

M en R 2019/75

Hoge Raad (Strafkamer) 4 december 2018, nr. 17/01292 E
(De Hullu, Borgers, Boerlage)
m.nt. A.M.C.C. Tubbing

(art. 10.1. lid 2 Wv, art. 13 Wv, art. 1a en 2 lid 1 Wv, art. 51 lid 2 Sr)

RvdW 2019/20
ECLI:NL:PHR:2018:653
ECLI:NL:HR:2018:2247

Milieustrafrecht. Feitelijk leidinggeven en opzet. Zorgplichten Wet milieubeheer afvalstoffen (asbest) en Wet bodembescherming.

Arrest
op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, Economische Kamer, van 28 december 2016, nummer 21/006147-15, in de strafzaak tegen:
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1938.

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft J. Boksem, advocaat te Leeuwarden, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.
De Advocaat-Generaal P.C. Vegter heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

2. Beoordeling van het derde middel

2.1. Het middel klaagt onder meer over de bewezenverklaring van de feiten 1 en 6.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, bewezenverklaard dat:

“1: [A] B.V. in het jaar 2011 te Zevenhuizen, gemeente Leek, een handeling met betrekking tot een afvalstof heeft laten verrichten, te weten het laten verwijderen van asbest uit kippenstallen gelegen op een perceel aan de [a-straat 1], terwijl [A] B.V. redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu konden ontstaan, niet aan haar verplichting heeft voldaan alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van haar konden worden gevergd, teneinde die gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen, zulks terwijl hij, verdachte, aan die gedraging feitelijk leiding heeft gegeven;

6 primair: [A] B.V. en [B] B.V. in de periode van 13 januari 2013 tot en met 1 juni 2013, te Zevenhuizen, gemeente Leek, opzettelijk op of in de bodem een handeling als bedoeld in artikel 6 tot en met 11 van de Wet bodem-

bescherming heeft laten verrichten, te weten het in de bodem laten brengen van (verontreinigd) puin, terwijl [A] B.V. en [B] B.V. redelijkerwijs hadden kunnen vermoeden, dat door die handeling de bodem kon worden verontreinigd en opzettelijk niet aan haar verplichting heeft voldaan alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van haar konden worden gevergd, teneinde die verontreiniging te voorkomen zulks terwijl hij, verdachte, aan die gedraging feitelijk leiding heeft gegeven.”

2.2.2. Deze bewezenverklaring steunt in het bijzonder op de volgende bewijsmiddelen:

“1. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (als bijlage op p. 314 en 315 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven -:

Rechtspersoon
Statutaire naam: [A] B.V.
Onderneming
Handelsnamen: [A] B.V. [C]
Bestuurder
Naam: [verdachte]
Geboortedatum en -plaats: [geboortedatum] 1938, [geboorteplaats]
Vestiging(en)
Handelsnaam: [C]
Bezoekadres: [a-straat 1]

2. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel (als bijlage op p. 312 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven -:

Rechtspersoon
Statutaire naam: [B] B.V.
Vestiging
Handelsnaam: [B] B.V.
Bezoekadres: [b-straat 1]
Bestuurder
Naam: [D] B.V.
Bezoekadres: [a-straat 1].

3. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 8 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als relaas van verbalisanten:
Op 13 januari 2013 is bij een saunacomplex gelegen aan de [b-straat 1] in Peize een buitensauna afgebrand.

4. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 464 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:
In 1977 ben ik begonnen met de kippenboerderij. Ik heb de schuren destijds zelf laten bouwen.

5. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 440 e.v. van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van verdachte:

V: U heeft een aantal bedrijven. Kunt u beschrijven wat voor bedrijven u heeft en waar deze gevestigd zijn?

A: Ik heb een saunabedrijf in Peize (het hof begrijpt: [B] B.V.) en een pluimveebedrijf in Zevenhuizen.

V: Wie heeft de dagelijkse leiding op de bedrijven?

A: Uiteindelijk heb ik dat. Ik ben de directeur. In Zevenhuizen is [betrokkene 3] de bedrijfsleider. Hij heeft hier de dagelijkse leiding op de kippenboerderij. Ik ben de eindverantwoordelijke over dit bedrijf.

V: Toen wij bij u waren voor het bodemonderzoek hebt u aangegeven dat er monsters waren genomen van de wanden. Wanneer zijn deze monsters genomen en wat was de uitslag van het onderzoek?

A: Ik denk begin 2012. Er zat 10 procent asbest in volgens de uitslag.

Ik schat dat er in februari of maart 2011 is begonnen met de verbouwing aan de kippenschuren.

V: Hebt u een asbestinventarisatierapport laten opmaken voordat werd begonnen met de werkzaamheden in de kippenschuren?

A: Nee.

V: Wie nam ter plaatse de beslissingen met betrekking tot de verbouwing?

A: Die namen [betrokkene 3] en ik gezamenlijk. De eindbeslissing lag bij mij.

V: Op welke manier werd u bij deze beslissingen betrokken?

A: Er vond dagelijks overleg plaats tussen [betrokkene 3] en mij.

V: Uit onderzoek is gebleken dat er tijdens de verbouwing gaten in de wanden zijn gezaagd ten behoeve van meer daglicht. Hoe zijn deze gaten in de wanden gezaagd?

A: Dat heeft [betrokkene 3] hoofdzakelijk zelf gedaan. Toen wij wisten dat er ramen in moesten komen, is in gezamenlijk overleg besloten om openingen in de wanden te zagen. Ik ben natuurlijk eindverantwoordelijk.

V: Is er tijdens het werken aan deze wanden gewerkt onder asbestcondities?

A: Nee, dat is niet gebeurd.

V: Zijn er ook platen of delen ervan begraven op het terrein van de kippenboerderij?

A: Er is ruim 7,5 ton afgevoerd. Er vallen altijd wel gruis en kleine stukjes af die blijven liggen. Achteraf blijkt dat dat ook officieel afgevoerd moet worden maar dat is samen met wat puin dat er nog lag bij elkaar geveegd. Het waren nog wat kleine stukjes. Ik ontken niet dat er een beetje gruis in de bodem is gekomen.

V: Hebt u de werkzaamheden, bijvoorbeeld het slijpen van de gaten, laten uitvoeren door een erkend asbestsaneringsbedrijf?

A: Nee, dat is niet gebeurd.

V: Hebt u, nadat het slijpen klaar was, de schuren laten onderzoeken op asbeststof door een erkend onderzoeksbureau?

A: Nee.

V: U bent op de hoogte van het feit dat asbest kankerverwekkend is?

A: Ik heb wel eens gelezen dat het voor mensen gevaarlijk kan zijn.

6. De verklaring van verdachte afgelegd ter terechtzitting van het hof d.d. 14 december 2016 voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Fibrecount heeft pas na de werkzaamheden in de kippenschuren een asbestonderzoek verricht. Na dit onderzoek is gebleken dat er asbest in de wandbeplating zat.

In het jaar 2013 is er wat van de brand in [B] afkomstige afval in de grond terecht gekomen. [betrokkene 3] heeft verklaard dat hij na deze brand ongeveer één emmer vol met puin in de grond heeft gebracht bij [A] B.V. Daar zat ook puin bij dat afkomstig was van de asbesthoudende wandplaten. Er zijn wat gruis en brokjes van deze wandplaten af gekomen tijdens de afvoer. Deze restanten van dit wandmateriaal zijn in het jaar 2013 door [betrokkene 3] in de bodem gebracht.

Restanten van het van de brand in de sauna in Peize afkomstige puin zijn op het terrein van [E] B.V. terecht gekomen. Ik heb gezegd dat dit dan ook maar onder het asfalt moest komen bij [A] B.V. Dat puin moest officieel afgevoerd worden. Een paar vrachten met puin van [E] zijn onder het asfalt gestort. Ik wist dus wel dat het van de brand in de sauna afkomstige puin uiteindelijk onder het asfalt bij [A] B.V. te Zevenhuizen in de gemeente Leek terecht is gekomen. [E] wilde niet dat er houtresten tussen dit puin zaten. Daarom heb ik samen met iemand anders alle houten stukken tussen dit puin uit gehaald alvorens dit puin werd afgevoerd.

7. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 396 e.v. van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van [betrokkene 3]:

V: Waar bent u werkzaam?

A: Ik werk bij [C] B.V. gevestigd aan de [a-straat 1] te Zevenhuizen. Ik ben hier bedrijfsleider. Ik run daar de boel. Als ik het niet meer weet, overleg ik met [verdachte]. [verdachte] is de directeur/eigenaar van het bedrijf. Hij komt vaak langs.

V: Brengt u [verdachte] op de hoogte van elke beslissing die u neemt?

A: Ja. Wij overleggen altijd.

V: Zoals u weet zijn wij op 11 september 2013 op de kippenboerderij geweest voor een onderzoek. Tijdens een gesprek gaf u aan dat er een onderzoek is geweest naar de wanden van de schuren en dat hiervan monsters zijn genomen. Wanneer zijn deze monsters genomen?

A: Volgens mij was dat in 2011 of 2012. We praten over wallboard. Er bleek tien procent chrysotiel in te zitten. Dat moest dus officieel afgevoerd worden. Het asbest zat in het wallboard.

De verbouwing in de kippenschuren is begonnen in de loop van het jaar 2011.

V: Wie had de dagelijkse leiding gedurende de verbouwing?

A: Ik had de eindverantwoordelijkheid. En [verdachte].

V: Waar is het materiaal gebleven dat uit de wanden is gekomen?

A: Al het materiaal is op pallets gezet en is in containers afgevoerd. Misschien zijn er wat resten in de grond gekomen.

V: Zijn er ook platen die afkomstig zijn van de wanden van de kippenschuren begraven op het terrein van de kippenboerderij?

A: Het waren stukken volgens mij. Klopt ook wel. Er is wat in (het hof begrijpt: in de grond) gekomen. De platen zijn met de heftruck in de bodem gebracht.

V: Zijn de werkzaamheden aan de wanden van de schuren uitgevoerd door een erkend asbestsaneringsbedrijf?

A: Nee, dat lijkt me wel duidelijk.

V: Zijn de schuren schoongemaakt door een erkend asbestsaneringsbedrijf nadat alle werkzaamheden gereed waren?

A: Nee.

V: Zijn de schuren, nadat alle werkzaamheden waren afgerond, onderzocht op asbeststof door een erkend onderzoeksbureau?

A: Nee.

V: Zoals u weet hebben we niet alleen onderzoek gedaan naar het asbest maar ook naar het puin dat wij hebben aangetroffen in de grond op het terrein van de kippenboerderij. Wat kunt u hierover verklaren?

A: Die strook asfalt. Er was nog wat puin over. Dat is daar onder gekomen. Ze hadden een paar kiepers puin. Dat moesten ze kwijt. Nou, gooi daar maar in. Dat puin kwam volgens mij bij de sauna of bij [E] weg. Ik weet wel dat er twee kiepers met puin zijn begraven.

V: Wie heeft hier opdracht toe gegeven?

A: De kieperchauffeurs van [E] vroegen mij waar het puin heen moest. Ik zei toen: "Gooi daar maar in". Het puin ligt onder de bestrating bij de kippenboerderij.

V: Wie heeft beslist dat het puin in de grond begraven moest worden?

A: Dat is mij opgedragen. [verdachte] vroeg mij of ik een plekje had voor dat puin. Daarna is het puin in de grond gegooid.

8. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 410 e.v. van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als verklaring van [betrokkene 3] (afgelegd op 24 september 2013):

V: Wij willen terugkomen op het asbestonderzoek naar de wanden.

A: Wij hebben zelf een stukje opgestuurd voor onderzoek. Uit dat onderzoek kwam naar voren dat er 10 procent asbest in de wanden zat. Het zou kunnen dat Fibrecount dit onderzoek heeft gedaan. Ik weet nog dat er 10 procent hechtgebonden chrysotiel in zat. De uitslag is doorgegeven aan [verdachte]. Wij hebben er later ook nog wel over gesproken.

V: Wanneer is dat onderzoek gedaan?

A: Eén, twee of drie jaar geleden.

V: Je zegt nat te hebben gezaagd en dat de zaag was aangesloten op de waterleiding.

A: Ik had deze met een haspel aangesloten op de waterleiding.

V: En dat water stroomt naar beneden?

A: Aan de buitenkant ja. Ik heb aan de buitenkant gezaagd.

V: Dus al het water dat langs de buitenkant van de muren is gegaan, ging de grond in?

A: Nee. Er zit een opvangbak. Op de grond loopt een betonnen goot van 80 centimeter breed. Deze loopt naar achter op de sloot. Al het water is via de goten de sloot ingegaan.

V: Als het zo is gegaan zoals je zegt, dan is de vervuiling met asbest met het water ook de sloot ingegaan.

A: Het zijn hoeveelheden van niks natuurlijk, maar het komt wel in de sloot. Ik wist dat er 10 procent chrysotiel in zat.

(...)

11. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een asbestinventarisatie rapport van Search, gedateerd 7 oktober 2013 (als bijlage op p. 25 e.v. van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven -:

Opdrachtgever: [C] B.V.

Onderzoekslocatie: [a-straat 1]

In opdracht van [C] B.V. is een asbestinventarisatie uitgevoerd aan de [a-straat 1] te Zevenhuizen.

De opdrachtgever heeft werkzaamheden uitgevoerd aan asbesthoudende gevelpanelen.

Bij het asbestonderzoek zijn twee asbesthoudende toepassingen aangetroffen, namelijk:

De toepassing:

Omschrijving toepassing: gevelpaneel

Plaats in ruimte(s): gevel

Analysesresultaat: 5-10% CHR (wit asbest)

Aard van materiaal: hechtgebonden

Risicoklasse: 2.

De toepassing:

Omschrijving toepassing: restanten gevelpaneel

Plaats in ruimte(s): tussen asfalt

Analysesresultaat: 5-10% CHR (wit asbest)

Aard van materiaal: hechtgebonden

Risicoklasse: 2.

Opmerkingen:

Het betreft hier restanten van het gevelpaneel die tussen en onder het asfalt zijn aangetroffen.

12. Het in de wettelijke vorm opgemaakte proces-verbaal (als bijlage op p. 189 en 190 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven - als relaas van verbalisant:

Op woensdag 11 september 2013 was ik in verband met onderzoek naar het mogelijk in de bodem brengen van afvalstoffen aan de [a-straat 1] te Zevenhuizen. Op deze locatie is een legkippenboerderij gevestigd.

Inspectiepunt 1

Omstreeks 10.55 uur is begonnen met graven op inspectiepunt 1. Deze locatie is centraal gelegen op het terrein tussen de oude en de nieuwe kippenstallen. Hierbij is door mij het volgende bevonden: ik zag dat de toplaag van de terreinverharding bestond uit asfalt. Direct onder de toplaag zag ik gebroken puingranulaat. Hieronder zag ik puin liggen. Dit puin bestond uit gebroken bakstenen en (grote) brokken beton. De gebroken bakstenen waren zwart aan de buitenzijde en rood/oranje aan de binnenzijde. Het puin bestond uit duidelijke herkenbare bakstenen en brokken beton. Hieruit maak ik op dat dit puin niet is bewerkt met een puinbreker. Ik zag dat dit ongebroken puin in contact kwam met het grondwater. Tijdens het opgraven van dit materiaal rook ik een sterke brandlucht. Dit viel samen met het blootleggen van het puin. Ik heb deze brandlucht elders op het terrein niet geroken. Onder het puin zag ik stukken groen betonplaat liggen. Van deze platen heb ik twee stukken weggenomen als monster. Dit monster is terstond verpakt in een luchtdichte plastic verpakking en voorzien van het opschrift "MM01 PAG-37868 Inspectiepunt 1 Plaatmateriaal 11/9". Eén van deze stukken zal worden onderzocht op de aanwezigheid van asbestvezels.

Inspectiepunt 2

Omstreeks 14.20 uur is begonnen met graven op inspectiepunt 2. Deze locatie is gelegen aan de rand van het terrein vlak voor een bouwwerk. Hierbij is door mij het volgende bevonden: ik zag dat de toplaag van de terreinverharding bestond uit asfalt. Op circa 10 centimeter voor het bouwwerk is grond afgegraven. Op circa één meter diepte zag ik dat in de bodem stukken betonnen plaatmateriaal en bitumen dakleer aanwezig waren. Van deze betonnen platen en het dakleer heb ik enkele stukken weggenomen als monster. Deze monsters zijn terstond verpakt in een luchtdichte plastic verpakking waarbij één monster werd voorzien van het opschrift "MM02 PAG-37868 Inspectiepunt 2 plaatmateriaal 11/9". Dit monster wordt onderzocht op de aanwezigheid van asbestvezels.

13. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5° van het Wetboek van Strafvordering, te weten een analyserapport van Fibrecount, gedateerd 2 oktober 2013 (als bijlage op p. 215 van het proces-verbaal, genummerd BHV 20130800515) voor zover inhoudende - zakelijk weergegeven -:

Opdrachtgegevens

Ref. opdrachtgever: PAG-37868

Locatie monsternamen: [a-straat 1]

Ontvangst monsters: 11-09-2013

Resultaten

FBCID	beschrijving	materiaal type	soort asbest	binding
181236	MM01 Inspectiepunt 1 Plaatmateriaal	asbestcement	chrysotiel	hechtgebonden
181237	MM02 Inspectiepunt 2 Plaatmateriaal	asbestcement	chrysotiel	hechtgebonden

."

2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende overwogen:

"Overwegingen met betrekking tot het bewijs ter zake van het onder 1 tenlastegelegde

(...)

Onder leiding van medeverdachte [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]), de bedrijfsleider van het pluimveebedrijf met de naam [A] B.V., zijn in het jaar 2011 werkzaamheden uitgevoerd in oude kippenschuren van dit bedrijf. Naar het oordeel van het hof staat vast dat [betrokkene 3] op aanwijzing van en in overleg met verdachte de directeur van [A] B.V., gaten heeft gezaagd (en door medewerkers heeft laten zagen) in de wanden van de oude kippenschuren op het terrein van het pluimveebedrijf. Na verwijdering van de wandbeplating bleek dat deze beplating asbestcement bevatte behorende tot risicoklasse 2. Daarmee staat vast dat verdachte asbest heeft laten verwijderen uit de in de tenlastelegging genoemde kippenstallen.

Deze kippenstallen zijn gebouwd vóór 1993. Het hof neemt als feit van algemene bekendheid aan dat zich in dergelijke bouwwerken - met name die met een agrarische bestemming - (ook in de wandplaten) asbesthoudende materialen kunnen bevinden.

In de gegeven omstandigheden had verdachte er naar het oordeel van het hof rekening mee moeten houden dat er mogelijk asbest in de wandbeplating zat. Dat brengt met zich dat verdachte - indien hij een onderzoek zou hebben ingesteld naar de aanwezigheid van asbest - ook redelijkerwijs had kunnen weten dat door de verwijdering van de wandbeplating nadelige gevolgen voor het milieu konden ontstaan.

Het hof verklaart aldus wettig en overtuigend bewezen dat verdachte zich als feitelijke leidinggever schuldig heeft gemaakt aan de onder 1 tenlastegelegde overtreding.

(...)

Overwegingen met betrekking tot het bewijs ter zake van het onder 6 primair tenlastegelegde misdrijf

(...)

Op 13 januari 2013 is op het terrein van [B] B.V., waarvan verdachte de directeur en enig aandeelhouder is, een gebouw afgebrand waarin een buitensauna was gesitueerd. In opdracht van verdachte is het puin van de afgebrande buitensauna afgevoerd. Verdachte heeft verklaard dat alle houten stukken voorafgaande aan de afvoer tussen dit puin uit zijn gehaald. Het puin is uiteindelijk gestort onder een nieuw wegdek op het terrein van [A] B.V. (waar verdachte een pluimveebedrijf exploiteert).

[betrokkene 3], de bedrijfsleider van [A] B.V., heeft verklaard dat hij het van de brand afkomstige puin van de Sauna bij [A] B.V. in de bodem heeft gebracht. Verdachte vroeg hem of hij een plekje wist voor dit puin. Daarna heeft [betrokkene 3] het puin in de grond gebracht.

Tijdens het onderzoek in de bodem op het terrein van [A] B.V. is direct onder het asfalt gebroken puingranulaat aangetroffen met daaronder puin bestaande uit gebroken bakstenen en (grote) brokken beton. De gebroken bakstenen waren zwart aan de buitenkant en rood/oranje aan de binnenkant. Op de stenen waren roetplekken te zien. Tijdens het opgraven van dit puin rook de aanwezige verbalisant een sterke brandlucht. Het hof gaat er derhalve van uit dat voornoemd puin afkomstig was uit de brand bij [B].

Uit het voorgaande leidt het hof af dat geen sprake geweest kan zijn van gerecycled puin. Het hof stelt vast dat het (verontreinigde) puin onbewerkt in de bodem is gebracht.

Naar het oordeel van het hof kan daarom wettig en overtuigend worden bewezen dat verdachte feitelijke leiding heeft gegeven aan het opzettelijk in de bodem brengen van het uit de brand in [B] afkomstige puin. Voorts acht het hof bewezen dat de bodem door dit handelen verontreinigd kon worden. Verdachte had dit - gelet op hetgeen hiervoor is overwogen - redelijkerwijs kunnen vermoeden. Ook zijn door verdachte geen maatregelen genomen om deze eventuele verontreiniging te voorkomen.”

2.2.4. Het Hof heeft feit 1 gekwalificeerd als overtreding (“overtreding van een voorschrift gesteld bij of krachtens artikel 10.1, tweede lid, van de Wet milieubeheer, begaan door een rechtspersoon, terwijl hij daaraan feitelijke leiding heeft gegeven”) en feit 6 als misdrijf (“overtreding van een voorschrift gesteld bij of krachtens artikel 13 van de Wet bodembescherming, opzettelijk begaan door een rechtspersoon, terwijl hij daaraan feitelijke leiding heeft gegeven”).

2.3. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, omtrent het feitelijke leidinggeven onder meer het volgende overwogen:

“3.5.1. Pas nadat is vastgesteld dat een rechtspersoon een bepaald strafbaar feit heeft begaan, komt aan de orde of iemand als feitelijke leidinggever daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk is. (...)

3.5.2. Feitelijke leidinggeven zal 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 ge-

draging 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. Niet is 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.

3.5.3. In feitelijke leidinggeven ligt 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 voldaan kan zijn 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.”

2.4.1. Het middel voert ten aanzien van de bewezenverklaring van feit 1 aan dat uit de bewijsvoering het in het feitelijke leidinggeven besloten liggende opzet van de verdachte op de verboden gedraging niet blijkt.

2.4.2. Het Hof heeft met betrekking tot feit 1 vastgesteld dat:

- de verdachte bestuurder was van [A] B.V.;
- de verdachte als directeur de dagelijkse leiding had en de eindverantwoordelijkheid droeg;
- de verdachte de kippenstallen in 1977 zelf heeft laten bouwen;
- op aanwijzing van de verdachte en in overleg met hem de bedrijfsleider in 2011 is begonnen met de verbouwing van de kippenstallen, waarbij openingen zijn gemaakt in de wandbeplating van die kippenstallen;
- in die wandbeplating asbest zat.

Het Hof heeft voorts overwogen dat, gelet op de omstandigheid dat de kippenstallen vóór 1993 zijn gebouwd, het een feit van algemene bekendheid is dat “zich in dergelijke bouwwerken - met name die met een agrarische bestemming - (ook in wandplaten) asbesthoudende materialen kunnen bevinden”.

2.4.3. In deze overwegingen ligt als het oordeel van het Hof besloten niet alleen dat de verdachte - in aanmerking genomen zijn betrokkenheid bij de werkzaamheden aan de kippenstallen door het laten verwijderen van mogelijk asbesthoudende wandbeplating - als bestuurder en directeur bevoegd en redelijkerwijs gehouden was maatregelen te nemen ter voorkoming van de verboden gedraging van de rechtspersoon, hij dit heeft nagelaten en hij daardoor deze gedraging heeft bevorderd, maar ook dat hij bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedraging zich zou voordoen. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Voor zover het middel daarover klaagt, faalt het.

2.5.1. Het middel klaagt wat betreft feit 6 over het oordeel van het Hof "dat het 'redelijkerwijs kunnen vermoeden (dat de bodem verontreinigd kon worden)' voldoende is voor het bewijs van het voor leidinggeven vereiste opzet".

2.5.2. De voor de beoordeling van deze klacht van belang zijnde wettelijke bepalingen luiden als volgt.

- Art. 13 Wet bodembescherming:

"Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

- Art. 1a WED:

"Economische delicten zijn eveneens:

(...)

1° overtredingen van voorschriften, gesteld bij of krachtens:

(...)

de Wet bodembescherming, de artikelen 6 tot en met 13 (...)"

- Art. 2, eerste lid, WED:

"De economische delicten, bedoeld in artikel 1, onder 1° en 2°, en artikel 1a, onder 1° en 2°, zijn misdrijven, voor zover zij opzettelijk zijn begaan (...)"

2.5.3. De klacht faalt omdat deze berust op de onjuiste opvatting dat het opzetvereiste zich in een geval als het onderhavige ook uitstrekt tot het delictsbestanddeel "dat door die handeling de bodem kon worden verontreinigd". Die opvatting vindt immers geen steun in het recht, omdat blijkens de delictomschrijving ten aanzien van dat bestanddeel ook "redelijkerwijs had kunnen vermoeden" toereikend is.

3. Beoordeling van de middelen voor het overige

De middelen kunnen voor het overige niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu de middelen in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

1. Inleiding

Met deze noot neem ik afscheid van u als (regelmatige) gast-annotator voor Milieu & Recht. Ik heb het met veel plezier gedaan, maar ik vind het nu tijd worden voor de jonge(re) generatie. Noten schrijven kost tijd, omdat ik vind dat het iets moet toevoegen voor de lezer, zeker in een wetenschappelijk tijdschrift dat M&R beoogt te zijn. Die toevoeging bestaat mijns inziens met name uit het schetsen van de bredere context waarin de uitspraak past (of niet past). Zo langzamerhand begin ik het zicht op die context te verliezen, althans voor wat betreft de (algemene) strafrechtelijke leerstukken en ik wil en kan niet méér tijd steken in het bijhouden daarvan. Zo lang ik actief blijf in de (handhavings)praktijk zal ik de noten van anderen met plezier blijven lezen. Zoals zovelen onder u is het bijhouden van vakliteratuur bijna mijn tweede natuur geworden. Dat kost niet meer zoveel moeite. Voor het schrijven van een goede noot is meer nodig.

2. Opzetbegrip WED natuurlijk persoon

Dat is een mooi bruggetje voor één van mijn stokpaardjes dat in dit arrest (en de conclusie van de AG: vergeet vooral niet die te lezen!) ook, zij het zijdelings, aan de orde komt: het opzetbegrip van de WED. Ik heb vele publicaties en noten gewijd aan het opzetbegrip in de WED. Met name het verschil tussen het zgn. 'kleurloos opzet' van de WED (economische delicten) en het 'boze opzet' van het Wetboek van Strafrecht (commuun strafrecht). De gedragingen (of normen) die bij overtreding strafbaar zijn gesteld in de artikelen 1 of 1a WED hebben per definitief geen vorm van 'boos opzet' in hun beschrijving staan. Dat betekent dat het opzet geen 'delictsbestanddeel' is dat bewezen hoeft te worden. Pas in artikel 2 lid 1 WED wordt het opzetbegrip 'toegevoegd' door de bepaling dat een deel van de strafbaar gestelde overtredingen als misdrijf worden aangemerkt 'voor zover zij opzettelijk zijn begaan en voor zover deze economische delicten geen misdrijven zijn, zijn zij overtredingen'. Deze bepaling uit zich onder andere door aan de te laste legging toe te voegen: 'al dan niet opzettelijk'. Wel blijft het strafrecht en dus is er – ook als er sprake is van een overtreding – enige vorm van schuld (verwijtbaarheid) vereist. Geen straf zonder schuld. Erik-Jan van Ham (tot en met 2018 vaste annotator van M&R) heeft een korte en heldere noot geschreven bij een arrest van de Hoge Raad van

29 mei 2018 dat betrekking heeft op overtreding van artikel 13 Flora- en faunawet (zie *M en R 2018/98* (afl. 8 – oktober 2018)). Graag verwijs ik daarnaar. Met de nieuwe Wet natuurbescherming is overigens voor het eerst gebroken met de systematiek van de WED: in een deel van de verbodsbepalingen van hoofdstuk 3 Wet natuurbescherming m.b.t. de soortenbescherming (voorheen de Flora- en faunawet) is het ‘opzet’ opgenomen in de verbodsbepaling zelf (in navolging van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn). Hiermee is het ‘boze opzet’ binnengedrongen in het milieustrafrecht dat strafbaar is gesteld in de WED. Voor een toelichting verwijs ik naar mijn noot in *M en R 2018/97* (afl. 8 – oktober 2018) bij het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 17 mei 2018.

3. **Feitelijk leidinggeven**

In dit arrest gaat het over het opzet van de feitelijke leidinggever in de zin van artikel 51 lid 2 sub 2 Sr. Artikel 51 Sr is in 1976 ontleend aan het economisch strafrecht. In het economisch leven speelden en spelen rechtspersonen een belangrijke rol. Het vereist nogal wat abstractievermogen om rechtspersonen als dader van een strafbaar feit aan te merken, want zij kunnen per definitie geen feitelijke handelingen verrichten. Ze vertegenwoordigen in het rechtsverkeer wel natuurlijke personen, dus daar moest wel iets voor bedacht worden. En dat is dus gebeurd door in 1950 artikel 15 WED in het leven te roepen voor het economisch strafrecht. In 1976 is deze regeling uitgebreid tot alle strafbare feiten en opgenomen in artikel 51 Sr.

Met de komst van het bestraffende bestuursrecht kent de Awb inmiddels ook het fenomeen van het functioneel daderschap in artikel 5.1 lid 3 Awb, waarbij direct wordt aangesloten bij artikel 51 leden 2 en 3 Sr. Dat voorkomt dat de daarin opgenomen begrippen ‘feitelijk leidinggevende’ en ‘feitelijk opdrachtgever’ verschillend door straf- en bestuursrechter worden geïnterpreteerd.

Hoewel de feitelijke handelingen worden verricht door natuurlijke personen, kan op grond van bovenstaande bepalingen (ook) een rechtspersoon hiervoor (strafrechtelijk) aansprakelijk zijn, evenals in het civiele recht. Als een rechtspersoon een strafbaar feit heeft begaan dan kan de strafvervolgning ook worden ingesteld tegen de opdrachtgever of feitelijke leidinggevende. Er is een keuze: het kan én/én of of/of. In het geval de rechtspersoon niet vervolgd wordt, kan de natuurlijke persoon alleen vervolgd worden, indien vast staat dat de rechtspersoon het strafbare feit heeft begaan (zie punt 3.5.1 onder punt 2.3 van het arrest). Je kunt denken aan het geval dat de rechtspersoon inmiddels failliet is. Vervolging van de rechtspersoon kan dan nog steeds, maar dat heeft weinig toegevoegde waarde. Het vervolgen van de natuurlijke personen achter de rechtspersoon kan de voorkeur genieten, omdat een rechtspersoon eenvoudig leeg gehaald kan worden. De daders van vlees en bloed kunnen onder een nieuwe of lege rechtspersoon hun praktijken voortzetten of bij een andere werkgever beginnen. Zowel een rechtspersoon als een natuurlijk persoon kan een strafblad hebben. Eén en dezelfde natuurlijke

persoon kan dus meerdere strafbare feiten plegen onder de ‘dekmantel’ van verschillende rechtspersonen. Bij vervolging van alleen die rechtspersonen, blijft het strafblad van de natuurlijke persoon schoon. Dat kan niet de bedoeling zijn. Anderzijds kan het lastig zijn om de rollen van de diverse personen die betrokken zijn bij een strafbaar feit en hun aandeel in de strafbare gedragingen goed in kaart te brengen, met name bij grote vennootschappen. Een voorbeeld daarvan is de strafzaak tegen Thermphos waarbij 2 werknemers zijn omgekomen als gevolg van een niet goed functionerende fosforoven. De rechtspersoon werd veroordeeld tot betaling van een boete van € 200.000 en van 2x € 10.000 als schadevergoeding aan de nabestaanden. Inmiddels was de rechtspersoon failliet dus waarschijnlijk was er weinig meer te halen (Rechtbank Zeeland – West Brabant d.d. 18 juli 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5418). Van de bij die zaak betrokken officier van justitie heb ik begrepen dat het OM wel de natuurlijke personen had willen vervolgen, maar dat er te weinig bewijs was om de zaak rond te krijgen. Anders dan in het verleden, is het nu wel zo dat het OM bij zowel in fraude- als in milieuzaken er steeds vaker voor kiest om (ook) de natuurlijke personen – als feitelijke leidinggever dan wel als medepleger of medeplichtige – te vervolgen.

4. **Feiten en overtreding**

In de twee cases waar dit arrest over gaat was het niet zo moeilijk om de verantwoordelijke natuurlijke personen te traceren. Een vrij overzichtelijk beeld. De directeur van het bedrijf laat een kippenstal slopen. In 1977 had hij zelf opdracht gegeven die stal te laten bouwen. Bij de sloop kwam asbest vrij dat had gezeten in de wandbeplating. Het andere feit betreft het afbranden van een buitensauna waarbij verbrande dakpannen terecht zijn gekomen op de locatie van de oude kippenstal. De verdachte is directeur van beide bedrijven. De verdachte geeft ook toe dat hij opdracht heeft gegeven voor de sloop van de kippenstal en het storten van het verbrande puin op de grond. Hij wist alleen niet dat er asbest in de wandbeplating zat en dat het puin zodanig verontreinigd zou kunnen zijn, dat het een bedreiging voor de bodem kon zijn.

Op het punt van de wetenschap rond het wel of niet aanwezig zijn van het asbest in de wandbeplating van de kippenstuur, maken Hof en AG korte metten. Het is een feit van algemene bekendheid dat er asbest kan zitten in met name agrarische bebouwing van vóór 1993. In dat jaar trad het algemene verbod om asbest toe te passen in werking. Dat geldt ook voor de wandbeplating van die gebouwen. Daarmee wordt de zorgplicht van 10.1 lid 2 Wm overtreden.

Ook het verweer dat er sprake is geweest van ‘gerecycled puin’ bij het toepassen van de verbrandingsresten van de buitensauna op de (onbeschermde) bodem, vond geen gehoor bij het Hof en de AG. Het (verontreinigde) puin is onbewerkt in de bodem gebracht. Hierdoor kon de bodem verontreinigd worden en dat had de verdachte redelijkerwijs kunnen vermoeden. Daarmee wordt de zorgplicht van artikel 13 Wbb

overtreden. Tot zover de overtreding van de te laste gelegde artikelen. Dat brengt nog niet veel nieuws onder de zon.

Alleen het derde middel wordt inhoudelijk door de Hoge Raad behandeld. Dat middel richt zich op de vraag of het Hof mocht overwegen dat verdachte als leidinggevende zich ook schuldig had gemaakt aan overtreding van de zorgplichten. Had hij er als leidinggevende ook 'rekening mee moeten houden' en 'redelijkerwijs kunnen weten' en is dat dan voldoende voor het opzet dat vereist is voor feitelijke leidinggeven? En als dat al zo is, houden de bewijsmiddelen dan voldoende in voor het oordeel dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de verboden gedragingen zich zouden voordoen?

5. *Overzichtsarrest van de Hoge Raad*

In deze zaak en in steeds meer andere zaken kan de Hoge Raad terugvallen op zgn. overzichtsarresten. Dat zijn arresten waarbij de Hoge Raad verder kijkt dan alleen de concrete zaak waarin cassatie is ingesteld. De Raad neemt dan 'de vrijheid' om een aantal algemene (redeneer)lijnen uit te zetten met betrekking tot een bepaald leerstuk. Die geven de rechtspraak, waaronder ook Hoven en Rechtbanken, een handvat om in concrete zaken conclusies te kunnen trekken. Daarmee kunnen mogelijk rechtszaken worden voorkomen of – indien er reeds sprake is van een rechtszaak – het aantal hoger beroepszaken worden beperkt. Voor de Hoge Raad en andere rechtscolleges is het een voordeel, omdat in vergelijkbare zaken onder verwijzing naar het overzichtsarrest direct 'to the point' kan worden gekomen. Het doet mij denken aan beleid: als een bestuursorgaan een besluit neemt conform het daarvoor gepubliceerde beleid dan kan de motivering van het besluit een stuk korter zijn, omdat volstaan kan worden met een verwijzing naar het beleid (art. 4.82 Awb). Vanuit dat gezichtspunt kunnen mijns inziens de overzichtsarresten als 'beleid van de Hoge Raad' worden aangemerkt. Het bevordert de efficiency van de rechterlijke macht en de rechtspraak. Ik ben er een groot voorstander van. Soms geeft de Hoge Raad in zijn arresten ook signalen richting de wetgever, bijvoorbeeld als blijkt dat de wetgeving slordigheden bevat of – in de ogen van de Hoge Raad – onvoldoende handvatten biedt om in het concrete geval (en daarmee vergelijkbare gevallen) tot een goed beredeneerd oordeel te komen. Een voorbeeld uit het verleden is de euthanasiewetgeving (of beter het gebrek daaraan). Een dergelijk gevoelig onderwerp moet je niet aan de rechterlijke macht overlaten. Er zijn wellicht mensen die niet zo blij zijn met de vrijheid die de Hoge Raad zich toe-eigent, omdat de Raad hiermee mogelijk te veel op de stoel van de wetgever gaat zitten. Daarvan is de Hoge Raad zich zeer bewust, getuige het themanummer van *Regelmaat* (aflevering 6, 2018) over 'De terugkoppeling door de rechter aan de wetgever'. Een van de auteurs is de president van de Hoge Raad (M.W.C. Feteris) die onder de titel 'Signalen van de Hoge Raad aan de wetgever' alle aspecten van dit fenomeen belicht en aangeeft hoe de Hoge Raad ervoor zorgt niet op de stoel van de wetgever te gaan zitten. De publicatie staat op internet. Zie: <https://www.bjutijdschriften.nl/tijdschrift/>

regelmaat/2018/6/RM_0920-055X_2018_033_006_002. Terug naar dit arrest.

6. *Welk opzet vereist het feitelijke leiding geven?*

Met een verwijzing naar zijn overzichtsarrest van 26 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:733) heeft de Hoge Raad een verduidelijking gegeven van het beslissingskader met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het feitelijke leidinggeven aan een door een rechtspersoon verrichtte verboden gedraging als bedoeld in artikel 51 lid 2 onder 2 Sr. Dat opzet bestaat uit 2 'lagen'. Eerst moet vast staan of er sprake is van feitelijke leiding geven. Dat kan bestaan uit actief en effectief gedrag, maar ook uit een meer passieve rol van de leidinggevende waardoor een verboden gedraging zodanig is bevorderd dat van feitelijke leidinggeven kan worden gesproken. In feitelijke leidinggeven ligt derhalve een zelfstandig opzetvereiste op de verboden gedraging besloten, waarbij als ondergrens geldt dat de feitelijke leidinggevende bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen. Als dat is vastgesteld komt 'laag 2' aan de orde en dat is het opzetvereiste dat geldt voor de gedraging zelf. Dat tweede opzet is gelijk aan de situatie zonder leidinggevende (of andere functioneel dader), dus in die gevallen dat de feitelijke uitvoerder een natuurlijk persoon is (zie hiervoor onder punt 4). In dit arrest vindt de HR in navolging van de AG dat het Hof ook het opzet van het feitelijke leiding geven aan de (verboden) gedraging voldoende heeft gemotiveerd. Zie voor die onderbouwing r.o. 2.4.2. en 2.4.3 van het arrest.

7. *Zorgplichten en de Omgevingswet*

Tot slot een blik op de toekomst. De wetgever heeft zich in het kader van de Omgevingswet een groot voorstander getoond van algemene en specifieke zorgplichten. Met name de bestuursrechtelijke handhavingspraktijk staat daar huisverig tegenover en zij wordt daarbij gesteund door de Raad van State als adviseur. De minister houdt voet bij stuk. Zie de reactie van de minister van Biza van 29 juni 2018 op het advies van de Raad van State op de ontwerpversie van de Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II*, 2017-2018, nr. 34 986, 4). Het grootste kritiekpunt is dat zorgplichten té onbepaald zijn om te kunnen handhaven. Dat zou in strijd zijn met de rechtszekerheid. De wetgever heeft doorgezet en er zelfs nog een strafrechtelijk te handhaven zorgplicht aan toegevoegd in art. 1.7a Ow, met dien verstande dat deze zorgplicht is uitgewerkt in artikel 1.3 Omgevingsbesluit (zoals de tekst luidt in de internetconsultatieversie van het Invoeringsbesluit Omgevingsbesluit). Vanuit de filosofie van de Omgevingswet dragen zorgplichtbepalingen bij aan de gewenste deregulering en flexibiliteit en nadruk op de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven. Zorgplichtbepalingen worden onder de huidige regelgeving vaak geconcretiseerd door maatwerkvoorschriften. Dat blijft ook mogelijk onder de Omgevingswet, hoewel dat dus niet past binnen het dereguleringsstreven.

Op grond van mijn vroegere ervaringen als Officier van justitie en recentere jurisprudentie, ben ik wel een voorstander

van zorgplichten. Enerzijds omdat ik in de rechtszaal weinig discussies daarover heb hoeven te voeren en anderzijds omdat ik denk dat het een functie heeft in die gevallen die niet zijn voorzien en het duidelijk is dat dat soort situaties wel moeten worden aangepakt. Het is nu eenmaal niet mogelijk om alles vooraf dicht te regelen. Ik denk dat de situatie waarover dit arrest gaat daar een goed voorbeeld van is. Asbestzaken worden naast de specifieke bepalingen, zoals die uit het Asbestverwijderingsbesluit 2005, vervolgd op grond van de zorgplichtbepaling in het hoofdstuk Afvalstoffen (art. 10.1 Wm) en bodemverontreinigingszaken op grond van art. 13 Wbb. Wat dat betreft weet de strafrechtpraktijk zich daarmee prima te redden. De minister beoogt met de Omgevingswet deregulering, maar ook zij wil natuurlijk voorkomen dat duidelijke misstanden niet kunnen worden aangepakt door het ontbreken van regelgeving. In dat soort gevallen kan prima gehandhaafd worden op grond van zorgplichten. Het helpt om hoofd- van bijzaken te scheiden en daarmee de (blijvende) beperkte handhavingscapaciteit efficiënter in te zetten. En mocht de wetgever doorschieten in het streven naar deregulering door zorgplichten, dan hebben we altijd nog de Hoge Raad die een signaal richting de wetgever kan afgeven. De cirkel is rond.

Annemiek Tubbing

M en R 2019/76

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
27 februari 2019, nr. 201709585/1/A1
(Kramer, Van Heijningen, Minderhoud)
m.nt. B.A.H. Bleumink¹ en K.J. de Graaf

(art. 2.1, lid 1, aanhef en onder e Wabo, art. 2.14 Wabo)

ECLI:NL:RVS:2019:644

Voortzetting jurisprudentielijn Horst aan de Maas (ABRVs 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395). Geen wettelijk kader voor endotoxinen. Bevoegd gezag heeft beoordelingsruimte bij bepalen of en zo ja welke maatregelen bij endotoxinen nodig zijn in het belang van de bescherming van het milieu. Voorzorgsbeginsel staat hieraan niet in de weg.

[...] zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2395, bestaat zowel wat betreft de voor blootstelling aan endotoxinen te hanteren advieswaarde als de wijze waarop kan worden berekend welke concentratie endotoxinen zal worden veroorzaakt door een veehouderij, in ieder geval thans nog een aanzienlijk aantal vragen waarvoor verder wetenschappelijk onderzoek is vereist. De conclusies van het advies van de StAB, waar [appellant]

¹ Mr. B.A.H. (Bjorn) Bleumink is werkzaam als beleidsadviseur VTH bij de gemeente Almere. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

naar verwijst, nemen deze vragen niet weg, reeds omdat die zijn gebaseerd op het hierboven besproken endotoxinerapport. Het college heeft zich daarom in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het bij de huidige wetenschappelijke stand van zaken niet hoeft te onderzoeken of wordt voldaan aan de advieswaarde voor endotoxinen van 30 EU/m³. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat wat endotoxinen betreft er niet, zoals bijvoorbeeld wel bij geur is gebeurd, met een eenduidige wettelijke regeling is bepaald op welke wijze bestuursorganen de mogelijke gevolgen van de emissie van endotoxinen bij veehouderijen in hun besluitvorming moeten betrekken. Het is aan het college om bij het besluit over vergunningverlening te bepalen of en zo ja, welke maatregelen bij endotoxinen in het belang van de bescherming van het milieu nodig zijn. Bij die bepaling heeft het college beoordelingsruimte.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Ospel, gemeente Nederweert, tegen de uitspraak van de rechtbank Lim[appellant] van 1 november 2017 in zaak nr. 17/799 in het geding tussen: [appellant] en het college van burgemeester en wethouders van Nederweert.

Procesverloop

Bij besluit van 30 januari 2017 heeft het college aan [belanghebbende] omgevingsvergunning eerste fase verleend voor het oprichten, veranderen, of veranderen van de werking van een pluimveehouderij op het perceel [locatie] te Ospel (hierna: het perceel).

Bij uitspraak van 1 november 2017 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 juli 2018, waar [appellant], vertegenwoordigd door [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door H.H. Laveaux en ing. T.G.W. Kierkels zijn verschenen. Voorts is ter zitting [belanghebbende], vertegenwoordigd door [gemachtigde], bijgestaan door [persoon], als partij gehoord.

Overwegingen

1. Op 10 september 2009 heeft het college aan [belanghebbende], een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer (Wm) verleend voor een vleeskuikenhoudery op het perceel. Binnen de inrichting mogen in 6 stallen in totaal 177.100 vleeskuikens worden gehouden. Deze vergunning wordt krachtens artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht aangemerkt als een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo).