden gekwalificeerd als een strafbaar feit, hetgeen dient te leiden tot ontslag van alle rechtsvervolgning.

1.2 Het oordeel van het hof

Zoals het hof eerder onder het kopje 2. Wettelijk kader uiteen heeft gezet, was het ten tijde van het bewezenverklaarde op grond van artikel 13 van de Flora- en faunawet (onder meer) verboden om kaviaar te kopen, te verkopen, af te leveren en ten verkoop voorhanden of in voorraad te hebben, nu het gaat om eieren van dieren, behorende tot een beschermde uitheemse diersoort.

Op dit verbod werd slechts een uitzondering gemaakt indien werd voldaan aan de voorwaarden voor een vrijstelling die waren neergelegd in de Regeling vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten Flora- en faunawet. Kort gezegd houden deze voorwaarden in dat degene die de kaviaar onder zich heeft, de legale herkomst daarvan moet aantonen. De recipiënten die kaviaar van *Acipenseriformes* spp. bevatten, met inbegrip van blikken, potjes of dozen waarin kaviaar rechtstreeks is verpakt, dienen individueel te zijn gemerkt met niet-herbruikbare etiketten. Welke informatie op die etiketten moet zijn vermeld, is overeengekomen op een CITES Conferentie van Partijen.

Indien aan de voorwaarden voor een vrijstelling is voldaan, levert het bewezenverklaarde geen strafbaar feit op.

Het hof stelt vast dat bij de doorzoeking in het pand van [rechtspersoon 1] aan de [adres 2] te Maastricht op 16 december 2009 26 blikjes met kaviaar in beslag zijn genomen, die kennelijk ten verkoop voorhanden of in voorraad waren. Zoals het hof hiervoor onder het kopje 3. Overwegingen met betrekking tot het feit heeft overwogen, is van 23 blikjes komen vast te staan dat deze niet voldeden aan de eis uit de vrijstellingsregeling dat zij moeten zijn voorzien van niet-herbruikbare etiketten. Ten aanzien van de overige drie blikjes kan het hof, op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting, niet uitsluiten dat zij wél aan de eisen van de vrijstellingsregeling voldoen. Naar het oordeel van het hof moet onder de gegeven omstandigheden worden geconcludeerd

dat het bewezenverklaarde ten aanzien van deze drie blikjes niet strafbaar is.

Ten aanzien van de overige bewezenverklaarde hoeveelheden kaviaar overweegt het hof het volgende. De enkele omstandigheid dat de etiketten van 23 aangetroffen blikjes herbruikbaar waren, en in zoverre niet voldeden aan de eisen die daaraan worden gesteld, brengt naar het oordeel van het hof niet zonder meer met zich dat ook de overige in de bewezenverklaarde periode gekochte en verkochte blikjes kaviaar niet aan de eisen van de vrijstelling voldeden. Dat op de facturen in de administratie van [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] in veel gevallen alleen een omschrijving van de kaviaar wordt vermeld zonder CITES-nummers, maakt dit niet anders, nu de wet- en regelgeving niet de eis stelt dat CITES-gegevens in facturen worden opgenomen. Zoals hiervoor reeds is overwogen is ook de door de rechtbank aangenomen administratieplicht op de gedragingen in de onderhavige zaak niet van toepassing. Omdat verpakkingen van de in de bewezenverklaarde periode verhandelde kaviaar niet meer beschikbaar waren, heeft daar verder geen onderzoek naar kunnen plaatsvinden. Ook overigens is niet gebleken dat deze blikjes kaviaar niet voldeden aan de eisen van de vrijstellingsregeling. Nu het hof ten aanzien van die blikjes kaviaar niet kan uitsluiten dat aan de vrijstellingsregeling werd voldaan, zal het hof ook in zoverre oordelen dat het bewezenverklaarde niet strafbaar is.

Alles overziende verklaart het hof het bewezenverklaarde niet strafbaar voor zover dit betrekking heeft op het feitelijk leidinggeven aan het door de rechtspersonen opzettelijk kopen van blikjes kaviaar en het verkopen en afleveren van blikjes kaviaar, en het ten verkoop voorhanden of in voorraad hebben van drie blikjes kaviaar, nu het hof niet met voldoende zekerheid kan vaststellen dat telkens sprake is geweest van strafbaar handelen.

2 Kwalificatie van het bewezenverklaarde

Het hof is, gelet op hetgeen hiervoor is beslist en overwogen, van oordeel dat het bewezenverklaarde, voor zover dit betrekking heeft op het ten verkoop voorhanden of in voorraad hebben van drieëntwintig blikjes kaviaar, dient te worden gekwalificeerd zoals hierna is vermeld.

Het bewezenverklaarde levert op:

medeplegen van overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 13, eerste lid, Flora- en faunawet, opzettelijk begaan door een rechtspersoon, terwijl verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan de verboden gedraging.

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Strafbaarheid van de verdachte

1 Verweer van de verdediging omtrent de strafbaarheid van de verdachte

1.1. Standpunt van de verdediging

De verdediging heeft zich ter terechtzitting in hoger beroep op het standpunt gesteld dat de verdachte niet wist en ook redelijkerwijs niet kon vermoeden dat de informatie op de verpakkingen van de kaviaar niet klopte. Het illegaal ompakken van de kaviaar is voor zover daarvan sprake was zeer deskundig gedaan, want het was niet zichtbaar voor de verdachte, noch voor het overgrote deel van

diens klanten. Aan de eisen omtrent de verzegeling werd voldaan en op de etiketten waren CITES-nummers aangebracht. Er is sprake van een verschoonbare dwaling, nu de verdachte tijdens de handel in kaviaar in de veronderstelling verkeerde dat de gedragingen niet ongeoorloofd waren. Om die reden komt hem een beroep toe op afwezigheid van alle schuld en dient hij te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

1.2. *Het oordeel van het hof*

Zoals het hof hiervoor heeft overwogen, is van 23 blikjes die bij de doorzoeking in het pand aan de [adres 2] te Maastricht op 16 december 2009 in beslag zijn genomen komen vast te staan dat zij niet voldeden aan de vrijstellingsregeling nu deze blikjes waren verzegeld met herbruikbare etiketten.

Het hof is van oordeel dat het dossier en het verhandelde ter terechtzitting echter onvoldoende aanknopingspunten biedt om met voldoende zekerheid vast te stellen dat het ook voor de verdachte - zonder bijvoorbeeld zelf het etiket te verwijderen - kenbaar moet zijn geweest dat de etiketten niet voldeden aan de wettelijke eisen. Het hof neemt hierbij in aanmerking de omstandigheden dat de verdachten al hun kaviaar - gedurende een langere periode - van één en dezelfde leverancier afnamen en doorverkochten, dat deze leverancier zich presenteerde als vertegenwoordiger van een gerenommeerd bedrijf in de handel in kaviaar en dat op de herbruikbare etiketten van de 23 blikjes wel CITES-gegevens waren vermeld.

2 Conclusie omtrent de strafbaarheid van de verdachte

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de verdachte niet strafbaar is voor het hiervoor bewezenverklaarde.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De beslissing is gegrond op de artikelen 47, 51 van het Wetboek van Strafrecht, artikel 13 van de Flora- en faunawet en de artikelen 1a en 2 van de Wet op de economische delicten, zoals deze ten tijde van het bewezenverklaarde rechtens golden dan wel ten tijde van het wijzen van dit arrest rechtens gelden.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het impliciet primair tenlastegelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het bewezenverklaarde niet strafbaar voor zover dit betrekking heeft op het kopen van blikjes kaviaar en het verkopen en afleveren van blikjes kaviaar en het ten verkoop voorhanden of in voorraad hebben van drie blikjes kaviaar en ontslaat de verdachte te dier zake van alle rechtsvervolging.

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar voor zover dit betrekking heeft op het ten verkoop voorhanden of in voorraad hebben van drieëntwintig blikjes kaviaar en kwalificeert dit als hiervoor vermeld.

Verklaart de verdachte hiervoor niet strafbaar en ontslaat de verdachte te dier zake van alle rechtsvervolging.

Verklaart de officier van justitie ter zake van de onder 1 impliciet subsidiair tenlastegelegde overtreding niet-ontvankelijk in de vervolging.

Aldus gewezen door:

mr. F.P.E. Wiemans, voorzitter,

mr. R.G.A. Beaujean en mr. M.J.H.J. de Vries-Leemans, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. S.J.F. Heirman, griffier,

en op 19 oktober 2022 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

mr. M.J.H.J. de Vries-Leemans is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.

¹ Onder dit kopje wordt, tenzij anders vermeld, telkens verwezen naar dossierpaginas van het doorgenummerde dossier van het Interregionaal Milieu Team van de politie regio Haaglanden, proces-verbaalnummer [nummer] , onderzoek [naam onderzoek] , pg. 1 tot en met 4594. Alle tot bewijs gebezigde processen-verbaal zijn, voor zover niet anders vermeld, in de wettelijke vorm opgemaakt door daartoe bevoegde verbalisanten en alle verklaringen zijn, voor zover nodig, zakelijk weergegeven.

² Uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 11 maart 2009 (doc. DD-05/007, pg. 452) i.c.m. de Handelsregisterhistorie (doc. DD-23/03, pg. 484).

³ Uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 11 maart 2009 (doc. DD-05/010, pg. 455).

⁴ Handelsregisterhistorie (doc. DD-23/03, pg. 484) i.c.m. met de Handelsregisterhistorie (doc. DD/095/04, pg. 4556)

⁵ Uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 11 maart 2009 (doc. DD-05/010, pg. 455)

⁶ Uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel d.d. 11 maart 2009 (doc. DD-05/008, pg. 453).

⁷ Handelsregisterhistorie (doc. DD/095/04, pg. 4556).

⁸ Handelsregisterhistorie (doc. DD/071/003, pg. 4466).

- ⁹ Het proces-verbaal van de terechtzitting van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, d.d. 23 januari 2015 (pg. 2-3).
- ¹⁰ Het proces-verbaal van de terechtzitting van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, d.d. 23 januari 2015 (pg. 2).
- ¹¹ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 10 december 2010, inhoudende het relaas van verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] (pg. 594) i.s.m. document Inkopen door [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] (doc. DD-66, pg. 4423)
- ¹² Proces-verbaal van bevindingen d.d. 8 december 2010, inhoudende het relaas van verbalisant [verbalisant 2] (pg. 5).
- ¹³ Proces-verbaal van bevindingen d.d. 23 maart 2010, inhoudende het relaas van verbalisant [verbalisant 3] (pg. 326-327).
- ¹⁴ Document Overzicht inkopen door [rechtspersoon 1] (pg. 328-330).
- ¹⁵ Voorraadboek [rechtspersoon 1] en [rechtspersoon 2] (doc. DD-67, pg. 331-339).
- ¹⁶ Proces-verbaal van bevindingen in beslag genomen kaviaar [verdachte] (AH-49) d.d. 27 januari 2010, inhoudende het relaas van verbalisanten [verbalisant 4] en [verbalisant 5] (pg. 365-368).
- ¹⁷ Schrijven Douanelaboratorium p. 3593 en analyseresultaten p. 3595 (het gaat om de blikken B00I, B007 en B010); zie ook aanvullend proces-verbaal link tussen de in beslaggenomen blikken en de analyseresultaten van het Douanelaboratorium.
- ¹⁸ Het proces-verbaal van de terechtzitting van de rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, d.d. 23 januari 2015 (pg. 2-3).
- ¹⁹ Het proces-verbaal van de terechtzitting van dit hof d.d. 1 december 2021 (pg. 7, 8 en 10).
- ²⁰ Het proces-verbaal van de terechtzitting van dit hof d.d. 1 december 2021 (pg. 10).
- ²¹ Het proces-verbaal van de terechtzitting van dit hof d.d. 1 december 2021 (pg. 7).
-