

ANNOTATIE

Asbest: te duchten gevaar voor de openbare gezondheid als bedoeld in artikel 173a/b Sr.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 08-09-2020, ECLI:NL:HR:2020:1368 (SR-2020-0278)

Commentaar bij Hoge Raad 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1368.

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie het aan haar schuld te wijten is dat wederrechtelijk een stof in de lucht wordt gebracht, terwijl daarvan gevaar voor de openbare gezondheid te duchten is, begaan door een rechtspersoon, is bewezen verklaard, onder meer over de bewezenverklaring van het ten laste gelegde voor zover inhoudende dat door de gedragingen van de verdachte 'gevaar voor de openbare gezondheid te duchten was'.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring verder overwogen dat het op basis van het dossier ervan uitgaat dat het perceel te Nuenen, deel uitmakend van het te ontwikkelen uitbreidingsplan [A], op 3 februari 2010 door de gemeente Nuenen werd aangekocht, teneinde door te verkopen aan [A] B.V. Uit een onderzoek naar bodemverontreiniging d.d. 31 augustus 2009 door het SRE bleek dat er in het perceel, een voormalige stortplaats, een stortlichaam in de bodem was. De samenstelling wees op bouw- en sloopafval en huishoudelijk afval. In het rapport was een disclaimer opgenomen dat nooit uit te sluiten is dat een hoeveelheid gevaarlijk afval, zoals chemisch afval en/of asbest, in het stortlichaam aanwezig is. In opdracht van de gemeente Nuenen werd op 9 november 2009 door het SRE op deze stortlocatie een proefsleuvenonderzoek verricht. Hiertoe werden twee elkaar kruisende sleuven tot aan de onderzijde van de stort uitgegraven. In twee monsters van dat proefsleuvenonderzoek werd asbest aangetoond, te weten:

- in een monster werd niet-hechtgebonden chrysotiel en crocidoliet aangetoond;
- in een ander monster werd niet-hechtgebonden chrysotiel aangetoond.

In het rapport van het SRE is opgenomen dat ofschoon er proefsleuven zijn gegraven, niet is uit te sluiten dat er nog een hoeveelheid niet ontdekt, mogelijk gevaarlijk afval, zoals chemisch afval in het stortlichaam aanwezig is. Aanbevolen werd het stortlichaam onder milieukundige begeleiding te verwijderen om ervoor te zorgen dat de af te voeren hoeveelheden verontreinigde grond zo gering mogelijk blijven. Tevens vermeldt het rapport dat, waar asbest bij de ontgravingswerkzaamheden aanwezig is, onder asbestcondities dient te worden gewerkt. Zichtbaar asbest kan middels 'handpicking' worden verwijderd en de aanwezige grond rond het asbest dient op de aanwezigheid en de concentratie van asbest te worden onderzocht.

Naar aanleiding van een door verdachte uitgebrachte offerte heeft het bedrijf de opdracht gekregen de stort te ontgraven en te ruimen, waarbij de twee genoemde verkennende onderzoeken als basis dienden. Door verdachte werd op 13 september 2010 een plan van aanpak in een VGM-plan geschreven, ten behoeve van de stortlocatie te Nuenen. De startdatum van de werkzaamheden was week 38, 2010. In voornoemd plan is onder meer omschreven dat op het terrein een viertal depots zouden worden ingericht om de uitkomende stromen goed te kunnen scheiden op het terrein, te weten:

Depot 1: Bovenlaag

Depot 2: Stortmateriaal

Depot 3: Stortmateriaal met asbestverdachte grond

Depot 4: Twijfel grond.

Op 29 september 2010 werd door een toezichthouder van het SRE geconstateerd dat door een machinist was begonnen met het ontgraven van de bovengrond van de stortlocatie. Op 2 november 2010 werd door de toezichthouder geconstateerd dat asbestverdacht materiaal op de locatie was aangetroffen en dit materiaal niet conform het plan van aanpak in het VGM-plan werd verwijderd. Zo vond het verwijderen van het stortlichaam niet plaats onder toezicht van een milieukundige begeleider of Deskundig Toezichthouder Asbestverwijdering en niet onder asbestcondities. Hierop zijn de werkzaamheden tijdelijk stilgelegd. Op 8 november 2010 zijn de werkzaamheden weer tijdelijk stilgelegd omdat niet conform het onderliggende plan werd gewerkt. Medio november 2010 was het gehele stortlichaam ontgraven.

Na het ontgraven zijn door verdachte nog verschillende handelingen verricht met het

vrijgekomen materiaal. Het ontgraven van het asbesthoudende deel is uitgevoerd eind week 45/begin week 46. Het vrijkomende asbest (verontreinigde) puin is in depot 4 geplaatst. Van februari 2011 tot eind maart 2011 is de grond uit de depots gezeefd (door middel van een (open) trommelzeef) en tot halverwege april 2011 werd puin uit de depots gezeefd en gebroken. De gezeefde grond en het gezeefde puin werden weer in depots geplaatst. In opdracht van de gemeente Nuenen zijn door Tritium Advies B.V. de op locatie aanwezige depots geïnventariseerd en is onderzoek ingesteld naar de milieuhygiënische kwaliteit. In de depots B t/m E en de depots G t/m I werd een homogene verontreiniging met asbest (resp. blauw (chrysotiel) asbest (> 137 mg/kg) en bruin (amosiet) asbest (ca. 1.000 mg/kg)) aangetroffen, waardoor deze depots van grond/puin niet-toepasbaar waren. In zijn totaliteit bleek 12.775 m³ verontreinigd.

De verdediging heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat verdachte niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gehouden ten aanzien van het onder 1 primair en subsidiair ten laste gelegde. Daartoe is – zoals verwoord in de ter terechtzitting in hoger beroep overgelegde pleitaantekeningen – aangevoerd dat in het dossier geen redengevend bewijs is te vinden voor de stelling dat in de gegeven situatie personen tijdens de aan verdachte verweten gedragingen in de ten laste gelegde periode zijn blootgesteld aan asbest in onaanvaardbaar hoge concentraties (boven de grenswaarden) en aldus in gevaar zijn geweest of konden zijn geweest.

Het hof overweegt dienaangaande dat door de verdediging in dit kader is aangevoerd dat de grenswaarde van de concentratie asbestvezels in Nederland is bepaald op 10.000 vezels/m³. Zowel op basis van het NFI-rapport als uit de resultaten van de luchtmonsters (op basis van het TNO-rapport 2004) kan niet worden afgeleid dat de vezelemissie tijdens de bewuste werkzaamheden van verdachte boven de grenswaarden kwam en dat daar om die reden gevaar van te duchten was. De verdediging stelt zich aldus op het standpunt dat niet uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de concentratie vrijgekomen asbestvezels op enig moment de geldende normen heeft overschreden, zodat het ten laste gelegde ‘te duchten gevaar’ niet bewezen kan worden. Het hof staat derhalve voor de vraag of door de genoemde werkzaamheden van verdachte, zoals ten laste gelegd, gevaar voor de openbare gezondheid en/of levensgevaar voor anderen te duchten is geweest.

Het hof stelt vast dat het verweer van de verdediging impliciet uitgaat van de gedachte dat het onderhavige delict slechts bewijsbaar is indien uit technisch onderzoek blijkt dat de geldende normen ter zake overschreden zijn. Deze gedachte is op basis van de bewoordingen en de strekking van artikel 173a en 173b Sr onjuist. Naar het oordeel van het hof kan te duchten gevaar bewezen worden verklaard, ook al zouden de asbestvezelconcentraties continu onder de grenswaarde zijn geweest. Het hof stelt in dit verband voorop dat blootstelling aan

asbestvezels zeer onwenselijk is vanwege het algemeen erkende gevaar daarvan voor de gezondheid van de mens. Inademing hiervan is ook in geringe hoeveelheid onomkeerbaar en vormt daarmee een gevaar voor de volksgezondheid. Het gevaar van inademing van niet-hechtgebonden asbestvezels, waarvan in casu sprake is, schuilt in de cumulatie van die vezels in de longen. Voorkomen moet worden dat personen juist vanwege het risico van cumulatie onnodig dergelijke vezels inademen, nu samen met eerdere of latere blootstelling een kritische waarde kan worden overschreden, waardoor asbestgerelateerde ziektes zich kunnen ontwikkelen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de overheid, gelet op het zeer schadelijke karakter van asbest, een wettelijk kader heeft bepaald met voorgeschreven veiligheidsmaatregelen indien handelingen worden verricht met asbest(houdend) materiaal. Deze asbestbeschermende maatregelen zijn vanuit preventief oogpunt in het leven geroepen om potentieel gevaar voor de gezondheid van de mens te voorkomen.

Naar het oordeel van het hof kan niet worden vastgesteld of in de onderhavige zaak personen in een zodanige mate en duur aan een te hoge concentratie asbestvezels hebben blootgestaan dat zij een asbestgerelateerde ziekte kunnen ontwikkelen. Wel acht het hof op basis van het dossier bewezen dat gedurende de bewezen verklaarde periode op de locatie te Nuenen werknemers van verdachte en/of andere personen in zodanige mate hebben blootgestaan aan asbestvezels dat hierdoor gevaar voor de openbare gezondheid te duchten is geweest. Het hof overweegt daartoe dat verdachte, zijnde een gecertificeerd asbestverwijderingsbedrijf, op ondeskundige wijze gedurende een lange periode werkzaamheden heeft verricht met asbest(houdend) materiaal en asbesthoudende grond/puin waardoor onnodig asbestvezels in de lucht zijn gebracht. Dit terwijl in het VGM-plan was vastgesteld dat de asbest moest worden verwerkt/verwijderd onder strikte condities. Het hof is dan ook van oordeel dat het binnenkrijgen van hoeveelheden niet-hechtgebonden asbestvezels doordat dergelijke vezels door luchtcirculatie verplaatst worden per definitie als 'te duchten gevaar voor de openbare gezondheid' in de zin van artikel 173a en 173b Sr aangemerkt dient te worden. Het verweer van de verdediging wordt in zoverre verworpen.

De Hoge Raad overweegt dat de pleitnota, aan het procesverbaal van de zitting in hoger beroep gehecht, voor zover hier van belang, inhoudt dat in dit verband bewezen moet worden dat de ten laste gelegde gedragingen van verdachte de oorzaak zijn van het te duchten gevaar voor openbare gezondheid en/of levensgevaar voor anderen en dat in de gegeven omstandigheden van het geval.

'Om te beginnen wil verdachte opmerken dat in dit verband niet mag worden gewerkt met de redenering: er is asbest gevonden, dus er was sprake van het betreffende gevaar. Dat is te kort door de bocht en doet ook geen recht aan het systeem van grenswaarden dat in onze regelgeving is opgetuigd. Ook het zogenaamde feit van algemene bekendheid brengt ons hier

niet verder. We zouden kunnen stellen dat het een feit van algemene bekendheid is dat asbest op zichzelf bij een min of meer langdurige blootstelling aan hoge concentraties gevaar voor de gezondheid kan opleveren, maar dat is hier de vraag niet. De vraag is of van de in dit dossier genoemde concrete situaties gevaar te duchten is geweest. Het (te duchten) gevaar van de betreffende situatie zal dan ook uit de bewijsmiddelen moeten kunnen worden afgeleid. En dan is het volgende van belang. De enkele aanwezigheid van asbest is niet gelijk aan de aanwezigheid van een actueel risico. De redenering dat iedere asbestvezel in de lucht leidt tot de aanname van een te duchten gevaar in de zin van artikel 173a/b Sr is ook geen juiste omdat dat geen recht doet aan het systeem dat in Nederland is opgetuigd ten aanzien van het werken met asbest. Niet voor niets zijn immers met betrekking tot de blootstelling aan asbest verschillende normen (waaronder grenswaarden) vastgesteld. En niet voor niets is de grenswaarde in Nederland bepaald als een concentratie asbestvezels in de lucht, omdat juist daar het gevaar bestaat van inademing van die vezels; die grenswaarde is gesteld op 10.000 vezels/m³. Voor de bepaling van de vraag of gevaar heeft bestaan of te duchten was is van belang om vast te stellen wat het potentieel blootstellingsrisico in de aangetroffen situatie is geweest. Aan de hand daarvan kan eventueel worden bepaald of sprake is geweest van een potentiële blootstelling boven het niveau van de grenswaarde. Indien dat zou kunnen worden vastgesteld zou wellicht kunnen worden aangenomen dat er gevaar ontstond of te verwachten was aangetroffen situatie. In dit dossier levert dat wat de verdediging betreft problemen op. Het technisch onderzoek geeft hierover in elk geval niet de benodigde duidelijkheid, laat staan uitsluitsel.’

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging is toegesneden op artikel 173b onder 1° Sr en dat daarom aangenomen moet worden dat de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende woorden ‘terwijl daarvan gevaar voor de openbare gezondheid te duchten was’ zijn gebruikt in de betekenis die die woorden hebben in die bepaling. De Hoge Raad haalt genoemde bepaling en de relevante passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 19 januari 1989 tot aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enige bepalingen ter bescherming van de algemene veiligheid van personen tegen ernstige verontreinigingen van het milieu, *Stb.* 1989, 7, waarbij de artikelen 173a en 173b Sr zijn gewijzigd (*Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nr. 3, p. 8 en 12) aan en overweegt dat de klacht – in navolging van het in hoger beroep gevoerde verweer – onder meer op de opvatting berust dat gelet op de ‘wettelijke systematiek met betrekking tot grenswaarden’ alleen sprake is van te duchten gevaar voor de openbare gezondheid, zoals bedoeld in artikel 173b onder 1° Sr, indien kan worden vastgesteld dat de concentratie van asbestvezels in de lucht ten minste 10.000 asbestvezels per kubieke meter is geweest.

De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting, mede gelet op de tekst van artikel 173b onder 1° Sr en

de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis van artikel 173b Sr, geen steun vindt in het recht. Dat de genoemde waarde een – uit andere regelgeving afkomstige – ‘wettelijke norm’ betreft, doet daaraan niet af. Zoals ook uit de wetsgeschiedenis naar voren komt, kan voornoemd gevaar immers ook ‘te duchten’ zijn geweest in gevallen waarin niet of nog niet kon worden vastgesteld dat het gevaar zich ook daadwerkelijk heeft verwezenlijkt, maar waarin wel een reële kans bestond op die verwezenlijking. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat hiervan sprake was, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en – gelet op wat het hof blijkens de bewijsvoering heeft vastgesteld over in het bijzonder de wijze waarop de werkzaamheden zijn uitgevoerd, de duur daarvan, het gevaar van cumulatie van asbestvezels in de longen door inademing daarvan, en de gemeten asbestgehalten – toereikend gemotiveerd is. De Hoge Raad overweegt dat opmerking verdient dat de opvatting dat de enkele omstandigheid dat bovengenoemde grenswaarde niet zou zijn overschreven evenmin steun vindt in het recht, met zich zou brengen dat geen sprake kan zijn van wederrechtelijk handelen zoals bewezen verklaard.