

LJN: BK3355, Rechtbank Middelburg , 12/994564-08 (P)

Datum uitspraak: 16-11-2009
Datum publicatie: 16-11-2009
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: Twee elektriciteitsbedrijven worden geconfronteerd met onverwachte en aanhoudende storingen in kolencentrale. De door die bedrijven teveel ontvangen biomassa (als brandstof voor de opwekking van groene energie in die centrale) wordt tijdelijk opgeslagen bij boeren in de omgeving van de kolencentrale. Ten laste gelegd als opzettelijke overtredingen van de Wet milieubeheer en de Wet Ruimtelijke Ordening (oud). Ontvankelijkheid OM i.v.m. redelijke en billijke belangenafweging en uitlatingen in de media. Begrippen "inrichting" en "afvalstof". Normadressaat, plegen/medeplegen/uitlokken. Overmacht wegens noodtoestand als rechtvaardigingsgrond.

Uitspraak

RECHTBANK MIDDELBURG

Sector strafrecht

parketnummer: 12/994564-08 (P)

vonnis van de meervoudige economische kamer d.d. 16 november 2009

in de strafzaak tegen

DELTA Milieu Biofuels B.V.,
gevestigd Finlandweg 19 te 4538 BL Terneuzen,
ter terechtzitting verschenen,
vertegenwoordigd door: de heer [manager], Manager KAM Delta, divisie milieu,
als bepaaldelijk daartoe gevolmachtigd door de heer [alg. directeur], algemeen directeur van Delta NV, bestuurder van Delta Milieu BV, bestuurder van Delta Milieu Compost en Biomassa BV, bestuurder van verdachte,
raadslieden mrs. De Groot en d'Hooghe, advocaten te Rotterdam en Terneuzen,
ter terechtzitting verschenen.

1 Onderzoek van de zaak

De zaak is inhoudelijk behandeld op de terechtzittingen van 15 en 16 oktober 2009, waarbij de officier van justitie mr. Koopmans (van het Functioneel Parket) en de verdediging hun standpunten kenbaar hebben gemaakt. Op 2 november 2009 is gelegenheid gegeven voor het laatste woord en is het onderzoek gesloten.

2 De tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

1.

zij in of omstreeks de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele, tezamen en in vereniging met één of meer anderen, althans alleen, al dan niet opzettelijk, zonder daartoe verleende vergunning, een in of op perceel [adres 1] gelegen akkerbouwbedrijf met opslag van van buiten de inrichting afkomstige afvalstoffen, in elk geval opslag van goederen, te weten cacaopellets, althans biomassa, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 en/of 22 en/of 28 van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, in werking heeft gehad;
art 8.1 lid 1 ahf/ond a Wet milieubeheer
art 8.1 lid 1 ahf/ond b Wet milieubeheer
art 8.1 lid 1 ahf/ond c Wet milieubeheer

en voor zover terzake het onder 1 telastgelegde een veroordeling niet mocht kunnen volgen, terzake dat

[verdachte A] in of omstreeks de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele, al dan niet opzettelijk, zonder daartoe verleende vergunning, een in of op perceel [adres 1] gelegen akkerbouwbedrijf met opslag van van buiten de inrichting afkomstige afvalstoffen, in elk geval opslag van goederen, te weten cacaopellets, althans biomassa, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 en/of 22 en/of 28

van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, in werking heeft gehad, welk feit zij, verdachte, op of omstreeks 25 juli 2006, in elk geval in de periode juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 in de gemeente Borsele en/of Terneuzen, in elk geval in Nederland opzettelijk heeft uitgelokt door giften of beloften, namelijk door betaling van opslagtarieven en tarieven voor inname, opzetten, uitrijden en laden van die cacaopellets, in elk geval biomassa, aan [verdachte A] te beloven en/of te verrichten;
art 8.1 lid 1 ahf/ond c Wet milieubeheer

2.

zij in of omstreeks de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele tezamen en in vereniging met één of meer anderen, althans alleen, al dan niet opzettelijk heeft gehandeld in strijd met één of meer voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij en/of haar mededader toen daar al dan niet opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [adres 1], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige cacaopellets, in elk geval biomassa;
artikel 5 en 39 Bestemmingsplan landelijk gebied gemeente Borsele
art 10 lid 1 Wet op de Ruimtelijke Ordening

en voor zover terzake het onder 2 telastgelegde een veroordeling niet mocht kunnen volgen, terzake dat

[verdachte A] in of omstreeks de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele al dan niet opzettelijk heeft gehandeld in strijd met één of meer voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij toen daar al dan niet opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [adres 1], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige cacaopellets, in elk geval biomassa, welk feit zij, verdachte, op of omstreeks 25 juli 2006, in elk geval in de periode juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 in de gemeente Borsele en/of Terneuzen, in elk geval in Nederland opzettelijk heeft uitgelokt door giften of beloften, namelijk door betaling van opslagtarieven en tarieven voor inname, opzetten, uitrijden en laden van die cacaopellets, in elk geval biomassa aan [verdachte A] te beloven en/of te verrichten;
artikel 5 en 39 Bestemmingsplan landelijk gebied gemeente Borsele;
art 10 lid 1 Wet op de Ruimtelijke Ordening

3.

zij in of omstreeks de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele, tezamen en in vereniging met één of meer anderen, althans alleen, al dan niet opzettelijk een in of op perceel [perceel 2] 24 gelegen loonbedrijf, annex landbouw- annex aardappelopslagbedrijf, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, zonder daartoe verleende vergunning heeft veranderd of de werking daarvan heeft veranderd door de opslag van van buiten de inrichting afkomstige houtpellets, in elk geval biomassa en/of zonder daartoe verleende vergunning ten aanzien van die veranderingen of veranderde werking in werking heeft gehad;
art 8.1 lid 1 ahf/ond a Wet milieubeheer
art 8.1 lid 1 ahf/ond b Wet milieubeheer
art 8.1 lid 1 ahf/ond c Wet milieubeheer

en voor zover terzake het onder 3 telastgelegde een veroordeling niet mocht kunnen volgen, terzake dat

[verdachte B] in of omstreeks de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele, al dan niet opzettelijk een in of op perceel [perceel 2] gelegen loonbedrijf, annex landbouw- annex aardappelopslagbedrijf, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, zonder daartoe verleende vergunning heeft veranderd of de werking daarvan heeft veranderd door de opslag van van buiten de inrichting afkomstige houtpellets, in elk geval biomassa en/of zonder daartoe verleende vergunning ten aanzien van die veranderingen of veranderde werking in werking heeft gehad, welk feit zij, verdachte, in of omstreeks juni 2006, in elk geval in de periode juni 2006 tot en met december 2006 in de gemeente Borsele en/of Terneuzen, in elk geval in Nederland opzettelijk heeft uitgelokt door giften of beloften, namelijk door betaling van opslagtarieven en tarieven voor inname, opzetten, uitrijden en laden van die houtpellets, in elk geval biomassa, aan [verdachte B] te beloven en/of te verrichten;
art 8.1 lid 1 ahf/ond c Wet milieubeheer

4.

zij in of omstreeks de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele tezamen en in vereniging met één of meer anderen, althans alleen, al dan niet opzettelijk heeft gehandeld in strijd met één of meer voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij en/of haar mededader toen daar al dan niet opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [perceel 2], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf en agrarisch hulp- en nevenbedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige houtpellets, in elk geval biomassa; artikel 5 en 39 Bestemmingsplan landelijk gebied gemeente Borsele
art 10 lid 1 Wet op de Ruimtelijke Ordening

en voor zover terzake het onder 4 telastgelegde een veroordeling niet mocht kunnen volgen, terzake dat

[verdachte B] in of omstreeks de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele, al dan niet opzettelijk heeft gehandeld in strijd met één of meer voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij toen daar al dan niet opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [perceel 2], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf en agrarisch hulp- en nevenbedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige houtpellets, in elk geval biomassa, welk feit zij, verdachte, in of omstreeks juni 2006, in elk geval in de periode juni 2006 tot en met december 2006 in de gemeente Borsele en/of Terneuzen, in elk geval in Nederland opzettelijk heeft uitgelokt door giften of beloften, namelijk door betaling van opslagtarieven en tarieven voor inname, opzetten, uitrijden en laden van die houtpellets, in elk geval biomassa, aan [verdachte B] te beloven en/of te verrichten; artikel 5 en 39 Bestemmingsplan landelijk gebied gemeente Borsele
art 10 lid 1 Wet op de Ruimtelijke Ordening

3 Inleiding

De zaak tegen verdachte is gelijktijdig, maar niet gevoegd, behandeld met de zaken tegen elf medeverdachten. Alvorens over te gaan tot beantwoording van de formele voor- en hoofdvragen als bedoeld in de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering zal de rechtbank ter bevordering van de duidelijkheid van dit vonnis eerst inzicht geven in de niet weersproken feiten op grond van het aan haar aangedragen bewijsmateriaal en feiten van algemene bekendheid. Ook zal de rechtbank algemene verweren die in de afzonderlijke zaken zijn gevoerd - en die in alle strafzaken van belang zijn - in dit vonnis bespreken.

4 De vaststaande (want niet nadrukkelijk weersproken) feiten

Uit het dossier en het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken.

De Rijksoverheid heeft met de Nederlandse elektriciteitsproducenten een convenant gesloten met betrekking tot het duurzaam opwekken van energie. Onder dit convenant valt ook de kolencentrale EPZ in Borsele. De kolencentrale is eigendom van de energiebedrijven Delta NV en Essent NV, die elk voor 50% aandeelhouder van deze joint venture zijn.

Delta is een niet-beursgenoteerde naamloze vennootschap. De aandelen zijn in bezit van provincies en gemeenten.

Essent heeft inmiddels haar aandelen overdragen aan het Duitse energiebedrijf RWE AG, maar heeft daarbij het 50% belang van Essent in EPZ buiten de transactie gehouden. Dit aandeel is aan de voormalige aandeelhouders van Essent overgedragen.

Door Delta en Essent is een overeenkomst gesloten met betrekking tot het leveren van brandstoffen voor de kolencentrale in Borsele op een 50-50% basis. Overeengekomen is dat 12,5% van de opgewekte energie in de kolencentrale duurzame energie moet zijn. EPZ ontvangt voor het opwekken van duurzame energie een zogenaamde milieustimulerende elektriciteitsproductie (MEP)-subsidie van de overheid. Deze subsidie komt ten goede aan de twee aandeelhouders om deze in staat te stellen een andere brandstof dan kolen in te kopen, namelijk: "biomassa".

Volgens de website van EPZ is biomassa de verzamelnaam voor plantaardige (en soms dierlijke) stoffen die worden gebruikt voor elektriciteitsopwekking. In de kolencentrale wordt tot 15% biomassa bijgemengd in de steenkoolaanvoer. Dat bespaart fossiele brandstoffen en voorkomt dat fossiel opgeslagen CO₂ in de atmosfeer wordt gebracht.

In de strafzaken is als "biomassa" onder meer aangemerkt: houtpellets, gemalen of palmpittenschroot, cacao'schroot en -pellets (grove en fijne cacao'sdoppen) alsmede graszaadpellets.

Opmerking verdient dat een "pellet" een benaming is voor een hoeveelheid (meestal in de vorm van een staafje of een bolletje) samengeperst materiaal van hoog gehalte, dat al dan niet met een andere stof is vermengd, om die

materialen een handelbare en doseerbare vorm te geven (niet te verwarren met “pallet”).

Sinds 2002 wordt door Essent Energy Trading BV en Delta Milieu Biofuels BV biomassa aangewend als brandstof voor de kolencentrale in Borsele. Werd in het eerste kwartaal van 2007 al een hoeveelheid van 500-600 ton biomassa per dag verbrand, inmiddels is die hoeveelheid al verhoogd tot circa 800 ton per dag (zo'n 30 vrachtauto's). De huidige verhouding steenkolen:biomassa is nu 83%:17%.

De organisatie van de aanvoer en opslag van biomassa zijn door Essent en Delta afzonderlijk geregeld. Essent heeft de aanvoer en opslag uitbesteed aan het bedrijf Peterson Agricare & Bulk Logistics BV te Rotterdam. Het transport over land van biomassa is via Peterson uitbesteed aan de firma [vervoerder].

De biomassa wordt opgeslagen bij een aantal bedrijven voor de reguliere opslag van biomassa die zijn voorzien van de daarvoor benodigde nodige vergunningen, zoals de centrale opslag bij de kolencentrale EPZ, bij de Compostering Zeeland, bij SeaLake Terminals te Nieuwedorp, bij [vervoerder] en de Maassilo in de Rotterdamse haven. Ook wordt gebruik gemaakt van de loodsen van verdachte [verdachte J] voor de opslag van houtpellets voor Delta en palmpitten voor Essent.

In 2005 is voor de kolencentrale een onderhoudsstop gepland. De planning was dat die stop voor onderhoudswerkzaamheden zou duren van 23 september 2005 tot en met 1 december 2005. De aanvoer van biomassa is hierop afgestemd. Afsproken is om tot de geplande stop nog zoveel mogelijk biomassa weg te werken en dat er tijdens de geplande periode van de onderhoudsstop geen biomassa zou worden aangevoerd. Daar is het mis gegaan.

Om te beginnen ging de centrale al elf dagen eerder dan de geplande stop uit bedrijf vanwege een kapotte turbine. Ook na de geplande stop vanaf december 2005 bleef de centrale uit bedrijf tot april 2006. Bovendien hebben in de periode daarna (van mei 2006 tot half november 2006) nog eens zeven storingen ervoor gezorgd dat de centrale op een/derde van de capaciteit kon draaien en zelfs voor een periode van vijf weken heeft stilgelegen. De rechtbank verwijst voor het chronologisch overzicht van de storingen in relatie tot de opslag van biomassa voor Delta naar de bij alle procespartijen bekend zijnde producties 2 en 5 bij de pleitnotities van de raadslieden van Delta.

Vanwege deze problemen bij de onderhoudsstop is de aanvoer van biomassa verstoord. Dit bezorgde Delta en Essent niet alleen logistieke problemen, maar dit had ook contractuele gevolgen. In eerste instantie zijn partijen biomassa geweigerd of (met verlies) doorverkocht en is getracht de aanvoer te “knijpen” door de afname over een langere periode uit te spreiden. Verder is aan leveranciers gevraagd de biomassa zelf in opslag te houden. Toen echter de stagnaties in de verwerking van biomassa in de centrale bleven voortduren, de totale opslagcapaciteit (van Delta) voor biomassa van 8.800 ton vol zat en de aanvoer van biomassa bleef doorgaan, is - in de verwachting dat de aanvoer van biomassa overzees vanaf 01 juni 2006 weer zou toenemen - gezocht naar extra opslaglocaties. Er is extra opslag geregeld in onder meer duwbakken van rederij CFNR te Antwerpen en er is biomassa ondergebracht bij opslagbedrijven in Werkendam, Bergambacht, Middelburg en Moerdijk.

Nadat vervolgens ook de “overloop” bij [verdachte J] vol zat, is besloten om landbouwers in de omgeving van de kolencentrale te benaderen of zij op hun bedrijven een tijdelijke opslagcapaciteit voor biomassa hadden. “Met de vrachtauto's met biomassa letterlijk voor de poort, is uitgeweken naar de boeren”, aldus de heer [manager] van Delta.

Voor de tijdelijke opslag van biomassa zijn de volgende personen/bedrijven benaderd:

- door [medewerker 1] en/of [medewerker 2] (namens Delta) : begin maart 2006 [verdachte C] (houtpellets), omstreeks februari 2006 [verdachte E] (gemalen palmpitten), in december 2005 [verdachte D] (cacaoschroot), begin juni 2006 [verdachte B] (houtpellets), omstreeks oktober 2005 [verdachte F] (cacaoschroot en houtpellets) en in elk geval voor 26 juli 2006 [verdachte A] (cacaopellets);
- door de heer [vervoerder] : omstreeks juli 2005 [verdachte E] (houtpellets), in elk geval voor september 2005 [verdachte G] (graszaadpellets), omstreeks november 2005 [verdachte H] (palmpittenschroot) en begin juni 2006 [verdachte I] (cacaopellen en/of cacaoschroot).

De heer [verdachte J] is in 2000 benaderd door [medewerker 1] (van Delta) en later door [vervoerder] voor de opslag van biomassa, te weten houtpellets voor Delta en gemalen palmpitten voor Essent en de heer [verdachte K] is omstreeks september 2005 benaderd door [medewerker 2] (van Delta) voor de opslag van biomassa, te weten houtpellets voor Delta in zijn bedrijf Dutch Cleaning Mill BV te Middelburg.

Door een brand in een opslagloods op het bedrijf van de verdachte [verdachte A] op 5 oktober 2006 (ontstaan door kortsluiting in een ventilator, waarbij overigens de biomassa geen vlam heeft gevat), werd bij de politie bekend dat de betreffende loods werd gebruikt voor de opslag van cacaopellets. De ter plaatse aanwezige ambtenaar van de gemeente Borsele, de heer [medewerker gemeente], werkzaam op de afdeling Vergunningverlening en Milieuhandhaving van de gemeente Borsele, deelde mee dat de opslag niet bij de gemeente Borsele was gemeld en niet was vergund.

Ook deelde die ambtenaar mee dat het hem ambtshalve bekend was dat er opslag van energiepellets plaatsvond in de loodsen van de heer [verdachte J], omdat een door [verdachte J] aangevraagde vergunning voor die opslag was geweigerd en deze vervolgens vrijstelling had gevraagd van het vigerende bestemmingsplan met het oog op het verkrijgen van vergunning van de opslag van biomassa op zijn bedrijf.

Het is door deze mededelingen dat de politie een onderzoek is gestart over de niet vergunde opslag van biomassa. Onderzoeken bij de eigenaren van de biomassa - Delta en Essent – hebben geresulteerd in de beslissing tot strafrechtelijke vervolging van Delta, Essent en de bedrijven die de opslag van de biomassa hebben uitgevoerd.

Aan de bedrijven die in de gemeente Borsele zijn gevestigd wordt verweten (1) dat zij in hun inrichting zonder vergunning biomassa hebben opgeslagen dan wel de werking van hun inrichting hebben veranderd door daarin biomassa op te slaan en (2) daardoor in strijd hebben gehandeld met één of meer voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele. Aan Dutch Cleaning Mill, dat is gevestigd in Middelburg, is alleen het eerstgenoemde feit verweten, terwijl aan Delta en Essent, voor de door of namens hen georganiseerde opslag van biomassa het medeplegen dan wel het uitlokken van die niet vergunde opslag in strijd met bedoeld bestemmingsplan wordt verweten.

5 voorvragen

5.1 De geldigheid van de inleidende dagvaarding.

Mr. Wouters heeft in de zaak tegen verdachte [verdachte J] aangevoerd dat in de tenlastelegging niet concreet en duidelijk is aangegeven wat onder “biomassa” wordt verstaan. Nu deze term onvoldoende feitelijk is omschreven, is volgens mr. Wouters in de tenlastelegging niet feitelijk genoeg omschreven waartegen verdachte zich dient te verdedigen, zodat de dagvaarding op dat punt nietig zou moeten worden verklaard.

De rechtbank verwerpt dit verweer.

De tenlastelegging van [verdachte J] – waarin “biomassa” nader is gepreciseerd als houtpellets en/of gemalen palmpitten -, gelezen in samenhang met het onderliggende procesdossier, waarin onder meer rapportages van SenterNovem en KEMA over biomassa zijn opgenomen en waarin door iedere betrokkene over biomassa wordt gesproken, maakt voldoende duidelijk waartegen de verdachte [verdachte J] zich heeft te verdedigen. Ter zitting is verder niet gebleken dat de verdachte [verdachte J] en de raadsman mr. Wouters niet hebben begrepen wat er in deze zaak met “biomassa” wordt bedoeld.

De term “biomassa” is in de tenlasteleggingen van alle verdachten opgenomen. In geen van de andere zaken is een beroep op partiële nietigheid van de tenlastelegging gedaan.

Bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de dagvaarding van de onderhavige verdachte (ook verder) aan alle wettelijke eisen voldoet en dus geldig is.

5.2 De bevoegdheid van de rechtbank.

Krachtens de wettelijke bepalingen is de rechtbank bevoegd van het ten laste gelegde kennis te nemen.

5.3 De ontvankelijkheid van de officier van justitie in de vervolging.

Door en namens alle verdachten is op verschillende gronden bepleit dat officier van de justitie niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in de strafvervolging. De verweren laten zich als volgt rubriceren:

I schending van het beginsel van redelijke en billijke belangenafweging

standpunt verdediging

Namens Essent is bij wijze van bezwaarschrift tegen de dagvaarding (en herhaald in de hoofdprocedure) aangevoerd dat het OM een apert ondeugdelijke / onredelijke afweging heeft gemaakt bij het nemen van zijn vervolgingsbeslissing betreffende Essent. Dit verweer is overgenomen door mr. Van Groningen in de zaken betreffende zijn cliënten.

De raadvrouw van Essent heeft gewezen op de relevante factoren die bij de belangenafweging meegenomen hadden moeten worden. Deze weegfactoren, genoemd in de Aanwijzing handhaving milieurecht van 29 november 2005 zijn: de geringe ernst van de milieuovertreding, de uiterst geringe rol van Essent daarbij (zo die niet al geheel ontbreekt), de afwezigheid van milieuhygiënische bezwaren voor de toekomst, de geringe brandgevaarlijkheid, de overmachtsituatie door de kapotte centrale en de relatieve noviteit van de biomassamaterie. Bovendien speelt hierbij een rol dat het bestuur (de gemeente Borsele) de situatie gedoogde en dat de officier van justitie op grond van het Gezamenlijk beleid, genoemd in de Leidraad Milieu, gebonden is om het beleid van het OM en het bestuur op elkaar af stemmen. Volgens de raadvrouw zijn die factoren bij de beslissing tot vervolging zeer duidelijk niet (in het voordeel van verdachte) meegewogen.

De raadvrouw heeft als extra argument gewezen op de omstandigheid dat de officier van justitie in strijd met de

Aanwijzing voorlichting, opsporing en vervolging (Stcrt. 2007, 202), onjuiste mededelingen naar de pers heeft gedaan.

De rechtbank zal dit onderdeel van het verweer hierna afzonderlijk bespreken.

standpunt OM

De officier van justitie heeft – zakelijk samengevat – verklaard dat in het milieurechtelijk stelsel het milieu niet absoluut wordt beschermd. De milieuregelgeving is erop gericht om aantasting van het milieu zoveel mogelijk te beperken en risico's voor de gezondheid van mens en dier zoveel mogelijk te voorkomen. Om dat te kunnen bereiken en bewerkstelligen dient, wat het OM betreft, voorafgaand aan de beoogde gedragingen een beoordeling van de eventueel voor het milieu schadelijke gedragingen plaats te vinden door het daartoe bevoegde gezag. Het kan niet zo zijn dat eerst een activiteit wordt ondernomen en dat daarna pas wordt gezien of deze op grond van vigerende regelgeving kan worden toegelaten. De vervolgingsbeslissing is genomen op basis van de inhoud van het procesdossier, waaruit blijkt dat betrokkenen niet vooraf hebben laten toetsen of de opslag van biomassa was vergund.

beslissing rechtbank

De rechtbank verwerpt dit verweer.

Het staat het OM op grond van het opportuniteitsbeginsel en binnen zijn discretionaire bevoegdheden vrij om al dan niet tot strafvervolging van strafbare feiten over te gaan.

De rechtbank kan deze bevoegdheid slechts zeer marginaal toetsen en hanteert een vergelijkbaar toetskader als bij de beoordeling van een bezwaar tegen de dagvaarding.

Door in het onderhavige geval tot vervolging over te gaan heeft het OM, gelet op wat de officier van justitie heeft verklaard, geen apert onredelijk gebruik van de bevoegdheid tot vervolging gemaakt.

II schending van (ongeschreven) beginselen van een goede procesorde wegens uitlatingen in de media en overschrijding van de redelijke termijn

standpunt verdediging

Namens Delta is bij wijze preliminair verweer en namens Essent is bij wijze van bezwaarschrift tegen de dagvaarding (en herhaald in de hoofdprocedure) aangevoerd dat de behandelend zaakofficier van justitie mr. Koopmans door verregaande uitlatingen in de media over de schuld van Delta en Essent het fundamentele recht van die verdachten op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 lid 2 EVRM heeft geschonden. Het verweer is overgenomen door mr. Van Groningen omdat hij dit ook van toepassing acht op zijn cliënten.

Het verweer is gebaseerd op een in BN/De Stem van 23 oktober 2008 gepubliceerd bericht. Dit krantenartikel, onder de kop "Milieudelict gaat heel veel geld kosten" houdt onder meer het volgende in:

<< Justitie gaat plegers van milieudelicten veel harder aanpakken... Dat zegt milieu-officier Ingeborg Koopmans van het Functioneel Parket... Bij milieumisdrijven is geld meestal de drijfveer... Delta en Essent kunnen wel miljoenenclaims tegemoet zien voor delicten met biomassa in Zeeland. Dat is een nieuwe vorm van milieumisdrijven. Er worden allerlei resten van gewassen in boerenschuren gedropt, zonder dat daar vergunningen voor zijn, sprinklerinstallaties, vloeistofdichte vloeren en wat al niet. In een partij cacaodoppen moet je geen brand hebben. Dat is heel gevaarlijk. >>

De betrokken raadslieden stellen zich op het standpunt dat door deze uitlatingen het OM zijn recht op strafvervolging heeft verspeeld. De argumenten van de verdediging laten zich als volgt samenvatten:

- de officier van justitie heeft gehandeld in strijd met de rechtspraak van het EHRM door zich uit te laten over de schuld van verdachte (schending van de onschuldpresumptie);
- de officier van justitie heeft gehandeld in strijd met het persbeleid van het OM doordat
 - * over een eventuele publicatie geen contact is opgenomen met de advocaat;
 - * de woordvoering van het OM niet zakelijk, maar suggestief en emotioneel was;
 - * de verdachten Delta en Essent niet bekend waren dat een ontnemingsvordering zou worden ingesteld;
 - * de inhoud van de mededelingen feitelijk onjuist is (immers: er zijn geen miljoenen overgehouden; een brand in een partij cacaodoppen is niet "heel gevaarlijk"; het is geen "nieuwe vorm van misdrijven" en er zijn niet "allerlei resten gedropt");
- het OM heeft na kennisname van de schending nagelaten te rectificeren.

Als extra argument is gewezen op schending van de redelijke termijn. De verdediging stelt zich op het standpunt dat de aanvang van die termijn op de datum van het (eerste) politie verhoor van betrokken als verdachten tot uitgangspunt moet worden genomen. Daardoor is door het totale tijdsverloop vanaf de dag van het verhoor tot deze zitting fors inbreuk gemaakt op het aan de verdachten toegekende recht op berechting binnen een redelijke termijn (van twee jaren).

Juist door die combinatie van schendingen (het bewust verwijtbaar handelen van de officier van justitie bij het te woord staan van de pers en overschrijding van de redelijke termijn), zijn de belangen van verdachten zo ernstig geschonden dat er geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces.

De raadvrouw van Essent, mr. Bloemberg, heeft per faxbericht aan mr. Koopmans van 29 oktober 2008 haar gewezen op de onjuistheid van hetgeen in het krantenartikel is vermeld en gevraagd om rectificatie. Zij heeft dit verzoek herhaald bij faxberichten van 04 februari 2009 en 20 maart 2009. Op laatstgenoemde dag heeft mr. Koopmans per faxbericht aan de raadvrouw geantwoord dat de gedachtewisseling over dit onderwerp ter terechtzitting dient plaats te vinden.

De raadsman van Delta heeft op 10 november 2008 over deze gedraging van mr. Koopmans geklaagd bij de hoofdofficier van justitie van het Functioneel Parket. Ondanks meerdere rappellen van de raadsman heeft het tot 10 augustus 2009 (dat wil zeggen: negen maanden) geduurd voordat namens de hoofdofficier van justitie op de klacht is gereageerd.

standpunt OM

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat door haar niet is gehandeld in strijd met de Aanwijzing voorlichting, opsporing en vervolging (verder: de Aanwijzing) en dat er ook overigens geen sprake is van schending van beginselen van een goede procesorde.

Zij heeft daartoe aangevoerd dat de randvoorwaarden van de Aanwijzing slechts van toepassing zijn op de situatie dat het OM de pers actief benadert door middel van een persbericht. Daarvan was in dit geval geen sprake. Het gaat hier om een passieve voorlichting, namelijk om een krantenartikel naar aanleiding van vragen die zijn gesteld na afloop van een zitting op een andere rechtbank door een daar aanwezige journalist. In het artikel wordt niet gesproken over het al dan niet schuldig zijn van de betrokken verdachten aan de feiten. Er is uitsluitend gezegd dat het doen van ontnemingsvorderingen van enige omvang in milieuzaken niet uitzonderlijk is. Ter illustratie is daarbij gewezen op de onderhavige strafzaken. Daarbij is gezegd dat Delta, Essent en nog enkele anderen in deze zaken verdachten zijn. Er is meegedeeld dat in deze zaken ontnemingsvorderingen van enige omvang ter beoordeling aan de rechter zullen worden voorgelegd. Daarnaast is meegedeeld dat de ongecontroleerde opslag van biomassa gevaar in zich bergt. Daarbij is als voorbeeld gewezen op de opslag van cacao-doppen in een opslagloods en het mogelijke brandgevaar dat daarvan uit kan gaan.

Indien al voor waar moet worden aangenomen dat de tekst van het krantenartikel van 23 oktober 2008 een juiste weergave bevat van wat door haar, mr. Koopmans, is gezegd (omdat de tekst niet is gerectificeerd) was de kern van de informatie in dat bericht al tweemaal eerder - ter kennisneming van een ieder - in kranten gepubliceerd. In kranten van 11 oktober 2008 en van 16 oktober 2008 zijn berichten verschenen waarin expliciet is aangegeven (a) dat er sprake is van opslag van biomassa door agrariërs op verzoek van Delta en Essent en (b) dat alle betrokken agrariërs een ontneming tegemoet kunnen zien en dat Delta en Essent "moeten betalen" en een vordering tot ontneming "boven het hoofd hangt".

Nog afgezien van het feit dat het OM betwist dat er gehandeld is in strijd met de Aanwijzing geldt daarenboven dat - wil er sprake zijn van niet-ontvankelijkheid van het OM - er sprake moet zijn van een ernstige inbreuk op de beginselen van een goede procesorde. Een enkele schending van artikel 6 EVRM is op zichzelf nog geen reden om tot niet-ontvankelijkheid over te gaan. Daarom dient bij de beoordeling van het verweer ook de vermeende schending van de redelijke termijn te worden betrokken.

De aanvang van de redelijke termijn dient wat het OM betreft te worden gesteld op de laatste politieverhoren van betrokkenen als verdachte. Wat Delta betreft was dat op 30 mei 2007, omdat toen duidelijk werd dat er mogelijk een strafrechtelijke vervolging voor de feiten zou worden ingesteld. Vervolgens is een zitting gepland voor de economische politierechter in deze rechtbank op 24 oktober 2008, waarvoor alle verdachten zijn gedagvaard. Die zitting is op verzoek van de rechtbank niet doorgegaan. Omdat er inmiddels ook een verzoek om een mini-instructie was ingediend door de raadvrouw van Essent, is - gelet op de logistiek van een zitting waarop met elkaar samenhangende zaken gelijktijdig moeten worden behandeld - in overleg met de rechtbank besloten om alle zaken aan te brengen bij de meervoudige economische strafkamer van de rechtbank. Vervolgens zijn de uitgebrachte dagvaardingen om te verschijnen op 24 oktober 2008 ingetrokken. Gelet op de reden van de intrekking kan uit de intrekking (sec) niet worden afgeleid dat het OM voornemens was de zaken in heroverweging te nemen en deze niet op een zitting aan te brengen. De eerst beschikbare zittingsruimte op het rooster van de rechtbank was op 15 en 16 oktober 2009. Het OM stelt zich op het standpunt dat de vertraging die is ontstaan vanwege de beperkte zittingsruimte op het rooster van de rechtbank een gedeelde verantwoordelijkheid van de rechtbank en het OM is.

In haar dupliek op dit onderdeel van het verweer heeft de officier van justitie zich wat de aanvang van de redelijke termijn betreft gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

beslissingen rechtbank

uitlatingen in de media

De rechtbank neemt voor waar aan dat de in het krantenartikel van BN/De Stem van 23 oktober 2008 gepubliceerde uitlatingen door de officier van justitie zijn gedaan. Zij stelt in dat verband vast dat het krantenartikel niet is gerectificeerd door het OM.

Zonder de uitlatingen van de officier van justitie te vergoelijken is het volgens de rechtbank niet zo, dat een mededeling van een vervolgende instantie over een verdachte en de inhoud van een tegen de verdachte gerichte

verdenking aan bijvoorbeeld de pers in het algemeen leidt tot schending van de onschuldpresumptie. Het behoort immers bij uitstek tot de taken van het OM om verdachten van een volgens het OM strafbaar feit te vervolgen en te dagvaarden. Als het OM (zeker de zaakofficier van justitie) in de publiciteit treedt zal hij steeds iets kunnen mededelen over de aard van de beschuldiging en de schuld van verdachte aan die beschuldiging. Het moet ook bij het publiek bekend worden verondersteld dat uitlatingen van het OM kunnen zien op een vermoeden van schuld van verdachten aan enig strafbaar feit.

De rechtbank stelt vast dat de gedane uitlatingen “ongelukkig” zijn. Ook kan zij zich voorstellen dat de betrokken gedagvaarde (rechts-)personen door de publicatie in de pers imagoschade hebben kunnen lijden. Echter, uit wat ter zitting naar voren is gekomen ziet zij geen aanleiding te concluderen dat de uitlatingen van mr. Koopmans zijn te kenmerken als een grove en welbewuste (aan boos opzet grenzende) actie van het OM, bedoeld en ook geschikt om het recht van verdachte op een eerlijk proces te verstoren of de rechter in zijn beslissingsproces te beïnvloeden. Uiteindelijk gaat het om een toevallig tot stand gekomen krantenbericht waarvan de inhoud niet zodanig is dat daardoor de betrokken verdachten geen eerlijk proces meer kunnen krijgen.

Op grond van het bovenstaande concludeert de rechtbank dat er geen sprake is van de situatie dat de betrokken zaakofficier door haar uitlatingen aan een journalist ernstig inbreuk heeft gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.

redelijke termijn

In strafzaken kan op het aan de verdachte toegekende recht op berechting binnen een redelijke termijn inbreuk worden gemaakt door het tijdsverloop, te rekenen vanaf het moment dat vanwege de Nederlandse Staat tegen de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontnemen dat tegen hem ter zake van een bepaald strafbaar feit door het openbaar ministerie een strafvervolgning zal worden ingesteld. Een meer specifieke regel daaromtrent valt niet te geven. Anders dan wel wordt aangenomen, dwingt artikel 6 EVRM niet tot de opvatting dat het eerste verhoor van de verdachte door de politie steeds als zodanige handeling heeft te gelden.

De rechtbank stelt vast dat de betrokken gedagvaarde (rechts-)personen, sinds het eerste verhoor (van de vertegenwoordiger[s]) als verdachte over de ten laste gelegde feiten meer dan twee jaren op de berechting in eerste aanleg hebben moeten wachten. Binnen die termijn hebben Delta en Essent bovendien negen maanden respectievelijk vijf maanden moeten wachten op het antwoord van het Functioneel Parket respectievelijk de zaakofficier van justitie op de namens hen door de raadslieden gedane klacht respectievelijk het verzoek om rectificatie van het krantenartikel.

Overschrijding van de redelijke termijn leidt in strafzaken tot strafvermindering. Het staat de rechter overigens vrij om - na afweging van alle daartoe in aanmerking te nemen belangen en omstandigheden, waaronder de mate van overschrijding van de redelijke termijn - te volstaan met de enkele vaststelling dat inbreuk is gemaakt op artikel 6 lid 1 EVRM.

Het vorenstaande brengt de rechtbank tot de conclusie dat voor niet-ontvankelijkverklaring van het OM geen reden is.

Wel is de rechtbank van oordeel dat de hiervoor vastgestelde omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, tot strafvermindering zouden kunnen leiden.

III verjaring overtredingsvarianten

De verdediging heeft aangevoerd dat de overtredingsvarianten van de feiten telkens voor een deel van de ten laste gelegde periode zijn verjaard, zodat de officier van justitie voor wat betreft dat deel niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in de vervolging.

De rechtbank zal op dit verweer ingaan indien zij niet komt tot een bewezenverklaring van de tenlastegelegde misdrijfvarianten van de feiten.

IV

Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden gebleken die aan vervolging van de verdachte in de weg staan, zodat het OM ontvankelijk is in zijn vervolging.

5.4 De schorsing van de vervolging.

Bij het onderzoek ter terechtzitting zijn geen gronden voor schorsing der vervolging gebleken.

6 De beoordeling van het bewijs

6.1 Het standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft geconcludeerd tot bewezenverklaring van het onder 1 primair, 2 primair, 3 primair, en 4 primair ten laste gelegde, te weten – kort gezegd -: het medeplegen van opzettelijk zonder vergunning en in strijd met het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele opslaan van biomassa.

Zij heeft gevorderd dat verdachte ter zake zal worden veroordeeld tot een geldboete van EUR 10.000,00. De

officier van justitie heeft bij deze strafeis geen rekening gehouden met de ad informandum gevoegde feiten.

6.2 De bewijsverweren

De verdediging heeft op verschillende gronden gepleit tot vrijspraak van het ten laste gelegde. De verweren lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

inrichting

De verdediging heeft betoogd dat hier geen sprake is van een "inrichting" als bedoeld in de Wet milieubeheer (verder: Wm), omdat met de tijdelijke opslag van de als biomassa aangemerkte materialen niet is voldaan aan de algemene definitie van "inrichting" als bedoeld in artikel 1.1. lid 1 Wm.

Voor zover dat wel het geval zou zijn, dan valt de "inrichting" niet onder één van de categorieën genoemd in de Bijlage I van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer en dus ook niet onder de werking van de Wm, aldus de verdediging.

Verder is aangevoerd dat de beoordeling van de vraag of door de opslag van biomassa de inrichting is veranderd dan wel de werking van de inrichting is veranderd, als bedoeld in artikel 8.1 lid 1 onder b Wm, los staat van het beoogde doel waarvoor de opslag plaatsvond. Het gaat erom onder welk regime er iets verandert (bijvoorbeeld onder het regime van het Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer of het Besluit landbouw milieubeheer) en of het gaat om een bedrijvigheid die "pleegt te worden verricht". Waar, bij vergunningplichtige inrichtingen, sprake is van een opslagduur van minder dan zes maanden is in elk geval geen sprake van een bedrijvigheid die "pleegt te worden verricht".

De rechtbank verstaat de tenlastelegging aldus, dat de daarin genoemde term "inrichting" ziet op de bestaande inrichting ten tijde van de ten laste gelegde periode. Een inrichting kenmerkt zich hierdoor, dat alle daarin ondernomen activiteiten dienstig moeten zijn aan het bedrijf. De op artikel 8.1 Wm toegesneden tenlastelegging ziet op verandering van die inrichting, hetzij door het oprichten of in werking hebben van een geheel nieuwe inrichting, hetzij door de werking van de bestaande inrichting te veranderen. Hierbij maakt het niet uit of sprake is van vergunning- of meldingsplicht.

Volgens de inschrijvingen in het handelsregister van de Kamer van Koophandel betreffen de bedrijfsomschrijvingen van de onderstaande ondernemingen waarin de biomassa werd opgeslagen, respectievelijk:

[verdachte J]: "Klussenbedrijf. Agrarisch loonbedrijf. Fouragebedrijf. Akkerbouwbedrijf."

[verdachte E]: "Food-recycling, Veevoerbedrijf."

[verdachte D]: "Akkerbouwbedrijf.";

[verdachte B]: "Agrarisch loonbedrijf, Landbouwsputbedrijf, Landbouwmechanisatiebedrijf.";

Dutch Cleaning Mill BV: "De groothandel in en het schonen van granen, zaden en peulvruchten";

[verdachte H]: "Akkerbouwbedrijf, Pluimveebedrijf."

[verdachte I]: "Agrarisch loonbedrijf, Landbouwsputbedrijf, Groothandel in landbouwproducten.";

terwijl [verdachte C], [verdachte F], [verdachte G] en [verdachte A] hebben verklaard dat zij drijver zijn van een agrarisch bedrijf ([verdachte C], [verdachte F] en [verdachte A]) respectievelijk een akkerbouwbedrijf ([verdachte G]).

De opslag van biomassa had met de hierboven omschreven bedrijfsomschrijvingen van de genoemde bedrijven niets te maken. Immers, de opslag van biomassa vond plaats ten behoeve van derden, de biomassa kwam niet in eigendom van de bedrijven en werd niet toegepast in het bedrijf van de genoemde verdachten, maar was bestemd om te worden verbrand in de kolencentrale van EPZ. Aldus was met de opslag van biomassa een voor de genoemde verdachten bedrijfsvreemd doeleinde gediend en werd door hen een nieuwe inrichting opgericht en gedreven dan wel de werking van hun bestaande inrichting veranderd.

Het verweer wordt verworpen.

afvalstof

De verdediging heeft betoogd dat niet bewezen kan worden dat "gemalen palmpitten", "palmpittenschroot", "houtpellets", "graszaadpellets", "cacaopellets", "cacaoschroot", als (gezamenlijk) alternatief omschreven als "biomassa", een afvalstof is.

Daartoe is onder meer aangevoerd:

- dat de opgeslagen goederen niet zijn bemonsterd en geanalyseerd, zodat de samenstelling van die goederen niet bekend is;
- dat de herkomst van gemalen palmpitten niet bekend is;
- dat "biomassa" een verzamelbegrip is, waarvan niet duidelijk is welke goederen (stoffen) het betreft;
- dat cacaoschroot, graszaadpellets en palmpittenschroot voor landbouwkundige toepassing kunnen worden aangewend;

kortom: dat niet vaststaat of is voldaan aan het begrip "afvalstof" zoals nader bepaald in de bij partijen bekende jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ) en de Hoge Raad .

De rechtbank overweegt als volgt:

De tenlastelegging is onder meer toegesneden op de Wet milieubeheer (Wm). Het begrip "afvalstoffen" dient daarom te worden gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in artikel 1.1. Wm.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wm zoals dat artikel luidde ten tijde van het tenlastegelegde, moeten onder "afvalstoffen", worden verstaan:

"alle stoffen, preparaten of producten die behoren tot de categorieën die zijn genoemd in bijlage I bij richtlijn nr. 75/442/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen".

Gelet hierop moet voor de uitleg van het begrip afvalstof aansluiting worden gezocht bij de Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen. Deze richtlijn is gewijzigd bij de Richtlijn 91/156/EEG van 18 maart 1991 en vervangen door de Richtlijn 2006/12/EG van 5 april 2006 en de Richtlijn 2008/98/EG van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen. Bij de beoordeling van de onderhavige zaak zal evenwel het recht worden toegepast zoals dat luidde ten tijde van de tenlastegelegde feiten. Dit betekent dat zowel de Richtlijn 91/156/EEG als de Richtlijn 2006/12/EG van toepassing zijn.

Artikel 1 van beide Richtlijnen luidt onder meer als volgt:

1. In deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) "afvalstof": elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen;
- b) "producent": elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht ("eerste producent") en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen;
- c) "houder": de producent van de afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft.

De Hoge Raad heeft zich aangesloten bij de uitleg van het begrip afvalstoffen van het HvJ.

In de uitleg van het HvJ van het begrip afvalstoffen - waarbij de Hoge Raad zich heeft aangesloten - staat centraal de vraag of sprake is van een stof waarvan de houder "zich ontdoet, dan wel zich wil of moet ontdoen". Dat maakt dat de aard van de stof (de bruikbaarheid ervan) niet doorslaggevend is. Elke stof kan door de bezitter worden afgedankt en daarmee een afvalstof worden. Dat geldt ook voor nuttige, op zich niet voor het milieu gevaarlijke stoffen. Het doel is ten slotte te voorkomen dat afgedankte spullen in het milieu belanden. Daartoe moet toezicht gehouden kunnen worden op de afvalstroom, om zo te kunnen controleren of de afvalstoffen volgens de voorschriften worden verwijderd of hergebruikt. Het zwaartepunt ligt daarom bij de intentie en de gedragingen van de houder van de stoffen die daarvan afstand doet. Daaraan doet niet af of de ontvanger van de stoffen die stoffen al dan niet als afvalstoffen ziet en of die er nog iets mee kan.

Van "het ontdoen van afvalstoffen" is sprake als de "houder" zich van deze stoffen ontdoet. Als "houder" kunnen zowel de producent van afvalstoffen als de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft worden beschouwd. Bij de invulling van het strafrechtelijke begrip "houder" is onderlinge (civielrechtelijke) eigendomsverhouding tussen verschillende partijen niet beslissend.

De rechtbank heeft in het dossier onvoldoende informatie aangetroffen over de herkomst van de diverse soorten biomassa om conclusies te kunnen trekken over de intenties en de gedragingen van degenen, die de biomassa aan de verdachten Delta en Essent hebben geleverd. Het openbaar ministerie en verdediging verschillen niet van mening over de niet als afvalstof aan te merken houtpellets. De rechtbank heeft geconstateerd dat in de onderhavige zaken ook andere biomassa met dezelfde pelletvorm is aangeleverd. In het dossier en uit het verhandelde ter zitting is ten aanzien van deze en andere biomassa niet duidelijk geworden of de stoffen productieresiduen of bijproducten waren dan wel een door de betreffende producent beoogd product waren of automatisch voortkwamen uit een productieproces en al dan niet verontreinigingen bevatten.

Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden bewezen dat de als aangeduide goederen/biomassa "afvalstoffen" zijn als bedoeld in de Wm.

De rechtbank heeft nog overwogen of de verdachten die de biomassa voor Essent en Delta in opslag hadden als ontvangers van afvalstoffen moeten worden beschouwd. Daarbij zijn de intenties en gedragingen van Delta en Essent van belang. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen Delta en Essent niet worden aangemerkt als 'ontdoener' van de biomassa. De biomassa werd immers binnen hun onderneming - met steun van de overheid - gebruikt voor milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking. De ondernemingen die de opslag voor Delta en Essent hebben verzorgd, hebben daarom ook in die zin geen afvalstoffen ontvangen. Hetzelfde geldt voor de biomassa die na de opslag aan Delta en Essent werden teruggeleverd. De opslagverlenende bedrijven kunnen naar het oordeel van de rechtbank bezwaarlijk worden beschouwd als 'ontdoener' omdat zij nooit eigenaar van de biomassa zijn geweest en het van meet af aan de bedoeling was de biomassa aan Delta en Essent terug te leveren.

Ook in de andere verhoudingen tussen verdachten kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden bewezen dat de als aangeduide goederen/biomassa "afvalstoffen" zijn als bedoeld in de Wm. De rechtbank zal de verdachte van dit onderdeel vrijspreken

normadressaat / plegen of medeplegen / uitlokken

In de zaken tegen Delta en Essent is door de verdediging tot verweer voorgedragen dat die rechtspersonen niet als pleger of medepleger van de feiten betreffende [verdachte A] en [verdachte B] respectievelijk [verdachte E] en [verdachte G] kunnen worden aangemerkt, aangezien laatstgenoemde personen/bedrijven als normadressaat van de tenlastegelegde verplichtingen moeten worden aangemerkt en er geen sprake was van een bewuste en nauwe samenwerking tussen de genoemde rechtspersonen en de genoemde drijvers van de inrichtingen inzake de opslag van biomassa.

Voor zover het plegen of medeplegen van de feiten niet bewezen kan worden, zal de rechtbank ook niet kunnen komen tot een bewezenverklaring van de tenlastegelegde uitlokking van de feiten door Delta en Essent, omdat – kort gezegd – Delta zich op het standpunt stelt dat de gronddelicten geen strafbare feiten opleveren en uitlokking is gekoppeld aan strafbaarheid van de dader respectievelijk Essent geen contact heeft gehad met [verdachte E] en [verdachte G].

De rechtbank overweegt als volgt.

normadressaat

Op de “inrichtingen” waarop het (inmiddels vervallen) Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer en/of het Besluit landbouw milieubeheer (bij welk besluit het Besluit akkerbouwbedrijven milieubeheer is ingetrokken) van toepassing zijn - te weten [verdachte A] en [verdachte B] respectievelijk [verdachte E] en [verdachte G] – richt het gebod op het naleven de voorschriften van het besluit op “degene die de inrichting drijft”, ook als hij geen melding heeft ingediend, terwijl het gebod tot naleving van de aan een vergunning verbonden voorschriften zich richt tot de vergunninghouder. Verder spreekt het voor zich dat een verbod inzake het handelen in strijd met voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele zich slechts kan richten tot de verantwoordelijke natuurlijke of rechtspersonen die hun bedrijfsvoering/inrichting op de binnen dat gebied aangewezen gronden verrichten/exploiteren.

plegen

De rechtspersonen Delta en Essent zouden naar het oordeel van de rechtbank slechts als pleger van de tenlastegelegde overtredingen kunnen worden veroordeeld indien zij – middellijk of onmiddellijk - zeggenschap zouden hebben over de (bedrijfsactiviteiten) van de inrichting dan wel feitelijk gezag over de gedragingen van het personeel van die inrichting. Daarvan is in dit geval geen sprake. Een en ander betekent dat Delta en Essent geen normadressaat zijn van de delictsomschrijvingen waarop de tenlasteleggingen in hun zaak zijn toegesneden. Zij kunnen dan ook niet als “pleger” van de tenlastegelegde normschendingen worden aangemerkt.

medeplegen

Over de vraag of Delta en Essent als medeplegers kunnen worden gekwalificeerd van de drijvers van de inrichtingen, waarin de biomassa werd opgeslagen, en de daarmee door deze gepaard gaande vermeende WRO-overtreding, overweegt de rechtbank als volgt.

“Medeplegen” vereist een nauwe en bewuste samenwerking tussen Delta respectievelijk Essent met de drijvers van de inrichtingen en een gezamenlijke uitvoering ten aanzien van de opslag van biomassa.

Delta

Wat betreft Delta blijkt uit het dossier dat die rechtspersoon de in haar dienst zijnde medewerkers [medewerker 2], manager biofuels, en [medewerker 1] “de boer op heeft gestuurd” om extra opslagcapaciteit voor biomassa in de nabijheid van de kolencentrale te regelen. Zo kwam Delta via het bedrijf van [verdachte J] in contact met [verdachte A] en [verdachte B]. Gelet op het feit dat [medewerker 2] en [medewerker 1] mondelinge afspraken met hen maakten over de huurprijs van (een) loods(en) voor de tijdelijke opslag van cacaopellets respectievelijk houtpellets en tarieven voor het in- en uitrijden van die goederen en de opslaghouders hun kosten rechtstreeks aan Delta declareerden, is de rechtbank van oordeel dat Delta kan worden aangemerkt als medepleger van de feiten.

Essent

Wat betreft Essent blijkt uit het dossier dat die rechtspersoon opdracht heeft gegeven aan het bedrijf Peterson Agricare & Bulk Logistics BV te Rotterdam om de opslag van alle verbrandingsgoederen, waaronder biomassa, te regelen. Het bedrijf Peterson heeft vervolgens aan de firma [vervoerder] opdracht gegeven om de extra opslag van biomassa te regelen. De heer [vervoerder] heeft daartoe de [verdachte E] en [verdachte G] benaderd. [vervoerder] maakte mondelinge afspraken met hen over de huurprijs van (een) loods(en) voor de tijdelijke opslag van gemalen palmpitten respectievelijk graszaadpellets en tarieven voor het in- en uitrijden van die goederen. De opslaghouders declareerden hun kosten aan [vervoerder]. Op het kantoor van [vervoerder] werden de kosten herkend en daarna doorgestuurd naar Peterson voor controle. Peterson stuurde de facturen door naar Essent. Uiteindelijk werden de opslaghouders betaald via het kantoor van [vervoerder]. [vervoerder] stond in voor de betaling aan de opslaghouders. Door Essent is geen actie ondernomen naar derden voor het verkrijgen van extra opslagcapaciteit ter oplossing van het opslagprobleem, terwijl [vervoerder] heeft verklaard dat de opslag van biomassa zijn verantwoordelijkheid was, dat Essent hem fiat heeft gegeven voor extra opslagcapaciteit te zorgen

toen de storing bij EPZ zich voordeed en dat hij zich niet kan herinneren dat hij specifieke zaken over de vergunningen ter zake van de opslag met Essent heeft besproken, meer met de opslaghouders zelf. De rechtbank acht op grond van het bovenstaande niet bewezen dat sprake was van een bewuste en nauwe samenwerking tussen Essent en [verdachte E] en [verdachte G], die gericht was op tenlastegelegde normschendingen. Essent ontkent immers dat zij contact heeft gehad met [verdachte E] en [verdachte G] dan wel opdracht heeft gegeven aan [vervoerder] om extra opslag bij die opslaghouders te regelen, terwijl het tegendeel niet uit het dossier blijkt. Dit betekent dat Essent ook van het medeplegen van de tenlastegelegde normschendingen zal worden vrijgesproken.

uitlokking

Essent

Voor een bewezenverklaring van “uitlokking” is vereist dat het wilsbesluit bij de uitgelokte tot stand is gekomen door gebruikmaking van één of meer van de in artikel 47, eerste lid, aanhef en onder 2 van het Wetboek van Strafrecht limitatief opgesomde uitlokkingsmiddelen.

De officier van justitie stelt zich blijkens de tenlastelegging op het standpunt dat het wilsbesluit tot de opslag van biomassa bij [verdachte E] en [verdachte G] tot stand is gekomen door giften of beloften van Essent.

Gelet op de hiervoor met betrekking tot het medeplegen genoemde verklaringen, is de rechtbank echter van oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen kan worden dat dat het Essent was, die de genoemde drijvers van de inrichtingen tot het plegen van een strafbaar feit heeft aangezet. Essent zal daarom ook van het uitlokken van de tenlastegelegde normschendingen worden vrijgesproken.

opzet

Namens alle verdachten is bepleit dat zij niet met de voor een bewezenverklaring van de misdrijfvarianten van de feiten vereiste opzet hebben gehandeld (voorwaardelijk opzet daaronder begrepen). Daartoe is onder meer aangevoerd – wat betreft de opslaghouders - dat zij ervan uitgingen dat het onder het Besluit landbouw milieubeheer was toegelaten om biomassa op te slaan, omdat de goederen voor landbouwkundig gebruik geschikt zouden zijn en door de opslag het milieu op geen enkele wijze werd belast; dat tijdelijke opslag van een milieuneutraal product als biomassa de percelen niet minder geschikt zou maken voor de verwerking van de bestemming en - wat betreft Delta - dat zij zich niet heeft afgevraagd of hier sprake was van legale of illegale opslag noch wist dat door de opslag van biomassa in strijd zou worden gehandeld met het bestemmingsplan van gemeente Borsele.

De rechtbank overweegt dat in het onderhavige geval slechts is vereist dat verdachten de opzet hadden om biomassa op te slaan. Niet is vereist dat de opzet ook was gericht op het niet naleven van de in de ten laste gelegde feiten bedoelde wettelijke verplichtingen krachtens de Wm en de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).

Voor de opslaghouders is voldoende dat zij hebben geweten dat zij geen vergunning hebben aangevraagd dan wel geen melding hebben gedaan voor van de opslag van biomassa.

Voor Delta geldt dat zij zich bewust moet zijn geweest van de aanmerkelijke kans dat met betrekking tot de inrichtingen van de opslaghouders een vergunningsplicht dan wel een meldingsplicht bestond. Gelet op de omvang en professionaliteit van die inrichtingen, had Delta mede daarin aanleiding moeten zien nadere informatie bij de bevoegde instanties in te winnen. Door dit niet nader te onderzoeken bij de bevoegde instanties heeft Delta willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat zij in strijd met een vergunning in het kader van de Wm of meldingsplicht ingevolge de WRO handelde. In zoverre heeft Delta ook opzet gehad.

6.3 De bewijsmiddelen

- de bekentenis van de (vertegenwoordiger) van verdachte ter terechtzitting, met name dat verdachte wist van opslag van biomassa ;
- het uittreksel uit het handelsregister van de Kamers van Koophandel met de bedrijfsomschrijving van de inrichting van [verdachte B] ;
- de verklaringen van [verdachte A] en [verdachte B]
- het uittreksel uit het bestemmingsplan landelijk gebied gemeente Borsele met plankaart voor Agrarisch gebied met landschappelijke waarde (AL) .

6.4. De bewezenverklaring

De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het onder 1, 2, 3 en 4 (telkens primair) ten laste gelegde heeft gedaan, met dien verstande dat:

1.

zij in de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele, tezamen en in vereniging met één ander opzettelijk, zonder daartoe verleende vergunning, een in of op perceel [adres 1] gelegen akkerbouwbedrijf met opslag van goederen, te weten cacaopellets, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 en/of 22 en/of 28 van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, in

werking heeft gehad;

2.

zij in de periode 26 juli 2006 tot en met 5 oktober 2006 te Ovezande, gemeente Borsele tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk heeft gehandeld in strijd met voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij en haar mededader toen daar opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [adres 1], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige cacaopellets;

3.

zij in de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele, tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk een op perceel [perceel 2] gelegen loonbedrijf, annex landbouw- annex aardappelopslagbedrijf, zijnde een inrichting genoemd in Categorie 9 van de bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer behorende Bijlage I, zonder daartoe verleende vergunning heeft veranderd of de werking daarvan heeft veranderd door de opslag van van buiten de inrichting afkomstige houtpellets en zonder daartoe verleende vergunning ten aanzien van die veranderingen of veranderde werking in werking heeft gehad;

4.

zij in de periode juni 2006 tot en met december 2006 te Heinkenszand, gemeente Borsele tezamen en in vereniging met een ander, opzettelijk heeft gehandeld in strijd met voorschriften van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele, immers heeft zij en haar mededader toen daar opzettelijk gebouwen, andere bouwwerken en/of gronden op het perceel [perceel 2], welke gronden waren aangewezen op de plankaart voor "Agrarisch gebied met landschappelijke waarde" en bestemd waren voor de bedrijfsvoering van grondgebonden agrarisch bedrijf en agrarisch hulp- en nevenbedrijf, gebruikt op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming, immers voor de opslag van van buiten het bedrijf afkomstige houtpellets;

De rechtbank acht niet bewezen hetgeen meer of anders is ten laste gelegd. Verdachte zal daarvan worden vrijgesproken.

7 De strafbaarheid

Kwalificatie "bestemmingsplan - feiten"

Mr. Van Groningen heeft de stelling betrokken dat de feiten die zien op overtreding van de Wet op de Ruimtelijke Ordening ten tijde van de bewezen verklaarde periode niet strafbaar waren. Hij heeft daartoe aangevoerd dat bij wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op 13 september 2004 (Stb. 361, 2004) het artikel 59 van die wet, waarin de strafbaarstelling van overtredingen van bepalingen van een bestemmingsplan was geregeld, is komen te vervallen en sindsdien is geregeld in de Wet op de economische delicten (Wed). Voor de strafbaarstelling van die bepalingen is evenwel (nog steeds) vereist dat deze in het bestemmingsplan zelf zijn aangeduid als strafbaar feit. Dit laatste is niet het geval, omdat het betreffende bestemmingsplan nog steeds verwijst naar het reeds vervallen artikel 59 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

Voor de beoordeling van het verweer acht de rechtbank het volgende van belang.

Ten tijde van het laste gelegde golden de bepalingen van de Wet –op de Ruimtelijke Ordening.

De bepalingen luiden voor zover van belang, als volgt:

Art. 10

1. Voor het gebied van de gemeente, dat niet tot een bebouwde kom behoort, stelt de gemeenteraad een bestemmingsplan vast, waarbij, voor zover dit ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is, de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en zo nodig, in verband met de bestemming, voorschriften worden gegeven omtrent het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen. Deze voorschriften mogen slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik inhouden en mogen geen eisen bevatten met betrekking tot de structuur van agrarische bedrijven. Onder grond wordt water mede begrepen.

2. Voor het gebied van de gemeente, dat tot een bebouwde kom behoort, of voor een gedeelte daarvan, kan de gemeenteraad een bestemmingsplan, als in het vorige lid bedoeld, vaststellen. (...)

Art. 14

Bij een bestemmingsplan kan worden bepaald, dat het verboden is binnen een bij het plan aan te geven gebied bepaalde werken, geen bouwwerken zijnde, of werkzaamheden uit te voeren zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders (aanlegvergunning), voor zover zulks noodzakelijk is:

a. om te voorkomen, dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwerking van de daaraan bij het plan gegeven bestemming;

b. ter handhaving en ter bescherming van een verwerkelijkte bestemming als bedoeld onder a.

Sinds 13 september 2004 (de datum van inwerkingtreding van de wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening bij Stb 361/2004) worden overtredingen van voorschriften die zijn gegeven bij een bestemmingsplan als delicten in de zin van de Wed aangemerkt.

Artikel 1a, aanhef en onder 2e, zoals dat luidde ten tijde van het laste gelegde, bepaalt onder meer:

Economische delicten zijn eveneens (...)

2e overtredingen van voorschriften, gesteld bij of krachtens: (...)

de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de artikelen 10, eerste en tweede lid, en 14 – voorzover aangeduid als strafbare feiten – (...)

Het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele luidde ten tijde van het ten laste gelegde, onder meer:

Art. 39

Het is verboden gebouwen, bouwwerken en gronden te gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de in dit plan aan de grond gegeven bestemming. Onder strijdig gebruik wordt in ieder geval verstaan die vormen van gebruik die in de schema's in artikel 6 en 16 als zodanig zijn aangegeven.

Art. 41

Overtreding van het bepaalde in artikel 6, 16 en 39 is een strafbaar “in de zin van artikel 59 van de WRO”.

De rechtbank stelt vast dat ten tijde van het ten laste gelegde een overtreding van het bepaalde in artikel 6, 16 en 39 van het bestemmingsplan landelijk gebied van de gemeente Borsele in dat bestemmingsplan was aangeduid als strafbaar feit, als voorwaarde voor strafbaarstelling van de artikelen 10, eerste en tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Het enkele feit dat een lagere regelgever in de verbodsbepaling van haar bestemmingsplan verwijst naar een inmiddels door de wetgever vervangen bepaling (in dit geval artikel 59 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening in plaats van artikel 1a onder 2e Wed) doet aan de strafbaarheid van het verbod niet af.

Sinds 1 juli 2008 (Stb 180, 2008) zijn de “bestemmingsplan-feiten” telkens als misdrijf voorzien bij artikel 7.10 van de Wet ruimtelijke ordening, juncto artikel 1a, aanhef en onder 2e, van de Wed, juncto artikel 2, eerste lid van die wet en strafbaar gesteld bij artikel 6, eerste lid van de Wed.

De rechtbank stelt vast dat de bedoelde wetswijziging niet is ingegeven door een veranderd inzicht van de wetgever over de strafwaardigheid van het feit. De normschendingen zijn na het plegen van de feiten echter wel met een hogere geldboete bedreigd wegens wijziging van de geldboetecategorieën als bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht

juncto artikel 6, eerste lid Wed. Dit betekent dat de feiten naar oud recht zullen worden gekwalificeerd.

Het bewezen verklaarde onder 1 primair en 3 primair is telkens als misdrijf voorzien bij artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, juncto artikel 1a, aanhef en onder 1e, van de Wed, juncto artikel 2, eerste lid van die wet en strafbaar gesteld bij artikel 6, eerste lid van de Wed, zoals deze luiden ten tijde van het laste gelegde.

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde uitsluit.

overmacht

Namens alle verdachten is tot verweer voorgedragen dat zij ter zake van het bewezen verklaarde dienen te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Daartoe is aangevoerd dat sprake is van een rechtvaardigingsgrond, omdat verdachten onder de gegeven omstandigheden hebben gehandeld uit overmacht in de zin van noodtoestand.

Voor wat betreft de opslaghouders geldt dat zij naar hun oordeel mochten menen zaken te doen met gerenommeerde, in eigendom van provincies en gemeenten toebehorende bedrijven, die handelden in door de rijksoverheid gesubsidieerde milieuvriendelijke materialen die werden gebruikt als brandstoffen ten behoeve van de opwekking van groene stroom in de nabij gelegen kolencentrale. Zij hebben uitsluitend een kortstondige opslag van de goederen beoogd. Deze is buiten hun schuld om – namelijk door de aanhoudende steringen in de centrale – uitgelopen.

De vertegenwoordiger van Delta, de heer [manager], heeft bij wijze van laatste woord over de overmachtsituatie het volgende verklaard, zakelijk weergegeven:

Delta Biofuels is contractueel gehouden om uitsluitend ten behoeve van de Zeeuwse centrale EPZ biomassa uit de markt te halen en stipt en tijdig aan te leveren. Juist omdat Delta weet dat de aanvoer enerzijds en het opstoken van de biomassa anderzijds niet helemaal gelijk lopen en juist omdat zij altijd rekening moet en wil houden met onvoorziene en dus niet ruim van te voren gemelde steringen - hetzij bij de leveranciers hetzij bij EPZ - draagt zij er zorg voor dat zij continue over een opslagcapaciteit beschikt van maar liefst 8.800 ton, (goed voor 22 dagen buffer) waarmee zij ook storing/calamiteiten op kan vangen.

De extreem vele steringen in de centrale in korte tijd (zowel qua frequentie als in totale omvang) was zelfs in het meest theoretisch worstcasescenario niet denkbaar. Logistiek heeft Delta er alles aan gedaan om het daardoor ontstane opslagprobleem op te lossen, door alle opslagruimten die beschikbaar waren te benutten, ongeacht de daarmee samenhangende kosten. Twee á drie mensen hebben dag in dag uit niets anders gedaan dan

opslaglocaties af te bellen op zoek naar ruimte om biomassa tijdelijk op te slaan. Delta heeft het probleem voor een zeer groot deel opgelost, maar niet voor de volle 100%. Om dat te doen was zij gedwongen uit te wijken naar de boeren.

Delta kon de aanvoer niet stoppen en er waren op dat moment ook geen keuzeopties voor alternatieve opslagruimten beschikbaar. Toen bij [verdachte B], [verdachte A] en EPZ letterlijk de kilometerslange rijen vrachtauto's al voor de deur stonden, moest er worden uitgeweken naar andere plaatsen om de biomassa op te slaan. Delta kon er geen kant meer mee op.

De opslag in duwbakken was geen alternatief, om de simpele redenen dat alle duwbakken die Delta - zelfs vanuit Antwerpen - had aan laten rukken al tot aan de nok toe gevuld waren.

Delta stond aldus voor een conflict van belangen, waaruit zij een gerechtvaardigde keuze heeft gemaakt en waarbij zij adequaat heeft gehandeld om de biomassa die op dat moment toch ergens gelaten moest worden op te slaan. Financiële motieven hebben voor Delta absoluut geen rol gespeeld. Zij heeft alles benut wat zij kon benutten, ongeacht de kosten. Deze hele affaire met de extra opslag heeft Delta al meer dan een half miljoen euro gekost.

De rechtbank acht verdachten Delta en alle opslaghouders vanwege overmacht als rechtvaardigingsgrond niet strafbaar. Zij is tot dit oordeel gekomen op grond van de navolgende overwegingen.

Wil er sprake zijn van een concrete overmacht/noodsituatie moet aannemelijk zijn geworden dat verdachte alle maatregelen heeft genomen, die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van verdachte verwacht mochten worden ter voorkoming van het handelen in strijd met de ten laste gelegde wettelijke voorschriften. Bovendien moet de gedraging een toetsing aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit kunnen doorstaan.

Op de eerste plaats moet in ogenschouw worden genomen dat Delta en Essent bedrijven zijn van openbaar nut, met rechtstreekse belangen van de lagere overheden, wier primair doel niet is het beogen van winst uit hun activiteiten, maar het handelen in het belang van de maatschappij onder meer ter opwekking en distributie van elektriciteit uit duurzame bronnen. Het gebruik van biomassa als milieuontlastende brandstof vormt daarbij een belangrijk onderdeel en past ook in de taak van een bedrijf dat het algemeen belang dient. Dit komt onder meer tot uiting in het feit dat de opwekking van energie uit biomassa door de overheid wordt gesubsidieerd.

Door het onderzoek ter terechtzitting is aannemelijk geworden:

- dat de opslag van biomassa bij de betrokken opslaghouders het gevolg was van niet voorziene en aanhoudende storingen in de kolencentrale van EPZ en de continuïteit van de aanvoer van biomassa;
- dat door die storingen voor de betrokken energiebedrijven sprake was van een conflict van belangen tussen het onderbrengen van het surplus aan aangevoerde biomassa en het tekort aan legale opslagcapaciteiten van biomassa;
- dat de betrokken energiebedrijven zich voldoende hebben ingespannen om alternatieve (legale) opslagmogelijkheden voor biomassa te vinden;
- dat de betrokken energiebedrijven de illegale opslag van biomassa bij de betrokken opslaghouders binnen heel aanvaardbare proporties hebben weten te houden, door eerst de toestroom van biomassa te reduceren (biomassa terug te sturen of direct door te verkopen) alvorens zich tot de opslaghouders te wenden (het gaat slechts om een fractie van totale hoeveelheid aangevoerde biomassa);
- dat het de intentie van zowel de betrokken energiebedrijven als de betrokken opslaghouders was om de aangevoerde biomassa tijdelijk op te slaan;
- dat de opslaghouders met de opslag voldeden aan verzoeken van bedrijven van openbaar nut en in het kader van de noodtoestand en goed nabuurschap opslag ten behoeve van die bedrijven niet konden weigeren ;
- dat voor Delta de financiële aspecten geen rol hebben gespeeld bij de keuze voor de opslag bij de betrokken opslaghouders, in tegendeel:
- dat deze opslag Delta meer geld heeft gekost dan de reguliere opslag;
- dat overleg met het bevoegd gezag (de gemeente Borsele) waarschijnlijk had geresulteerd in het gedogen van de tijdelijke opslag van biomassa in strijd met de Wm en het bestemmingsplan, hetgeen door de officier van justitie is verwoord in de zin dat zij zich "niet aan de indruk kan onttrekken dat Borsele best mee had willen werken."
- dat overigens met een voorafgaand overleg met de gemeente Borsele de acute noodtoestand niet zou zijn opgeheven.

De rechtbank vindt voor de aanneme dat de opslag door het bestuur zou zijn gedoogd steun in de verklaring van de beleidsambtenaar milieu van de gemeente Borsele, mevrouw [beleidsambtenaar], van 14 mei 2009 als getuige bij de rechter-commissaris. Deze verklaring is door de rechtbank in de zaken tegen alle verdachten betrokken. Mevrouw [beleidsambtenaar] heeft onder meer verklaard, dat in de periode 2005-2006 binnen de gemeente Borsele werd gezocht naar een manier om de opslag van biomassa bij de boeren te reguleren. Dit werd onder meer ingegeven door de gedachte om boeren op het platteland de mogelijkheid te bieden nieuwe economische mogelijkheden binnen hun bedrijf te creëren (de zogenaamde: Nieuwe Economische Dragere).

Al vóór de brand bij [verdachte A] waren er bij de gemeente vermoedens dat er bij de boeren biomassa werd opgeslagen. Dit was in elk geval bekend voor wat betreft de opslag van biomassa bij het bedrijf van [verdachte J]. Als deze had verzocht om vrijstelling van het bestemmingsplan voor biomassaproducten die geen afvalstoffen waren, dan zou dit wel hebben gekund, aldus mevrouw [beleidsambtenaar]. Er is tegen [verdachte J] nooit handhavend opgetreden. Ook blijkt uit het dossier dat tijdens een controlebezoek van de milieuambtenaar

[medewerker gemeente] van de gemeente Borsele op het bedrijf van de [verdachte E] palmpitschroot in een loods werd binnen gereden. De betrokken ambtenaar heeft daarover geen opmerkingen gemaakt, ook niet op een later moment. Van een handhavend optreden tegen [verdachte E] is evenmin gebleken.

Nu de rechtbank noodtoestand heeft aangenomen voor Delta en de opslaghouders dient verdachte wegens overmacht als rechtvaardigingsgrond te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. De overige verweren betreffende de strafbaarheid van de verdachte en de straftoemeting behoeven daarom geen bespreking meer.

9 De wettelijke voorschriften

De beslissing berust, behalve op de hiervoor genoemde wetsartikelen, op de artikelen 47, 51 van het Wetboek van Strafrecht, zoals deze artikelen luiden ten tijde van het bewezen verklaarde.

10 De beslissing

De rechtbank:

Bewezenverklaring

- verklaart het onder 1, 2, 3, en 4, telkens primair, ten laste gelegde bewezen, zodanig als hierboven onder 6.4 is omschreven;
- spreekt de verdachte vrij van wat onder onder 1, 2, 3, en 4. telkens primair. meer of anders is ten laste gelegd;

Strafbaarheid

- verklaart dat het bewezen verklaarde de volgende strafbare feiten oplevert:

t.a.v. feiten 1 primair en 3 primair, telkens:

Medeplegen van opzettelijke overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, begaan door een rechtspersoon.

t.a.v. feiten 2 primair en 4 primair, telkens:

Medeplegen van opzettelijke overtreding van een voorschrift, gesteld bij artikel 10, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) – en aangeduid als strafbaar feit – begaan door een rechtspersoon.

- ontslaat de verdachte van alle rechtsvervolging omdat de verdachte niet strafbaar is wegens overmacht als rechtvaardigingsgrond.

Dit vonnis is gewezen door mr. Hopmans, voorzitter, mrs. Van Unnik en Haesen, rechters, in tegenwoordigheid van Francke, griffier, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting op 16 november 2009.
