

Klaagschrift c.q. beklag niet vervolgen als bedoeld in artikel 12 WvSv

Aan de voorzitter van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie
Leeuwarden

Geeft te kennen,

De Vereniging van schadelijders van de bodembeweging door gaswinning
in Groningen, ook handelend onder de verkorte naam Groninger Bodem
Beweging, gevestigd aan de Bosrand 11,9991 EJ Middelstum,

(hierna: klagers), voor deze woonplaats kiezende ten kantore
van hun raadslieden G. Spong en E. van Reydt, die door hen bepaaldelijk
zijn gemachtigd dit klaagschrift te ondertekenen en in te dienen.

1. Procesverloop

1. Op 11 september 2015 is namens klagers aangifte gedaan¹ ter zake
overtreding van (primair) artt. 170, 350 en 420bis Sr tegen de
Nederlandse Aardolie Maatschappij (hierna: NAM) haar bestuurders
en feitelijk leidinggevend. De aangifte is als bijlage bij dit
klaagschrift gevoegd (**Bijlage I**).
2. Op 8 december 2015 heeft het openbaar ministerie, bij monde van
hoofdofficier van justitie van het arrondissementsparket Noord-
Nederland, schriftelijk gemotiveerd te kennen gegeven geen
strafrechtelijk onderzoek of vervolging te starten naar aanleiding van
de aangifte (**Bijlage II**).
3. Klagers kunnen zich met die beslissing omwille van het navolgende
niet verenigen.

¹Met uitzondering van dhr. _____ namens wie geen aangifte is gedaan, maar die zich als
rechtstreeks belanghebbende wel als klager in deze procedure heeft gevoegd.

2. Enige inleidende opmerkingen

4. De nadelige gevolgen van de gaswinning door de NAM in het Groningerveld hebben geresulteerd in verscheidene aangiftes van belangenorganisaties en individuele gedupeerden. Het openbaar ministerie heeft deze aangiftes zonder uitzondering, met name vanuit opportuniteitsoverwegingen geseponeerd.
5. Uw hof heeft de daarop aangespannen artikel 12 sv-procedures ongegrond verklaard: de discussie over de gaswinning is het domein van het *maatschappelijk en politiek debat*, zo oordeelde uw hof. Een strafrechtelijke vervolging c.q. een strafrechtelijk onderzoek werd om die reden door uw hof minder opportuun geacht.²
6. Vooralsnog wordt hier volstaan met de kanttekening dat het openbaar ministerie in het verleden geen belemmering heeft gezien in zaken van maatschappelijk controversiële aard, die onderwerp zijn van een maatschappelijk en politiek debat, een strafvervolging in te stellen. Verwezen zij naar de maatschappelijke en politieke discussie destijds in euthanasiezaken, voorafgaand aan het D66-wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 12 april 2001, Stb. 2001,194 en het maatschappelijke en politieke debat inzake pornografie c.q. de vervolging inzake *Deep Throat* (HR 28 november 1978, *NJ* 1979, 93). Meer recent is de maatschappelijke en politieke discussie inzake coffeeshops en hun aanvoer, in welke zaken het openbaar ministerie, ondanks het feit dat er sprake is van een maatschappelijke en politieke discussie alsmede een aanmerkelijk gewijzigd inzicht bij de rechter met betrekking tot de strafwaardigheid inzake het functioneren van coffeeshops onverstoord voortgaat met strafrechtelijke vervolgingen. De omstandigheid dat potentieel strafbaar handelen onderwerp is van een maatschappelijk en politiek debat ontnemt mitsdien niet de opportuniteit aan een strafrechtelijke vervolging. Sterker, een zodanige vervolging kan een stimulerende en inspirerende invloed hebben op dat debat. Dat zien we bijvoorbeeld in de strafrechtelijke vervolging van G. Wilders, welke vervolging dagen, weken en maanden voer is voor heftige discussies omtrent de vraag of, en zo ja in welke mate het recht op vrijheid van meningsuiting begrensd is c.q. zou dienen te zijn. Onder al deze omstandigheden zou het publiek, in het bijzonder de slachtoffers van de NAM c.q. het

² Zie o.a. beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, d.d. 13 januari 2015.

publiek in het Noorden des lands bij deze stand van zaken de rechters ervan kunnen verdenken naar willekeur het argument van een maatschappelijk en politiek debat op te voeren als opportuniteitsfactor ter belemmering van een vervolging.

3. Geen toepassing artikel 12c Sv

7. De wetgever heeft in de wettelijke regeling ter zake artikel 12-sv procedures voorzien in de mogelijkheid van een afdoening zonder nader onderzoek in geval het beklag *kennelijk* ongegrond is (art. 12c. Sv). Voor het geval uw hof, gelet op het eerder door u ingenomen standpunt ter zake de opportuniteitsvraag, zou overwegen om toepassing te geven aan deze bepaling, wordt het volgende opgemerkt:
8. Vooraleerst geldt als uitgangspunt dat alleen in uitzonderlijke omstandigheden artikel 12c Sv toepassing kan vinden. Slechts in geval nader onderzoek, waaronder het horen van klagers (en hun raadslieden), zinloos zou zijn en in redelijkheid uitgesloten moet worden dat dit nadere onderzoek tot een andere uitkomst zou leiden, kan toepassing worden gegeven aan deze in de wet voorziene verkorte procedure. Indien het klaagschrift nieuwe gezichtspunten oplevert, ligt nader onderzoek doorgaans in de rede. (Melai, aantekening 5 bij artikel 12c Sv).
9. In de aangifte wordt een dergelijk nieuw gezichtspunt aangedragen nu daarin de vraag naar de opportuniteit van de vervolging vanuit een nieuw, Europeesrechtelijk, perspectief wordt belicht: de uit het EVRM voortvloeiende '*positive obligations*'. Dit nieuwe perspectief is voor het openbaar ministerie aanleiding geweest om af te wijken van de inhoud van de 'standaard sepotbrief' en een nieuwe, weliswaar van een onjuiste rechtsopvatting getuigende, maar niettemin doorwrochte, motivering aan haar sepotbeslissing ten grondslag te leggen. Reeds deze nieuwe invalshoek zo als gekozen in de aangifte en de daarop gevolgde nadere motivering van de sepotbeslissing, staat aan de toepassing van artikel 12 Sv in de weg en noopt tot een *inhoudelijke* toetsing door uw hof. Temeer nu, zoals hiervoor opgemerkt, naar de mening van klagers sprake is van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot het verdragsrechtelijke begrip '*positive obligations*', zoals dat in de rechtspraak van het EHRM nader is ingekleurd.

10. Bovendien overstijgt de voorliggende rechtsvraag naar de opportuniteit van de gevraagde vervolging de toch al zwaarwegende, in de aangifte nader beschreven rechtens te respecteren belangen van klagers. Immers het gaat in deze zaak óók over het algemeen belang van de bevolking in en rond het Groningergasveld om gevrijwaard te blijven van verdere inbreuken op hun onder meer in het EVRM neergelegde mensenrechten alsook om een daadwerkelijke punitieve sanctionering van de reeds veroorzaakte mensenrechtenschendingen. Kunnen de bewoners zich voor een beperking van de toekomstige risico's zich nog verlaten op de bestuursrechter door te ageren tegen het winningsbesluit, voor de beoogde punitieve sanctionering en het daaruit voortvloeiende generaal preventieve signaal richting de verantwoordelijken voor de uitvoering van gevaarlijke industriële activiteiten als de mijnbouw, is het strafrecht het *enige* geëigende middel.
11. Tot slot doet juist in zaken die het individuele belang van één of meerdere klagers overstijgen het adagium *'Not only must Justice be done; it must also seem to be done'* opgeld. Een beginsel dat uw hof aan het hart gaat, getuige de omstandigheid dat het hof Leeuwarden – nog meer dan andere hoven – traditioneel zeer terughoudend is in het gebruik van artikel 12c Sv.³ Het afdoen van de zaak zonder nader onderzoek waaronder mede wordt begrepen het horen van klagers, verdraagt zich niet met genoemd uitgangspunt en zou een miskennis zijn van de pregnantie van de rechtsvraag die uw hof middels dit klaagschrift wordt voorgelegd: de vraag naar de opportuniteit van de gevraagde vervolging in het licht van de uit het EHRM voortvloeiende positieve verplichtingen.

4. Haalbaarheid van de vervolging

12. Alvorens nader op deze vraag in te gaan vraagt een aantal aspecten die in de sepotbeslissing worden opgeworpen ter zake de haalbaarheid van de vervolging c.q. bewijsbaarheid van de in de aangifte genoemde strafbepalingen uw aandacht.

³ C. van Steen, 'Art. 12 Strafvordering onder de loep', eindschrijft Juridische Hogeschool Avans-Fontys, Den Bosch 2006, p.28, aangehaald in T&C, aant. 2 bij artikel 12c Sv.

13. Het gaat om daarbij om een viertal factoren die achtereenvolgens zien op de causaliteitsvraag mede in het licht van de geldende verjaringstermijn, de bewijsbaarheid van *'te duchten levensgevaar'* als bedoeld in artikel 170, sub 2° Sr en, tot slot, de omstandigheid dat de NAM heeft gehandeld op grond van een door de overheid verstrekte vergunning en haar in zoverre, althans zo wordt het standpunt van het openbaar ministerie te dien aanzien begrepen, mogelijk een geslaagd beroep op verontschuldigbare rechtsdwaling toekomt.

4.1 Enige algemene opmerkingen over de door het openbaar ministerie ter zake de bewijsbaarheid ingenomen standpunten

14. Daarbij zij allereerst geconstateerd dat het openbaar ministerie zich niet waagt aan de beantwoording van de door haarzelf opgeworpen bewijsvragen. Of de in de sepotbeslissing gesignaleerde 'bewijsrechtelijke hobbels', althans in de visie van het openbaar ministerie, onoverkomelijk zijn, blijft ongewis. Daarmee laat het openbaar ministerie nadrukkelijk de mogelijkheid open dat ook in naar zijn oordeel het handelen van de NAM de delictsbestanddelen van in het bijzonder artikel 170, sub 2° Sr vervult en er in zoverre sprake is geweest van een jarenlange strafrechtelijke normoverschrijding onder toeziend oog en in nauwe en bewuste samenwerking met de centrale overheid, in het bijzonder het Ministerie van Economische Zaken. In dat geval is sprake van een gedoogbeleid. Vervolgens dient de vraag onder ogen te worden gezien of de NAM naar aanleiding van dit gedoogbeleid een beroep op het vertrouwensbeginsel kan doen. Onder verwijzing naar de hiervoor gemaakte kanttekeningen zij opgemerkt dat coffeeshophouders dat voorrecht niet, althans bij uw gerechtshof niet zonder meer hebben mogen smaken. Ook hier ligt dus weer het gevaar van willekeurige rechtshandhaving – die in een rechtsstaat niet geduld kan worden – op de loer.
15. Voorts is er sprake van een opvallende koerswijziging van het openbaar ministerie met betrekking tot het standpunt ter zake de bewijsbaarheid van het (voorwaardelijk) opzet op het veroorzaken van gemeen gevaar als vereist voor een veroordeling ter zake 170 Sr. Zo werd in een ambtsbericht d.d. 28 januari 2014 nog gesteld dat niet van (voorwaardelijk) opzet kon worden gesproken nu *'niet kon worden gezegd dat de rijksoverheid/ de NAM willens en*

wetens gebouwen heeft beschadigd'. Zulks terwijl in het in de sepotbeslissing d.d. 11 december 2015 geschetste heuvelandschap van 'juridische hobbels' nergens een kanttekening ter zake de bewijsbaarheid van dit (kans)opzet te bekennen is. Vanuit de gedachte dat ons strafrecht primair een *intentioneel* strafrecht is, geldt dat dit voortschrijdend inzicht van het openbaar ministerie ter zake de bewijsbaarheid van het vereiste subjectieve bestanddeel, het opzet, niets minder dan een juridische aardverschuiving behelst.

16. Deze constatering raakt niet slechts de bewijsvraag maar werkt ook door in de opportuniteitsafweging: in geval van *doleuse* delicten waarbij willens en wetens aanmerkelijke risico's op de koop zijn toegenomen, is – gelet op het strafwaardiger karakter van het strafrechtelijk verwijt – minder ruimte om uit opportunititeitsoverwegingen van strafrechtelijke vervolging af te zien, zo volgt óók uit de later in het klaagschrift te bespreken rechtspraak van het EHRM.

4.2 Verjaring en causaliteit

17. Terug naar de in de sepotbrief genoemde bewijsrechtelijke facetten waarvoor bijzondere aandacht wordt gevraagd. De hoofdofficier werpt allereerst de vraag op of van 'het handelen van nu gezegd kan worden dat dit de bevingen en daarmee de schade heeft veroorzaak'.
18. In deze context wordt in de sepotbeslissing terecht gewezen op de omstandigheid dat gelet op de overgangsbepaling zoals opgenomen in de wet van 1 april 2013 strekkende tot wijziging van de verjaringstermijnen een overtreding van artikel 170 Sr gepleegd vóór 1 april 1993 thans is verjaard. Nu niet uitgesloten kan worden dat de gaswinning van vóór 1 april 1993 ten grondslag ligt aan de later opgetreden bevingen en het daaruit voortvloeiende (gemeen) gevaar, staat het causale verband zoals vereist voor een veroordeling ter zake 170 Sr in de niet-verjaarde pleegperiode 1 april 1993–2015 op losse schroeven, zo meent het openbaar ministerie.
19. Met dit standpunt wordt evenwel miskend dat de verjaringstermijn van materiele delicten eerst gaat lopen op het moment dat het *gevolg*, in casu de verwezenlijking van het gemeen gevaar

voortkomend uit de aardbeving, is ingetreden en *niet* het moment waarop de veroorzakende gedraging is verricht.

20. Van Dorst merkt daarover op: *'Samenvattend meen ik te mogen stellen dat de voorkeur gegeven dient te worden aan een regeling waarin de verjaring bij dit soort strafbare feiten pas gaat lopen op het moment waarop het gevolg is ingetreden.'*⁴ In gelijke zin T&C Sr, aant. 2 bij artikel 71 Sr: *'[...] Daarom neemt men bij materiele delicten aan dat de verjaring pas gaat lopen nadat het gevolg is ingetreden.'* En ook de Hullu lijkt impliciet deze opvatting te onderschrijven: *'De materieel rechtelijke relevantie [GS en EvR: tussen formele en materiele delicten] komt bij verschillende leerstukken naar voren, zoals bij de poging [...], de causaliteit [...] en de verjaring (wanneer begint de termijn te lopen, bij handeling of gevolg)?'*⁵
21. Kort en goed: nu artikel 170 Sr een materieel delict is, vangt de verjaringstermijn eerst aan *nadat* het gevolg is ingetreden, ongeacht wanneer de daaraan ten grondslag liggende gedraging is verricht.
22. Dit leidt tot de conclusie dat, anders dan in het standpunt van het openbaar ministerie tot uitdrukking komt, er *geen* sprake is van vervolgingsverjaring ter zake alle bevingen en de daaruit voortvloeiende schade ná 1 april 1993, *ongeacht* of de gedragingen die daaraan ten grondslag liggen vóór 1 april 1993 hebben plaatsgevonden.⁶
23. De causaliteitsvraag die resteert is dan slechts een beperkte: vinden de bevingen na 1 april 1993 hun oorsprong in de gaswinning zoals die sinds 1959 plaatsvindt? Deze causaliteitsvraag wordt ook door het openbaar ministerie bevestigend beantwoord zodat bewijsproblemen te dier zake niet zijn te voorzien.

⁴ A.J.A. van Dorst, *'De verjaring van het recht tot strafvordering'*, p. 178.

⁵ De Hullu, *'Materieel strafrecht'* (5^e druk), II.2.6 Formele en materiele delicten.

⁶ De vervolgingsverjaring ter zake bevingen die zich hebben voorgedaan vóór 1 april 1993 is van zeer geringe betekenis, nu deze bevingen zowel in frequentie als in magnitude veel beperkter zijn dan de bevingen van ná genoemde datum.

4.3 'Te duchten levensgevaar'

24. De tweede en derde door het openbaar ministerie gesignaleerde bewijsrechtelijke voetangels, lenen zich voor gezamenlijke bespreking nu zij beide de vraag opwerpen naar de bewijsbaarheid van 'te duchten levensgevaar' als bedoeld in artikel 170 sub 2° Sr.
25. Impliciet volgt uit de standpuntinname dat het openbaar ministerie, overigens net als klager, geen belemmeringen voor een bewezenverklaring van gemeen gevaar voor goederen ziet, waarvan akte.
26. De beantwoording van de vraag of er in een gegeven situatie sprake is geweest van te duchten levensgevaar, kan niet los worden gezien van het algemene karakter van de misdrijven zoals omschreven in Titel VIII; misdrijven die in de dogmatiek worden gerekend tot de gevaarsdelicten. Het strafrecht wacht met deze strafbepalingen daadwerkelijke krenking niet af maar begeeft zich op het vóórterrein. Preventie komt daarmee in zekere zin op de voorgrond te staan. De delicten houden zo gezien het midden tussen enerzijds de klassieke krenkingsdelicten waar daadwerkelijke leasie van lijf of goed is vereist en anderzijds de abstracte gevaarsdelicten waarbij niet is vereist dat daadwerkelijk gevaar te duchten is geweest.
27. Tweede aanknopingspunt voor de beantwoording van de te dezer zake opgeworpen rechtsvragen vormt de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin is bepaald dat om te duchten levensgevaar in rechte als vaststaand te kunnen aannemen, vereist is dat uit de inhoud van wettige bewijsmiddelen volgt dat dit levensgevaar inderdaad te duchten was. Dit betekent dat het levensgevaar of gevaar voor zwaar lichamelijk letsel ten tijde van de vernieling naar algemene ervaringsregels voorzienbaar moet zijn geweest (vgl. HR 16 april 2013 ECLI:NL:HR:2013:BZ7170; HR 17 februari 2009, NJ 2009, 120).
28. Op de keper beschouwd, getuigt het standpunt van de officier van justitie dat voor en bewezenverklaring van te duchten levensgevaar is vereist *'dat een bepaald gebouw (concreet aan te wijzen dus) is vernield / beschadigd en dat dáárhoor concreet levensgevaar voor personen bestond'*, aldus van een onjuiste maatstaf. Immers niet

hoeft te worden vastgesteld dat het gevaar zich daadwerkelijk heeft voorgedaan, ofwel dat het gevaar bestond, maar dat dat gevaar, *in concreto*, voorzienbaar ofwel te duchten is geweest (vgl. HR 17 februari 2008, *NJ* 2009, 120, rov. 2.3. ten aanzien van art. 157 Sr).

29. Te dien aanzien kan ook nog worden gewezen op de rechtspraak ter zake 385b Sr: het enkel zich misdragen c.q. het niet-opvolgen van aanwijzingen van het cabinepersoneel is reeds voldoende om tot 'te duchten gevaar voor veiligheid van het luchtvaartuig' te concluderen als blijkt dat het personeel zich door de misdragingen enige tijd niet op hun normale werkzaamheden, waaronder die in het kader van de vliegveiligheid aan boord, heeft kunnen richten. De eis dat door de gedraging van de verdachte zich daadwerkelijk een incident heeft voorgedaan waardoor het luchtvaartuig concreet in gevaar is gebracht, wordt in deze rechtspraak niet gesteld (zie (niet gepubliceerd) HR 22 september 2015, s14/01115).
30. Voor zover het vereiste van voorzienbaar gevaar al niet zou volgen uit de in de aangifte gememoreerde '*Seismic Risk Study*', geldt dat zich als gevolg van de aardbevingen een aantal gedocumenteerde concrete situaties heeft voorgedaan, waaruit zondermeer is af te leiden dat er sprake is geweest van als gevolg van de aardbeving(en) 'te duchten levensgevaar':
 - *Dhr. [naam] woont in een kerkje in Woldendorp. Door ernstige bevingsschade kan de stabiliteit van de constructie niet meer gegarandeerd worden en bestaat concreet instortingsgevaar;*⁷
 - *Het echtpaar [naam] woont in een monumentale boerderij. Door bevingsschade is de constructie dermate verzwakt dat de boerderij is gestut met 63 stutten. Er is sprake van reëel instortingsgevaar van de hoge schoorsteen. Het echtpaar is om die reden genooddaakt in de logeerkamer te slapen;*⁸
 - *Een gezin heeft in november 2013 zijn huis in het Groningse dorp 't Zandt moeten verlaten. De woning is beschadigd door eerdere aardbevingen en het is niet zeker dat het*

⁷ Het relaas van dhr. [naam] die zich als klager in deze procedure heeft gevoegd, is als bijlage III bij deze klacht gevoegd.

⁸ De verklaring van het echtpaar [naam], is als bijlage IV bij deze klacht gevoegd. Beide echtelieden hebben zich als klagers in deze procedure gevoegd.

gebouw een volgende schok overleeft. Voor het huis staat een bushalte. Om te voorkomen dat bij een aardbeving brokken op wachtenden terechtkomen, heeft de gemeente Loppersum, waar 't Zandt onder valt, hekken voor de woning gezet;⁹

- *In augustus 2013 werd een bejaard echtpaar geëvacueerd uit een boerderij in Middelstum. De hoeve was ernstig verzakt en zou kunnen instorten bij een nieuwe beving;¹⁰*
- *In september 2013 kocht de NAM een monumentale boerderij uit 1894 in het dorp Onderdendam op. Door de aardbevingen zijn muren bol gaan staan en staat de schoorsteen op instorten;¹¹*
- *De gemeente Bedum wil het instorten van een schuur van een woonboerderij in Bedum laten onderzoeken. Daarvoor wordt een onafhankelijk bureau ingezet. Op 10 mei 2014 stortte een deel van het dak van een boerenschuur in aan Ter Laan. De bewoners zijn uit voorzorg geëvacueerd.¹²*
- *In Garrelsweer is het vijfde huis in het aardbevingsgebied ontruimd. De bewoners zijn door de NAM elders ondergebracht. Het gaat om een woonboerderij. Het is voor de bewoners te gevaarlijk om er in te blijven wonen. Bij een volgende aardbeving is hun veiligheid in het geding, zegt de NAM;¹³*
- *De gemeente Delfzijl heeft in maart 2015 inwoners van Termunterzijl een gedwongen uithuisplaatsing opgelegd. De stabiliteit van zowel de voor- als achtergevel is ernstig aangetast. Ook zitten scheuren in dragende binnenmuren. Er is sprake van instortingsgevaar, zeker bij een volgende aardbeving.¹⁴*

31. Het te duchten gevaar is in zoverre veel reëler geweest dan – bijvoorbeeld – de enkele, niet nader gekwantificeerde risico dat een

⁹ <http://www.rtvnoord.nl/nieuws/126949/NAM-ontruimt-woning-t-Zandt>

¹⁰ <http://www.rtvnoord.nl/nieuws/125418/Nog-geen-oplossing-voor-bedreigde-boerderij>

¹¹ <http://www.nu.nl/binnenland/3630044/gezin-t-zandt-huis-schade-aardbevingen.html>

¹² <http://www.rtvnoord.nl/nieuws/134035/Bedum-wil-onderzoek-naar-ingestorte-schuur>

¹³ <http://www.rtvnoord.nl/nieuws/134050/Vijfde-huis-in-aardbevingsgebied-ontruimd>

¹⁴ <http://www.rtvnoord.nl/nieuws/146110/Delfzijl-dwingt-bewoners-schadehuis-te-verlaten>

brand overslaat naar een woning die deel uitmaakt van lintbebouwing waardoor de woning mogelijk in vlammen opgaat en dientengevolge gevaar voor de daarin aanwezige personen te duchten was (HR 26 januari 1988, *NJ* 1988, 816). Evacuatie van mensen uit hun eigen woning wegens instortingsgevaar is immers het ultieme bewijs van te duchten levensgevaar.

32. Uit de genoemde concrete voorbeelden volgt dat door de gasboringen hevige, onbeheersbare, krachten worden opgeroepen waardoor woningen en andere constructies worden vernield en instorten althans zodanig worden verzwakt dat zij op instorten komen te staan. Inmiddels is dat op grond van diverse rapportages, de uitspraak van de Raad van State en de civielrechtelijke schadevergoedingsmaatregelen een algemeen bekend feit in de zin van artikel 339, tweede lid Sv. Van deze grootschalige, ongecontroleerde vernielingen van gebouwen waarin mensen wonen, werken en leven gaat een voorzienbaar- ofwel te duchten levensgevaar uit.

4.4 Verwijtbaarheid NAM

33. Het laatste punt dat het openbaar ministerie aansnijdt is de omstandigheid dat de NAM heeft gehandeld op basis van een door de minister van Economische Zaken verleende vergunning. De vraag die wordt opgeworpen is of er – gegeven de vergunning en de daaruit voortvloeiende instemming van de Minister met de gaswinning – sprake kan zijn van *verwijtbaarheid* aan de zijde van de NAM.
34. Gelet op de door het openbaar ministerie gebezigde terminologie – ‘verwijtbaar’ – heeft de officier van justitie kennelijk het oog op een mogelijk geslaagd beroep van de NAM op een schulduitsluitingsgrond, in het bijzonder een beroep op verontschuldigbare rechtsdwaling als specialis van een AVAS-verweer.
35. Daarbij zij – mogelijk ten overvloede – opgemerkt dat een beroep op de rechtvaardigingsgrond zoals neergelegd in artikel 41 Sr – het handelen op grond van een wettelijk voorschrift – niet aan de orde is nu in het winningsbesluit slechts een bevoegdheidsverstrekking bevat en geen taak of plicht voorschrijft (HR 14 oktober 1940, *NJ*

1941, 165). Het openbaar ministerie heeft met haar opmerkingen bovendien ook *kennelijk* niet het oog gehad op deze gecodificeerde strafuitsluitingsgrond, nu deze raakt aan de *wederrechtelijkheid* en niet zozeer aan de *verwijtbaarheid* van de gedraging.

36. Welnu, uiteraard geldt dat een burger – waaronder een rechtspersoon als de NAM – mag vertrouwen op mededelingen van de overheid ter zake het ontbreken van strafbaarheid van een bepaalde gedraging. Bekend is het aloude Motorpapieren-arrest (HR 1949, *NJ* 1950, 181 m.nt. BVAR) waarin het, in de woorden van annotator Röling, ging om ‘de gelukkige bezitter van een nieuwe motor, die alvorens zijn eerste rit te maken aan de opperwachtmeester al zijn papieren toonde, vragen of dit nu alles was wat hij nodig had, en vervolgens in de vreugde der onschuld rijden ging – waarna hij bekeurd werd wegens het niet hebben van een nationaliteitsbewijs’. De Hoge Raad liet het door de feitenrechter uitgesproken ontslag van alle rechtsvervolging in stand nu er sprake was van ‘een verontschuldigbare onbewustheid van het verboden zijn der handeling’.
37. Recenter is het 81-RO arrest inzake – kort gezegd – de lozing van bedrijfsafvalstoffen, waarin een ontslag van alle rechtsvervolging door de Hoge Raad in stand werd gelaten (HR 17 december 2013, *RvdW* 2014, 129 (Probo Koala)).
38. Kan nu gezegd worden dat de NAM, gegeven het de opeenvolgende winningsbesluiten, *in de vreugde der onschuld* gasboringen heeft verricht en strafrechtelijke verwijtbaarheid dientengevolge ontbreekt? Het antwoord luidt ontkennend.
39. In de eerste plaats was er in beide aangehaalde zaken sprake van een *expliciete* toezegging van een overheidsfunctionaris dat de gedraging waarop de later ingestelde vervolging zag niet strafbaar zou zijn. Van een dergelijke toezegging aan de NAM is geen sprake.
40. Ten tweede – en daarin onderscheidt deze zaak zich met name van de zaak die ten grondslag ligt aan het arrest van 17 december 2013 – ziet het strafrechtelijk verwijt dat klagers de NAM maken niet op het uitvoeren van de vergunde activiteit *an sich* maar de wijze waarop de vergunde activiteit is uitgevoerd. Uiteraard zou de

NAM, gelet op de verstrekte winningsvergunningen, een geslaagd beroep toekomen op verontschuldigbare rechtsdwaling indien zij zou worden vervolgd ter zake overtreding van artikel 6 Mijnbouwwet jo. artikel 1 WED (het zonder vergunning winnen van delfstoffen). Reden waarom van dit economisch delict ook bewust geen aangifte is gedaan. Het kan evenwel niet zo zijn dat een verstrekte vergunning een '*carte blanche*' vormt om alle toepasselijke normen – in het bijzonder die van strafrechtelijke aard – verontschuldigbaar aan de laars te lappen bij het uitvoeren van de vergunde activiteit.

41. In het bijzonder is daarbij van belang dat artikel 33 van de Mijnwet de vergunningshouder verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden om te voorkomen dat als gevolg van de met gebruikmaking van de vergunning verrichte activiteiten de veiligheid wordt geschaad. Weliswaar heeft de wetgever gelet op de algemene bewoordingen waarin de in artikel 33 Mijnwet geformuleerde zorgplicht is vervat er bewust voor gekozen niet te voorzien in de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving¹⁵ maar zulks laat onverlet dat indien er sprake is van een normschending van een concrete strafrechtelijke bepaling – in casu artikel 170 Sr – strafrechtelijke vervolging zeer wel mogelijk is.
42. Net zo min als de toezegging van de opperwachtmeester de motorrijder kwijtte van de verplichting zich aan de verkeersregels te houden zo kwijttten de verleende winningsvergunningen de NAM van de verplichting zij bij de uitvoering van de vergunde gaswinning te houden aan de daarvoor geldende zorgvuldigheidsnormen en zich daarbij in het bijzonder te onthouden van het plegen van strafbare feiten. Een geslaagd beroep op verontschuldigbare rechtsdwaling komt de NAM danook niet toe. Hierbij dient nog in aanmerking te worden genomen dat de rechtsvraag te dezer zake beïnvloed wordt door de zware strafmaxima in artikel 170 Sr variërend van twaalf, en vijftien jaren tot levenslange gevangenisstraf. Dat zijn strafmaxima die vergelijkbaar zijn met die welke levensdelicten betreffen, hetgeen de vraag doet rijzen of de NAM niet verwijtbaar zou handelen als zij met vergunning van de overheid als gevolg van ingestorte woningen een aantal doodslagen pleegt. Een discussie die in het

¹⁵ MvT II, 26 219, 3 p.64

verleden met een ontkennend antwoord in de rechtspraak is geëindigd (Neurenberg / Tokyo).

4.5 Conclusie ten aanzien van bewijsbaarheid

43. Zoals gebleken zijn de door het openbaar ministerie aangesneden vraagstukken, geen bewijsrechtelijke cols van de *'hors catégorie'* maar om juridische drempels die door een kundig en rechtsgeleerd openbaar ministerie met enig gemak genomen kunnen worden. De opgeworpen bewijsrechtelijke problematiek kan dan ook niet (mede) ten grondslag worden gelegd aan de beslissing om van het gevraagde bevel tot strafrechtelijke vervolging, althans strafrechtelijk onderzoek af te zien,.

5. Opporunititeit in het licht van positieve verplichtingen

44. Resteert de opportuniteitsvraag: In de aangifte is reeds uitvoerig ingegaan op de positieve verplichtingen strekkende tot strafrechtelijke vervolging bij – in het bijzonder – schendingen van artikel 2 en 3 EVRM.
45. Het openbaar ministerie erkent dat door de gaswinning artt. 2, 3 en 8 EVRM in het geding zijn, maar stelt zich op het standpunt dat de uit de rechtspraak van het EHRM voortvloeiende positieve verplichtingen niet zó verstrekkend zijn dat zij een verplichting tot strafrechtelijke vervolging van de NAM impliceren. Aan deze stellingname wordt een tweetal standpunten ten grondslag gelegd:
 - I. De positieve verplichting strekkende tot strafrechtelijk vervolging lijkt slechts te gelden in geval daadwerkelijk iemand om het leven is gekomen;
 - II. De positieve verplichting tot vervolging strekt zich slechts uit tot gedragingen verricht door de overheid c.q. overheidsfunctionarissen.
46. Beide standpunten zijn eenvoudigweg onverenigbaar met het toetsingskader zoals door het EHRM is gegeven, onder meer, in de zaak Kolyadenko e.a. v. Rusland:

'The Court reiterates in the above connection that Article 2 of the Convention does not solely concern deaths resulting from the use

of force by agents of the State but also, in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction (see, among other authorities, Öneriyıldız v. Turkey [GC], no. 48939/99, § 71, ECHR 2004-XII, and Budayeva and Others, cited above, § 128).

Moreover, this Article, read as a whole, covers not only situations where certain action or omission on the part of the State led to a death complained of, but also situations where, although an applicant survived, there clearly existed a risk to his or her life (see, mutatis mutandis, Makaratzis v. Greece [GC], no. 50385/99, §§ 49-55, ECHR 2004-XI, and Budayeva and Others, cited above, § 146).'

[...]

The Court reiterates that where lives have been lost in circumstances potentially engaging the responsibility of the State, Article 2 of the Convention entails a duty for the State to ensure, by all means at its disposal, an adequate response – judicial or otherwise – so that the legislative and administrative framework set up to protect the right to life is properly implemented and any breaches of that right are repressed and punished (see Öneriyıldız, cited above, § 91, and Budayeva and Others, cited above, § 138).

In this connection, the Court has held that if the infringement of the right to life or to physical integrity is not caused intentionally, the positive obligation to set up an “effective judicial system” does not necessarily require criminal proceedings to be brought in every case and may be satisfied if civil, administrative or even disciplinary remedies were available to the victims (see, for example, Vo v. France [GC], no. 53924/00, § 90, ECHR 2004-VIII; Calvelli and Ciglio v. Italy [GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I; and Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, §§ 90 and 94-95, ECHR 2002-VIII).

However, in the particular context of dangerous activities, the Court has considered that an official criminal investigation is indispensable given that public authorities are often the only entities to have sufficient relevant knowledge to identify and establish the

complex phenomena that might have caused an incident. It has held that where the authorities in question, fully realising the likely consequences and disregarding the powers vested in them, failed to take measures that were necessary and sufficient to avert the risks inherent in a dangerous activity, the fact that those responsible for endangering life were not charged with a criminal offence or prosecuted may amount to a violation of Article 2, irrespective of any other types of remedy which individuals may exercise on their own initiative (see Öneriyıldız, cited above, § 93, and Budayeva and Others, cited above, § 140).

To sum up, the judicial system required by Article 2 must make provision for an independent and impartial official investigation procedure that satisfies certain minimum standards as to effectiveness and is capable of ensuring that criminal penalties are applied where lives are lost, or put at mortal risk, as a result of a dangerous activity if and to the extent that this is justified by the findings of the investigation. In such cases, the competent authorities must act with exemplary diligence and promptness and must of their own motion initiate investigations capable of, firstly, ascertaining the circumstances in which the incident took place and any shortcomings in the operation of the regulatory system and, secondly, identifying the State officials or authorities involved in whatever capacity in the chain of events in issue (see, *mutatis mutandis*, Öneriyıldız, cited above, § 94, and Budayeva and Others, cited above, § 142).

It should in no way be inferred from the foregoing that Article 2 may entail the right for an applicant to have third parties prosecuted or sentenced for a criminal offence or an absolute obligation for all prosecutions to result in conviction, or indeed in a particular sentence (see, *mutatis mutandis*, *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I). On the other hand, the national authorities should not under any circumstances be prepared to allow life-endangering offences to go unpunished. This is essential for maintaining public confidence and ensuring adherence to the rule of law and for preventing any appearance of tolerance of or collusion in unlawful acts (see, Öneriyıldız, cited above, § 96).
(Curs: GS en EVR)

47. Allereerst volgt uit deze overwegingen de onjuistheid van de stelling van de officier van justitie dat de positieve verplichtingen uit artikel 2 EVRM slechts toepassing vinden in geval daadwerkelijk iemand om het leven is gekomen. Ook indien *'there clearly existed a risk to his or her life'* welk risico door het EHRM *in concreto* wordt getoetst, en aldus grote gelijkenissen vertoont met de hiervoor besproken bewijsrechtelijke invulling van 'te duchten levensgevaar', doen de positieve verplichtingen opgeld. Met de vervulling van dit bestanddeel is de zaak dus gebracht binnen de scope van de uit artikel 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen.
48. Het antwoord op de vraag of deze positieve verplichtingen ook een strafrechtelijke onderzoek respectievelijk strafrechtelijke vervolging impliceren, hangt, anders dan de officier van justitie stelt dus niet zozeer af van de vraag of er daadwerkelijk een dode te betreuren valt maar in de eerste plaats met de vraag of de schending *'intentionally'* is begaan.
49. Daarbij zij nog aangetekend dat de onjuistheid van het standpunt van de officier van justitie voorts volgt uit de nota bene door hem zelf aangehaalde noot van Reijntjes onder HR 24 september 2013, NJ 2014, 241: *'Het standpunt van het OM, dat de huidige jurisprudentie van de Hoge Raad in Nederland aan een dergelijke vervolging in de weg zou staan en daarom behoort te worden herzien, lijkt dan ook helemaal niet zo gek. Een ongeluk met de slops in Amsterdam had waarschijnlijk geen andere gevolgen gehad dan rond Abidjan; en het is bepaald niet zo dat art. 2 EVRM pas werkzaam wordt wanneer al slachtoffers zijn gevallen. Niet voor niets legt het Straatsburgse hof de nadruk op 'preventive measures'!*
50. Indien er sprake is van een gevaarlijke industriële activiteit, zoals in casu de gaswinning, is er niet slechts bij een opzettelijk (*'intentional'*) begane inbreuk sprake van een positiefrechtelijke verplichting tot strafrechtelijke vervolging maar kan een dergelijke verplichting ook gelden indien de overheid— *'fully realising the likely consequences and disregarding the powers vested in them, failed to take measures that were necessary and sufficient to avert the risks inherent in a dangerous activity'*.

51. Deze beschreven subjectieve gesteldheid vertoont de grootste gelijkenissen met wat naar Nederlands recht als bewuste schuld getypeerd zou worden. Daarbij zij nog aangetekend dat deze nadere duiding vrijwel naadloos aansluit op de hoofdconclusies zoals neergelegd in het rapport van de Onderzoeksraad, in het bijzonder voor zover daarin het volgende wordt gesteld:

- I. *‘De Onderzoeksraad concludeert dat de veiligheid van de burgers van Groningen in relatie tot geïnduceerde aardbevingen tot 2013, niet van invloed is geweest op de besluitvorming over de exploitatie van het Groningervel. Tot dat moment zagen de partijen het effect van de aardbevingen als beperkt: een schaderisico dat vergoed kan worden. De betrokken partijen beschouwden het veiligheidsrisico voor de bevolking als verwaarloosbaar en gingen hiermee voorbij aan de onzekerheden waarmee deze risico-inschatting was omgeven. De raad concludeert dan ook dat de betrokken partijen niet zorgvuldig zijn omgegaan met de veiligheid van de Groningse burgers in relatie tot de door de gaswinning veroorzaakte aardbevingen.’¹⁶*
- II. *NAM, het ministerie van EZ, Staatstoezicht op de Mijnen en kennisinstellingen namen onzekerheid en de reductie ervan niet als uitgangspunt van hun handelen.’¹⁷*

52. Reeds bij deze stand van zaken levert het niet vervolgen van de verantwoordelijke partijen een belangrijke indicatie voor een schending van artikel 2 EVRM op. Immers: *‘[T]he fact that those responsible for endangering life were not charged with a criminal offence or prosecuted may amount to a violation of Article 2, irrespective of any other types of remedy which individuals may exercise on their own initiative’*

53. Vervolgens geldt dat de NAM, als exclusieve vergunningshouders, als verlengstuk van- en in nauwe samenwerking met de Staat heeft geopereerd. En de Staat bovendien ook – op basis van de geheven cijns en de het in de Mijnbouwwet verankerde winstaandeel van de gaswinning heeft geprofiteerd. Het ligt daarom in de reden om de NAM, gelet op deze nauwe verwevenheid met de overheid, niet als *‘third party’* in de zin van de laatst aangehaalde overweging van het

¹⁶ P.88.

¹⁷ P.89.

EHRM aan te merken maar als 'State authority'. Vervolging is dan zeker geïndiceerd.

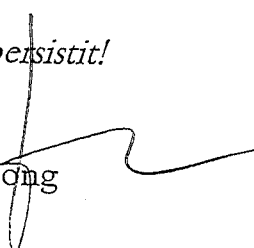
54. Maar ook zou al zou de NAM als 'derde partij' dan nog geldt de overweging: *'[T]he national authorities should not under any circumstances be prepared to allow life-endangering offences to go unpunished. This is essential for maintaining public confidence and ensuring adherence to the rule of law and for preventing any appearance of tolerance of or collusion in unlawful acts'.*

6. Conclusie

55. Het is deze overweging die de kern raakt van deze procedure en de strafrechtelijke vervolging niets minder dan noodzakelijk maakt in het licht van de geldende positieve verplichtingen. Het is aan uw hof om de door het EHRM geworpen rechtstatelijke handschoen op te pakken en de gevraagde strafrechtelijke vervolging te bevelen.

Tot persistit!

G. Spong



E. van Reydt

