

LJN BL0298, Gerechtshof 's-Gravenhage, 22-002770-09

Datum uitspraak: 22-01-2010
Datum publicatie: 22-01-2010
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Hoger beroep
Zaaknummers: 22-002770-09

Inhoudsindicatie:
Ratio duikverbod; uitleg begrip "haven";
Vrijspraak;
Niet kan worden bewezen dat de verdachte heeft gedoken in een haven of nabij de ingang daarvan.
Zowel bij een systematische en teleologische uitleg gelet op de ratio van het duikverbod, als uitgaande van een grammaticale uitleg van het begrip haven, kan de voormalige veerhaven in de gemeente Tholen niet als "haven" in de zin van artikel 8.08 van het Binnenvaartpolitiereglement worden aangemerkt.



[Altijd en overal toegang tot uw eigen juridische database](#)

gesponsorde link

24 uur per dag toegang tot de meest uitgebreide, overzichtelijke en actuele juridische database speciaal voor uw vakgebied. Toegang tot oa JOR, Sdu Commentaar Ondernemingsrecht en Sdu Commentaar Insolventierecht, de 3 commentaren van Financieel Recht, Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP) en Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk (FIP) www.shelldotdekern.nl

Uitspraak

Rolnummer: 22-002770-09
Parketnummer: 12-601497-08
Datum uitspraak: 22 januari 2010
TEGENSPRAAK

Gerechtshof te 's-Gravenhage
meervoudige kamer voor strafzaken

Download PDF-versie

Arrest

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Middelburg van 20 mei 2009 in de strafzaak tegen de verdachte:

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedag] 1950,
adres: [adres].

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep van dit hof van
8 januari 2010.

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

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en dat de verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een voorwaardelijke geldboete van EUR 130,-, subsidiair 2 dagen hechtenis.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd dat:

hij op of omstreeks 24 juli 2008 in de gemeente Tholen, als zwemmer en/of als watersporter zonder gebruik te maken van een schip en/of als onderwatersporter, te weten als duiker, zich heeft bevonden in de veerhaven Anna Jacobapolder, zijnde een haven en/of in de nabijheid van de ingang van die haven, terwijl het gebruik daarvan verboden was.

Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte ter zake van het tenlastegelegde ontslagen van alle rechtsvervolgning.

De officier van justitie heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Het hof overweegt ambtshalve dat, hoewel het openbaar ministerie niet tijdig een appelschriftuur heeft ingediend, het hof niet gebruik zal maken van de mogelijkheid het openbaar ministerie op grond van artikel 410 jo 416, derde lid van het Wetboek van Strafvordering, niet-ontvankelijk te verklaren in het hoger beroep, aangezien het tijdstip van het indienen van de schriftuur geen beletsel heeft gevormd voor een richtige voorbereiding van de zaak. Het belang van de strafzaak (in het bijzonder het belang van de rechtsvragen die in deze zaak aan de orde zijn) moet prevaleren boven het belang van sanctioneren van het verzuim (vgl. HR 7 juli 2009, NJ 2009, 403).

Het vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat daarvan slechts aantekening is gedaan ingevolge artikel 395a van het Wetboek van Strafvordering.

Vrijspraak

Door de kantonrechter is tijdens een schouw geconstateerd dat de veerhaven Anna Jacobapolder niet meer in gebruik is als haven. Op grond hiervan heeft de kantonrechter de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolgning. Tegen deze beslissing richt zich het appel van de officier van justitie. Het hof overweegt te dien aanzien het navolgende.

Artikel 8.08, tweede lid, aanhef en onder d, van het Binnenvaartpolitiereglement verbiedt onderwatersport in havens en nabij de ingangen daarvan. Het reglement bevat geen definitie van het begrip haven. Wel bepaalt artikel 2, eerste lid van het Vaststellingsbesluit betreffende de werkingssfeer van het reglement, dat het reglement geldt op de openbare wateren in het Rijk, die voor de scheepvaart ontstaan. Artikel 1.01 onder d van het reglement bepaalt dat onder vaarwater moet worden verstaan "gedeelte van een vaarweg dat feitelijk door de scheepvaart kan worden gebruikt". Een vaarweg is "elk voor het openbaar verkeer met schepen openstaand water". Het hof is van oordeel dat deze bepalingen in samenhang met elkaar dienen te worden gelezen.

Ratio van het bovengenoemde duikverbod is dat het onwenselijk is dat er gevaarlijke situaties ontstaan doordat duikers en vaartuigen met elkaar in contact komen. Ook de andere in het tweede lid van artikel 8.08 vermelde situaties waarin onderwatersport is verboden (in de vaarweg van schepen, in routes van veerpoorten) zijn gevaarsheppend. Gezien deze ratio ligt het niet voor de hand dat sprake is van een haven in de zin van artikel 8.08 van het Binnenvaartpolitiereglement wanneer de desbetreffende locatie (langdurig) niet als zodanig wordt gebruikt. Daar komt bij dat blijkens de definitie van het begrip "haven" die is opgenomen in de Van Dale het moet gaan om een "tot ligplaats van schepen geschikt, natuurlijk of gegraven waterbekken aan zee of aan de oever van een rivier of meer, dat beschutting biedt tegen wind en golven." De definitie van het begrip "haven" in het door de Informatie Desk standaarden Water opgestelde woordenboek "Aquo-Lex" sluit hierbij aan.

Uit het verhandelde ter terechtzitting en de stukken blijkt dat de voormalige veerhaven Anna Jacobapolder al sinds 1988 uit dienst is genomen als haven en vervolgens is verpacht aan een mosselboer. Op 24 juli 2008 was ter plaatse een mosselkwekerij gevestigd, die echter niet meer als zodanig geëxploiteerd werd. De (voormalige) veerhaven was door middel van een kabel afgesloten van de vaarweg, zodat het feitelijk onmogelijk was om aldaar met een boot aan en af te meren, hetgeen bovendien blijkens de ter plaatse aanwezige verbodsborden verboden was.

In dit licht bezien kan, zowel bij een systematische en teleologische uitleg gelet op deratio van het duikverbod, als uitgaande van een grammaticale uitleg van het begrip haven, de voormalige veerhaven niet als "haven" in de zin van artikel 8.08 van het Binnenvaartpolitiereglement worden aangemerkt. Dat de desbetreffende locatie in het bestemmingsplan van de gemeente Tholen en op gebiedstekeningen en kaarten als "haven" was aangeduid doet hieraan niet af, aangezien de feitelijke situatie hiervan afweek. Ook is niet beslissend dat in een folder was aangegeven dat ter plaatse niet mocht wordengegoken en dat plannen bestaan om in de toekomst de voormalige veerhaven als ligplaatsvoorziening te gebruiken. Het gaat om de feitelijke situatie die bestond op de in de tenlastelegging genoemde datum.

Ook de overige feiten en omstandigheden die het openbaar ministerie in de appelmemoorie en in de aanvulling op de appelmemoorie heeft aangevoerd maken de voormalige veerhaven nog niet tot "haven" in de zin van de bovengenoemde wettelijke bepaling. Zo heeft het openbaar ministerie gesteld dat zich ter plaatse een werkvaaertuig voor het onderhoud van de mosselhangcultuur bevond. Mede omdat ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken dat dit vaartuig destijds al geruime tijd niet gebruikt werd omdat de mosselkwekerij niet meer als zodanig geëxploiteerd werd (wel waren onder water nog de benodigde installaties aanwezig die voor onderwaterfotografen zoals verdachte mooie beelden konden opleveren), is de aanwezigheid van het vaartuig geen reden om de locatie als "haven" aan te merken.

Naar het oordeel van het hof kan - gezien het bovenstaande - niet worden bewezen dat de verdachte heeft gedoken in een haven of nabij de ingang daarvan, zodat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen aan de verdachte is tenlastegelegd. De verdachte behoort mitsdien te worden vrijgesproken.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Dit arrest is gewezen door mr. J. Borgesius, mr. J.M. Reinking en mr. A.L.J. van Strien, in bijzijn van de griffier mr. J.C.A. Verhoef.

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 22 januari 2010.