

20 Januari 2014

Gerechtshof 's-Hertogenbosch,
t.a.v. Afdeling Strafrecht
Postbus 70583
5201 CZ 's-Hertogenbosch

Betreft: Art. 12 SV Klacht niet vervolging B&W Haaren
Edelachtbaar College,

Bijgaand doen wij u toekomen een niet vervolgingsbesluit van het OM d.d. 12-11-2013 inzake aangifte tegen B&W Haaren door het Comité N65 in Productie 1. In productie 2 treft u alle onderliggende stukken. Naar de mening van Mr. P. van den Nieuwenhuijzen, juridisch beleidsondersteuner, ontbreekt het aan enig strafbaar feit. Enige motivatie daarvoor is niet gegeven.

Toch gaat het om een ernstige zaak namelijk de gezondheidsgevolgen van luchtverontreiniging door druk verkeer op de N65 door het dorp Helvoirt. Algemeen wordt aangenomen dat de levensduur van omwonenden langs een drukke snelweg korter wordt door langdurige inademing van fijn stof etc. Schattingen van die kortere levensduur zijn afhankelijk van de omstandigheden waaronder de talloze onderzoeken zijn uitgevoerd en variëren tussen 1-3 gemiste levensjaren. Onze inschatting is dat sprake is van 2-6 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Helvoirt volgens de bronnen in deze voetnoot¹.

Bij de aangifte is ook aangetoond dat de risico's van blootstelling aan asbest gedurende 30 jaar onder omstandigheden geringer zijn dan langdurige blootstelling aan luchtverontreiniging. Bij asbestsituaties treden overheden en het OM actief, zelfs soms pro-actief, op. Daarom is er geen reden niet op te treden bij verkeersgerelateerde luchtverontreiniging waarvoor de overheid zelf ook strafrechtelijke verantwoordelijkheid draagt. U weet immers dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) sinds 30 November 2004 via ro. 89 in het arrest Oneryildiz-v.-Turkey duidelijk maakt dat art. 2 van Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) strafrechtelijk moet worden uitgelegd als een plicht voor de overheid om bedreigingen voor het recht op leven te voorkomen. Dat betekent in ieder geval een strafrechtelijk afdwingbaar verbod op het gedogen van bekende milieusituaties die een bedreiging vormen voor de gezondheid. Al eerder maakte EHRM duidelijk bij art. 2 EVRM dat er geen beleidsvrijheid is voor overheden zolang niet het onmogelijke wordt gevraagd.

Het heeft ons dan ook verbaasd dat B&W Haaren het bestaan van dit probleem luchtverontreiniging ontkent. Inmiddels lopen daarover diverse procedures bij de Raad van State waarvan de eerst procedure is doorgezet tot EHRM. Zie www.n65.nl onder Brabant voor details. In hoofdzaak komt het er op neer dat uit CAR-berekeningen blijkt dat sprake is van overschrijdingen langs de N65 in de bebouwde kom van Helvoirt. B&W Haaren verschuilt zich achter het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL). Hierbij zij opgemerkt dat de wetenschap uitdrukkelijk stelt dat ook al is er geen sprake van overschrijding van de wettelijke normen, wonen langs een snelweg tot op 1000 meter van die weg slecht is voor de gezondheid. De WHO heeft dan ook aanzienlijk lagere normen geadviseerd waarvan onduidelijk is in hoeverre de EU die lagere normen overneemt.

¹ zie <http://www.n65.nl/Studie-N65-Tables-mortality-traffic-Helvoirt.xls> met 2 sterfgevallen per jaar
zie <http://www.n65.nl/Studie-Sterfterisico-Haaren-Helvoirt.xls> met 6 sterfgevallen per jaar meer dan in Haaren

Naast ontkenning camoufleert de overheid het probleem door via het NSL opzettelijk en systematisch veel verder van de wegrand te meten dan wettelijk toegestaan. Dit onder aanvoering van I&M en ondanks art. 355 lid 4 WvS²: Deze stelling is uitsluitend gebaseerd op duidelijke schriftelijke uitspraken van I&M versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot³. Artikel 162 Sv verplicht bovendien alle "openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, daarvan onverwijld aangifte te doen." En toch weigert B&W aangifte te doen evenals de betreffende ambtenaar bij het OM weigerde te vervolgen na aangifte.

De feiten hierboven en in productie 2 genoemd zijn duidelijk en worden ook niet ontkend. Een politiecommissaris merkte op 9-10-2013 zelfs op: "De taak van de politie bestaat uit opsporing en de taak van het openbaar ministerie bestaat uit vervolging. Derhalve wijs ik u door naar het Openbaar Ministerie in 's-Hertogenbosch." En die meende dat er geen sprake is van een strafbaar feit. Vandaar deze klacht.

Het is inderdaad waar dat 'Gesundes Volksempfinden' vaak irrationeel is. Daardoor wordt in Nederland momenteel verkeersgerelateerde luchtverontreiniging nog steeds niet echt als bedreigend beschouwd ondanks talloze wetenschappelijke publicaties. Het heeft dan ook vele honderden jaren jaren geduurd voordat pas in de 19e eeuw het besef overal doorbrak dat schoon drinkwater, riolering, handen wassen aanzienlijke verlengingen van levensduur betekenen. Recenter duurde het doorbreken van dat besef bij roken, asbest etc. nog maar tientallen jaren.

Dat neemt niet weg dat om dat proces te versnellen bij verkeersgerelateerde luchtverontreiniging juist de overheid inclusief haar rechterlijke macht moreel een voortrekkersrol zou moeten spelen. Feit is echter dat de verantwoordelijke wethouder in Haaren de gezondheidsgevolgen van verkeersgerelateerde luchtverontreiniging ontkent en meent dat een fietspassage (tunnel of brug) goed genoeg is voor Helvoirt. Dit terwijl Vught juist wel een autotunnel onder de N65 blijft nastreven. Zijn argument: er is geen geld.

Ook I&M gebruikt dat argument in de recente Startbeslissing N65. Om dat te weerleggen zijn in het lopende beroepschrift RvS over deze Startbeslissing N65 twee hoofdargumenten naar voren gebracht: a. er wordt ten onrechte geen rekening gehouden met gebiedsontwikkeling op en naast een autotunnel, b. er is voor ruim 1,3 Miljard beschikbaar in Brabant voor andere infrastructuurprojecten door natuur- en buitengebied. Volgens eigen berekeningen van de overheid zijn die infrastructuurprojecten (N279, Brainport/ NOC, N69) onrendabel en gaan geheel voorbij aan normoverschrijdingen langs de drukste wegen door bebouwde kommen in Brabant waar rendabele autotunnels binnen het budget wel een oplossing geven. Kortom, niet vervolgen is onbegrijpelijk gezien de HRM jurisprudentie over ontbrekende beleidsvrijheid bij art. 2 EVRM zolang niet het onmogelijke wordt gevraagd.

² Art. 355 lid 4 WvS: *opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van inwendig bestuur van de staat, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun ministeriële departementen behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen.*

³ - Schrijven I&M d.d. 25 juli 2013 stelt in het slot van de 23e alinea: "dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand geplaatst moeten worden tenzij een gevel dichterbij is gelegen." Zie <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Ministerie-van-Infrastructuur-dd-25-7-2013.pdf>

- RBL2007 art. 70 stelt dat concentraties worden bepaald: "op niet meer dan 10 meter van de wegrand".

- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: Section C: *for all pollutants, traffic-orientated sampling probes shall be at least 25 m from the edge of major junctions and no more than 10 m from the kerbside.*

- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: A1: "Ambient air quality shall be assessed at all locations except"

Er kan natuurlijk gesteld worden dat hier sprake is van een politiek en/of bestuurlijk probleem en geen strafrechtelijk probleem. Dat is een misvatting om 2 redenen:

1. Het arrest Oneryildiz-v.-Turkey maakt duidelijk dat ongeacht politieke en bestuurlijke afwegingen, er ook strafrechtelijke verantwoordelijkheid bestaat voor overheden als de overheidsplicht om bedreigingen voor het recht op leven in art. 2 EVRM door die politieke en bestuurlijke afwegingen wordt verzaakt. Het ontbreken van beleidsvrijheid van overheden bij art. 2 EVRM bedreigingen wanneer er reële alternatieven bestaan zoals hier, maakt dit nog evidentier.
2. Er kan geen twijfel bestaan dat het aangetoonde welbewuste en systematische handelen van overheden in strijd met de wet door veel verder van de wegrand te meten en te rekenen dan toegestaan, het ambtsmisdrijf van art. 355 lid 4 WvS oplevert. Nu B&W Haaren daaraan bewust meewerkte en zich daarnaast ook schuldig maakte door de gevorderde aangifte in artikel 162 Sv niet uit te voeren, ligt vervolging voor de hand.

Mogelijk heeft het OM 's-Hertogenbosch zich in deze zaak laten leiden door een andere ongepubliceerde beschikking van het HOF Den Haag d.d. 9-10-2013 en het advies van de advocaat-generaal in een niet geheel vergelijkbare zaak in Utrecht met volgnummer K13/0090. Het HOF Den Haag stelde dat: *“het zwaartepunt in kwesties als de onderhavige ligt bij de politieke besluitvorming en bestuurlijke procedures waarbij ook de gang naar de civiele rechter openstaat. Voor het strafrecht is een rol weggelegd wanneer er sprake is van een concreet delict zoals door de wetgever omschreven in enige strafbepaling waarbij duidelijk is welk strafbaar feit is gepleegd, door wie en wanneer gepleegd.”* Vervolgens concludeert het HOF dat van een dergelijke concreetheid in Utrecht niet is gebleken.

Allereerst komt de vraag op of de beperking tot een concreet delict zoals door de wetgever omschreven in enige strafbepaling, niet een te beperkte opvatting is van Europees recht. In het arrest Oneryildiz-v.-Turkey maakte EHRM in ieder geval korte metten met soortgelijke Turkse argumenten op alle niveau's van rechtspraak. Het arrest van het Europese Hof van Justitie in C-237/07, Dieter Janacek betrof zeker geen strafrecht maar scheidt wel een duidelijke verplichting tot onmiddellijke actie zelfs al bij dreiging van normoverschrijding luchtkwaliteit. Zowel de Wet Milieubeheer als het Wetboek van Strafrecht kennen overigens diverse artikelen waar dit strafwaardige handelen aan opgehangen kan worden. De aangifte bijv. kwalificeerde B&W Haaren als dader, deelnemer, medeplichtige of medeschuldige op basis van bijv. art. 173a/b, 287-295, 300-306, 307-309 WvS. Voorts is dit geval zeer concreet. Er zijn met het door de overheid goedgekeurde CARII model berekeningen uitgevoerd waaruit overschrijdingen blijken. Uit de aangifte blijkt dat B&W zich in alle bestuurlijke en politieke bochten wringt die de verwaarlozing van de gezondheidsaspecten met betrekking tot de N65 afdoend aantoont.

De advocaat-generaal (AG) in voornoemde Utrechtse zaak voerde twee andere argumenten aan om niet te vervolgen:

1. Op grond van Pikmeer 2 meende de AG dat het uitvoeren van een krachtens de wet Milieubeheer opgedragen taak tot het exclusieve overheidsdomein behoort en de overheid derhalve strafrechtelijke immuniteit toekomt. De situatie hier is anders. Allereerst behoren feitelijke gedragingen, meningen en en uitlatingen van wethouders die B&W's verwaarlozing van de gezondheidsaspecten N65 afdoend aantonen, zeker niet tot de krachtens de wet Milieubeheer opgedragen overheids-taken. Vervolgens is het voortdurende en enige argument van B&W (gesteund door I&M) dat het NSL geen overschrijdingen aantoont. Dit is wel een juridisch verweer

maar een dergelijk verweer behoort zeker niet tot de krachtens de wet Milieubeheer opgedragen overheidstaken, wetend dat het handelen binnen NSL in strijd is met die wet. De weigering van B&W, ongeacht het wel of niet bestaan van overschrijdingen, die dreiging zelfs maar zelfstandig te verifiëren via het door de overheid goedgekeurde CARII model, kan ook nauwelijks tot het exclusieve overheidsdomein gerekend worden. Daarnaast kan het NSL zeker ook privaatrechtelijk worden uitgevoerd en kan, nu het toevallig door RIVM wordt uitgevoerd, derhalve geen immuniteit garanderen.

2. Vervolgens verwijst de AG naar conclusies uit een artikel van Dr. D. Roef, Uni Maastricht als volgt: *“Er kan worden vastgesteld dat uit de Europese jurisprudentie alleen de plicht tot een adequaat strafrechtelijk onderzoek voortvloeit indien sprake is van een opzettelijke schending van art. 2 of 3 EVRM of wanneer in de context van gevaarlijke activiteiten respectievelijk natuurrampen door extreme onachtzaamheid van de verantwoordelijke autoriteiten levensbedreigende risico's ontstaan. In andere situaties kan een civielrechtelijke of bestuurlijke procedure volstaan. De Nederlandse immuniteit lijkt daarom alleen problematisch in die (zeldzame) gevallen waar door ernstige nalatigheid van de betrokken overheidsinstanties dodelijke slachtoffers vallen of burgers (binnen de context van gevaarlijke situaties) aan levensbedreigende risico's worden blootgesteld.”* Hieruit concludeert de AG onder meer dat er in Utrecht geen sprake is van art. 2 of 3 EVRM, de aangifte en latere toelichtingen geen exacte aanduidingen aantonen opzet en/of van strafrechtelijk verwijtbaar handelen. In deze casus is opzet en strafrechtelijk verwijtbaar handelen vrij exact omschreven. Het opzettelijk camoufleren via het NSL door systematisch veel verder van de wegrand te meten dan wettelijk toegestaan, is zeer exact omschreven en volgt direct uit wetteksten en onweerlegbare correspondentie.

Overigens moet worden opgemerkt dat bovenstaande conclusies van Roef ook worden aangevochten door gezaghebbende bronnen⁴. Elies van Sliedregt concludeert daarin dat de huidige regeling van immuniteit van feitelijk leiding- en opdrachtgevers niet aan de Straatsburgse eisen voldoet, als het gaat om bescherming van het recht op leven, omdat de Staat een positieve verplichting heeft in dit soort gevallen ambtenaren te vervolgen als 'gewone daders' ook al hebben zij in het kader van een exclusieve bestuurstaak gehandeld. Ook overheidsfunctionarissen zouden niet mogen delen in de immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen zoals dat nu in Nederland wel het geval is. Eerste aanbeveling in dit pre-advies is dat de immuniteit van feitelijk leidinggevenden in overheidsdienst moet worden opgeheven zodat zij als zodanig of als natuurlijke personen strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Art. 51 Sr kan daarbij nuttige diensten verlenen.

Tot slot nog het volgende. Het betoog van Roef is goeddeels gebaseerd op zijn analyse Oneryildiz-v.-Turkey. Strafrechtelijke aansprakelijkheid werd in die casus al aanvaard nadat de illegaal wonenden van de vuilnisbelt aldaar regelmatig en uitdrukkelijk op het gevaar werden gewezen maar toch weigerden te vertrekken. Hier worden onschuldige burgers in legale woningen langs de N65 niet op dat gevaar gewezen. B&W ontkent zelfs systematisch de dreiging van dat gevaar in de volle wetenschap dat de NSL berekeningen zodanig in strijd met de wet zijn uitgevoerd dat vrijwel nooit overschrijdingen zichtbaar worden en dat ook beneden de wettelijke normen gevaar voor omwonenden bestaat. Gezien deze feiten komt de vraag op of Roef's conclusie verenigbaar is met Oneryildiz-v.-Turkey.

⁴Zie bijv. Preadviezen NJV over de Immunititeit van de Staat: de houdbaarheid voorbij?

Met bovenstaande kan een eventueel beroep van het OM op deze Utrechtse casus als afgedaan beschouwd worden. De casus is niet vergelijkbaar. Art 2 EVRM is van toepassing en er is sprake van concreet verwijtbaar en opzettelijk handelen waardoor burgers aan levensbedreigende risico's blootgesteld blijven. Toewijzing van dit verzoek tot vervolging ligt dan ook voor de hand.

Hiermee komen we op het einde van dit betoog. Resteren nog enkele opmerkingen van procedurele aard. Deze klacht kan niet los worden gezien van diverse ander aangiftes tegen B&W Eindhoven, Helmond,GS en tegen 2 hoofdambtenaren bij I&M. Bij de aangiftes tegen B&W Haaren en Helmond zijn formele art. 12 SV procedures gestart nu het OM c.q. Politie besloten heeft niet tot vervolging over te gaan.

In een groot aantal gevallen is wel aangifte gedaan maar zijn die aangiftes (nog) niet verder verwerkt. Vandaar dat u in productie 2 een rappel schrijven aantreft aan het OM. Vanuit het oogpunt van efficiency zouden we het HOF willen verzoeken al deze aangiftes gecoördineerd af te handelen voor zover die tot niet vervolgingsbesluiten leiden.

Met vriendelijke groet,
Bestuur Comité N65

Overzicht Producties

Productie 1a: Schrijven OM d.d. 12-11-2013 inzake aangifte tegen B&W Haaren door Comité N65 met als conclusie: *het ontbreekt aan enig strafbaar feit, art. 12 SV procedure loopt.*

Productie 1b: Alle onderliggende stukken behorende bij productie 1a.

Productie 2: Rappel schrijven aan het OM over een groot aantal gevallen waar wel aangifte is gedaan maar die aangiftes (nog) niet verder verwerkt.