

De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2021). De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen. *Delikt en Delinkwent*, 51(7), 636-650.

Document status and date:

Published: 01/01/2021

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen

M. Faure, datum 11-08-2021

Datum

11-08-2021

Auteur

M. Faure^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS280993:1

Vakgebied(en)

Strafrecht algemeen (V)

In deze bijdrage wordt aangegeven dat het strafrecht een bescheiden maar belangrijke rol kan spelen bij de bevordering van duurzaamheid. Wel wordt aangegeven dat er vele uitdagingen zijn bij het verwezenlijken van een adequate strafrechtelijke bescherming. In Nederland is het commune milieustrafrecht ineffectief gebleken omdat het te sterk verweven is met het bestuursrecht. Ook blijkt dat in de praktijk nog steeds ernstige gevallen van milieuverstoring voorkomen, ook in Nederland, waardoor het twijfelachtig is of het integrale systeem wel een adequate bescherming aan het leefmilieu biedt. Ook op Europees niveau blijven er, ondanks de Milieustrafrechtlijn 2008/99, gaten in de strafrechtelijke handhaving. Enerzijds kenmerkt die Richtlijn zich ook door de administratieve afhankelijkheid en anderzijds is weinig tot niets bekend ten aanzien van de werkelijke inzet van het strafrecht binnen de lidstaten. Enkel spectaculaire zaken van grensoverschrijdende milieuverstoring tonen ook de noodzaak aan van een strafrechtelijke bescherming op internationaal niveau, meer bepaald bij zogenaamde ecocide. Tot slot wordt de vraag gesteld of bij klimaatverandering het strafrecht ook een bescherming zou kunnen bieden.

1. Inleiding

De ecologische en klimaatcrisis die ons bedreigen, behoren ongetwijfeld tot de belangrijkste uitdagingen voor beleidsmakers in de komende decennia. De klassieke industriële vervuiling is dan wel gereduceerd, maar door massale ontbossing en verdroging sterven dagelijks reeds tientallen dier- en plantensoorten uit. De klimaatcrisis kan dat alleen nog maar verder in de hand werken, los van de schade die klimaatverandering voor het ecosysteem als geheel kan meebrengen. Volgens sommigen bevinden wij ons in de periode van het antropoceen, waarin de mens de aarde heeft overgenomen met fatale gevolgen voor de aarde en potentieel uiteindelijk voor de mens zelf.^[2]

Wanneer men die crisis in dergelijke algemene termen beschrijft en vervolgens de vraag stelt: kan het strafrecht een rol spelen om het tij te doen keren en duurzaamheid te bevorderen, zal een eerste rationele reactie er een van relativering en bescheidenheid zijn: wat vermag het (nationale) strafrecht met zijn beperkte mogelijkheden en capaciteiten in de strijd tegen deze kolossale, globale problemen? Die primaire houding is begrijpelijk en terecht, maar tegelijkertijd is het ook te vroeg om de handdoek meteen in de ring te gooien. In deze bijdrage zal ik betogen dat het strafrecht wel degelijk een bescheiden maar belangrijke rol kan spelen op het gebied van duurzame ontwikkeling.

De beperkte rol van het strafrecht vloeit reeds voort uit de basisbeginselen, namelijk de criteria voor strafbaarstelling. Of men nu klassieke strafrechtelijke uitgangspunten gebruikt,^[3] dan wel meer rechtseconomische maatstaven,^[4] de conclusie is altijd dat strafrechtelijke afdwingbare regulering en bestuurlijke instrumenten het belangrijkste zijn bij de aanpak van milieuverontreiniging. De overheid zal doorgaans betere informatie en expertise hebben dan de rechter (bijvoorbeeld in het kader van een onrechtmatige daadsactie) over de optimale wijze waarop milieuverontreiniging zou kunnen worden bestreden en kan die vervolgens in regulering vastleggen. Privaatrecht kan wel een belangrijke, maar eveneens beperkte rol spelen, vooral in die gevallen waarin een individueel slachtoffer schade lijdt ten gevolge van milieuverontreiniging en via het aansprakelijkheidsrecht vergoeding tracht te krijgen.^[5] Het strafrecht is doorgaans aangewezen op een relatief bescheiden, eerder lijdzame rol waarbij het primair bestuurlijke beslissingen (bijvoorbeeld een vergunning van het bevoegd gezag) ondersteunt met strafrechtelijke handhaving. Het blijft in dat verband opvallen dat bij elke crisis, ook de ecologische crisis, in de media en politiek toch vaak naar het strafrecht wordt verwezen in de verwachting dat daar dan de oplossing van zal komen. Die verwachtingen zijn doorgaans te hoog gespannen, niet alleen omdat de strafbepalingen doorgaans zo zijn geformuleerd dat dat strafrecht alleen kan interveniëren wanneer eerst een bestuurlijk verbod of gebod bestaat dat

vervolgens strafrechtelijk dient te worden gehandhaafd; doch ook omdat een criminalisering die niet eveneens gepaard zou gaan met een uitbreiding en efficiënte inzet van de beperkte capaciteit in de praktijk vaak een dode letter zal blijven. Een van de vele uitdagingen waar het strafrecht voor staat, is het bieden van een adequate strafrechtelijke bescherming bij grove gevallen van milieuverstoring in zeer complexe, snel wijzigende en dynamische omstandigheden. Een gevolg daarvan is dat de regulering vaak niet op effectieve wijze is aangepast aan die wijzigende omstandigheden, waardoor de 'bestuurlijke ongehoorzaamheid' die vervolgens zou moeten worden gehandhaafd soms ontbreekt. De vraag rijst in welke mate strafrechtelijk ingrijpen dan toch mogelijk is, terwijl dit tegelijk verenigbaar zou moeten zijn met fundamentele beginselen van strafbaarstelling waaronder het *lex certa*-beginsel. In deze bijdrage zal ik demonstreren dat op verschillende niveaus (Nederlands, Europees, internationaal) mogelijkheden liggen voor het strafrecht, maar dat er tegelijk ook belangrijke uitdagingen bestaan. In de kern komt het neer op de vraag of het strafrecht in staat is om binnen de *toolbox* van beschikbare (privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke en andere) handhavingsinstrumenten zijn tanden te laten zien wanneer het echt nodig is, meer bepaald wanneer de milieuverstoring ernstig is en die andere instrumenten het laten afweten. In het bestek van deze bijdrage stip ik enkele vergezichten en uitdagingen aan, ook als mogelijke onderzoeksagenda, maar daarbij heb ik uiteraard niet de mogelijkheid om elk thema uit te diepen.

2. Nederland

2.1 De (in)effectiviteit van het (commune) milieustrafrecht

Het Nederlandse milieustrafrecht bestaat enerzijds uit vele sectorale milieuwetten (waarvan de belangrijkste ongetwijfeld de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht – de Wabo – is) die via de Wet op de Economische Delicten (WED) worden gehandhaafd. Daarnaast zijn er de fameuze artikelen 173a en 173b Sr^[6] die in 1989 werden aangescherpt. Er is in de literatuur veel kritiek geformuleerd op deze bepalingen omdat ze antropocentrisch van aard zijn (er wordt namelijk bewijs van gevaar voor de 'openbare gezondheid' vereist) en de bepalingen zijn alleen van toepassing wanneer wederrechtelijk is gehandeld.^[7] In de memorie van toelichting werd aangegeven dat wanneer iemand in overeenstemming met een vergunning emitteert, er van wederrechtelijkheid geen sprake is.^[8] Het milieustrafrecht werd dan ook, vooral met een blik op deze commune strafbepalingen als een 'ondoordachte chaos' gekwalificeerd.^[9] Door de Wet Terroristische Misdrijven van 24 juni 2004^[10] is het kennisvereiste (inhoudende dat de verdachte ook wist of kon weten wat de mogelijke gevolgen van de emissie konden zijn) uit artikelen 173a en 173b Sr geschrapt. Maar dat neemt de kritiek op die commune strafbepalingen niet weg. Het fundamentele probleem blijft dat er te veel moeilijk te bewijzen constitutieve bestanddelen zijn en dat het wederrechtelijkheidsvereiste het onmogelijk maakt om de strafbepaling toe te passen zolang de emissie maar gedekt is door een vergunning. Het leidde tot kritiek in enkele proefschriften^[11] en 25 jaar geleden schreef ik al dat om die reden het Nederlandse milieustrafrecht "dringend aan herziening toe" was.^[12] Maar die geluiden werden tot nog toe niet door de wetgever gehoord. Het probleem is vooral dat vandaag het strafrecht niet kan ingrijpen zolang een emissie, ook wanneer die gevaar voor de openbare gezondheid zou hebben veroorzaakt, plaatsvindt onder dekking van een vergunning. Het is deze 'administratieve afhankelijkheid' van het milieustrafrecht^[13] die meebrengt dat ook bij zeer ernstige gevallen van milieuverontreiniging een emissie die plaatsvindt conform de voorwaarden van een vergunning nooit tot strafbaarheid kan leiden. Overigens geldt deze administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht evenzeer voor de vele sectorale milieuwetten die via de WED worden gehandhaafd. Deze delicten betreffen doorgaans gedragingen die aan een (strafrechtelijk gehandhaafd) vergunningstelsel zijn verbonden, zodat de kritiek op de artikelen 173a en 173b Sr daarop van overeenkomstige toepassing is. Alleen autonome milieudelicten zouden dit probleem kunnen oplossen aangezien daardoor het strafrecht ook een zelfstandige rol zou kunnen spelen (los van het bestuursrecht) bij de bescherming van het leefmilieu.

2.2 Een effectief handhavingsinstrumentarium?

Vandaag ligt in het Nederlandse handhavingsmodel het primaat bij het bestuur. Het bestuur speelt niet alleen een rol bij de formulering van de normstelling, maar ook bij de handhaving. Wanneer in Nederland een milieu-inbreuk wordt vastgesteld, volgen in bijna 40% van de gevallen administratieve maatregelen (dwangsom, bestuursdwang of waarschuwing), terwijl de strafrechtelijke weg slechts in 23,5% van de gevallen wordt gekozen.^[14] Wanneer het tot een strafrechtelijke vervolging komt, wordt doorgaans op basis van de WED vervolgd en slechts zelden op basis van de commune strafbepalingen,^[15] overigens precies zoals dat door de literatuur 25 jaar geleden al was voorspeld.^[16] Inmiddels zijn er ook mogelijkheden geïntroduceerd om milieustrafzaken buitengerechtelijk af te doen (bijvoorbeeld via een transactie of een OM-boete). Daarmee beschikt het Nederlandse handhavingsmodel in beginsel over een ruim aantal mogelijkheden om met privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten te reageren, passend bij de typen overtreding en overtreder, hopelijk ertoe leidend dat de milieuwetgeving beter zal worden nageleefd. Kunnen we dan betogen dat al die ophef die in de doctrine werd gemaakt in de jaren negentig van de vorige eeuw eigenlijk overdreven was en dat het rechtssysteem goed in staat is om in Nederland milieucriminaliteit aan te pakken? Ik vrees dat dat een overmoedige conclusie zou zijn. Het lijkt erop dat de milieuhandhaving inderdaad goed werkt bij de kleinere

milieucriminaliteit en dat bijvoorbeeld een landbouwer die op een onjuist tijdstip mest zou uitrijden, of de afvalbaron die afvalstoffen inzamelt zonder over de correcte papieren te beschikken wel door het systeem kunnen worden gepakt en via informatieverschaffing en afschrikking tot naleving kunnen worden gebracht. Maar tegelijkertijd komen er ook in Nederland nog steeds spectaculaire gevallen van milieu-incidenten in het nieuws waarbij steeds blijkt dat het handhavingssysteem op een of andere wijze heeft gefaald.

2.3 Enkele casus

Een triest voorbeeld is de vuurwerkcramp in Enschede die op 13 mei 2000 plaatsvond met 23 doden, circa 950 gewonden en een schade van (destijds) 450 miljoen gulden als gevolg.^[17] Het is niet de exploitant van de vuurwerkfabriek (*S.E. Fireworks*) die uiteindelijk via het aansprakelijkheidsrecht tot vergoeding van de schade werd gehouden, maar het is de Rijksoverheid geweest die via een donatie van 6,2 miljoen gulden aan de *Commissie Financiële Afwikkeling Vuurwerkcramp* het belangrijkste deel van de schade voor haar rekening heeft genomen. Gedurende het onderzoek naar de toedracht van de ramp bleek dat de overheid fouten had gemaakt bij de vergunningverlening, dat de opgelegde voorwaarden in de vergunning door de exploitant ook waren geschonden en dat de overheid ook onvoldoende toezicht had uitgeoefend en de handhaving in belangrijke mate tekort was geschoten.^[18] Vanwege dit overheidsfalen hebben slachtoffers gepoogd een beroep te doen op overheidsaansprakelijkheid, doch tevergeefs.^[19] Er heeft ook een strafrechtelijk onderzoek plaatsgevonden, niet alleen tegen de exploitant maar ook tegen de overheid. Tot vervolging van de overheid is het uiteindelijk echter nooit gekomen. De exploitant is veroordeeld wegens het plaatsen van te veel en te zwaar vuurwerk, ook op plaatsen waar geen vuurwerk mocht zijn opgeslagen.^[20] Maar de dreiging met een strafrechtelijke sanctie heeft in deze casus dus niet het gewenste preventieve effect kunnen sorteren van naleving van de reglementering. Tot een strafzaak tegen de overheid voor falend toezicht is het ook niet gekomen en het belangrijkste deel van de vergoeding aan de slachtoffers werd niet door de exploitant maar door de Rijksoverheid (dus de belastingbetaler) betaald.

Ook een andere, meer recente milieuramp biedt geen al te fraai beeld van de effectiviteit van de ingezette handhavingsinstrumenten. Op 5 januari 2011 vond een grote brand plaats bij Chemie-Pack bij Moerdijk, een bedrijf dat zich bezighield met opslag, verwerking en verpakking van chemicaliën. Ten gevolge van de ramp en de bluswerkzaamheden vond aanmerkelijke milieuverontreiniging plaats waardoor acht hectare land en water nabij het Hollands Diep werd verontreinigd. In deze zaak heeft bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving plaats gevonden, waarbij in de strafrechtelijke procedures in hoger beroep taakstraffen en voorwaardelijke celstraffen werden opgelegd aan de directeur en de veiligheidscoördinator. Het bedrijf Chemie-Pack kreeg een geldboete opgelegd van 730.000 euro. Uiteindelijk ging Chemie-Pack failliet en er was onvoldoende verzekeringsdekking aanwezig om de integrale schade te vergoeden. De totale milieuschade is geschat op 70 miljoen euro, maar uiteindelijk werd een schikking getroffen met Chemie-Pack voor 4,2 miljoen euro. De verzekeraar kwam niet tussenbeide omdat Chemie-Pack voorwaarden in de vergunning had geschonden waardoor de verzekeringsdekking achterwege bleef.^[21] De conclusie is eigenlijk dezelfde als bij de vuurwerkcramp in Enschede: de strafrechtelijke reactie heeft klaarblijkelijk niet *ex ante* het preventief effect kunnen sorteren om het bedrijf tot naleving van de milieuvorschriften te dwingen en aldus de ramp te voorkomen. Aan het bedrijf zelf werd een boete opgelegd waarbij het twijfelachtig was of deze ten gevolge van het faillissement kon worden voldaan. De vergoeding van de milieuschade kon in ieder geval niet plaatsvinden en komt in dat geval onvermijdelijk toch weer bij de belastingbetaler terecht, waardoor het bedrijf niet opdraait voor de maatschappelijke kosten (milieuschade) die het met zijn activiteiten heeft veroorzaakt.

Een andere, eveneens opvallende casus speelt in ons buurland België in Hoboken nabij Antwerpen waar sedert vele jaren het vlak naast een woonwijk gelegen bedrijf UMICORE zodanig veel zware metalen uitstoot dat de kinderen in de wijk te hoge hoeveelheden lood in het bloed hebben.^[22] In de jaren zeventig van de vorige eeuw was de verontreiniging zelfs zo ernstig dat er loodvergiftiging bij de kinderen werd vastgesteld. Inmiddels is geen sprake meer van loodvergiftiging, maar nog steeds bevinden zich gevaarlijk hoge hoeveelheden lood in het bloed van de kinderen. Het opvallende daarbij is dat UMICORE over een vergunning beschikt, waarbij die vergunning uitdrukkelijk een norm voorschrijft van niet meer dan 10 microgram lood per deciliter bloed. Nu wordt zelfs deze norm al overschreden, maar tegelijk maakt deze casus op pijnlijke wijze duidelijk waar de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht toe kan leiden: zolang de voorwaarden van de vergunning worden nageleefd, zelfs wanneer die vergunning toelating geeft gezondheidsschade bij kinderen te veroorzaken, is er geen sprake van wederrechtelijkheid en kan het strafrecht niet ingrijpen. Soortgelijke problemen doen zich in Nederland ook voor bij Tata Steel in IJmuiden^[23] waar bewoners ook al jaren klagen over vervuiling en potentiële gezondheidsschade. Er zou tegen het bedrijf strafrechtelijke aangifte zijn gedaan.^[24] Maar ook daar zal de vraag rijzen in welke mate de verontreinigende emissies gedekt werden door een vergunning.

2. Gaten in het systeem

Deze casussen leggen enkele knelpunten in het huidige handhavingsinstrumentarium bloot. Die knelpunten doen zich overigens niet alleen voor in het strafrecht, maar met name ook bij de bestuurlijke en privaatrechtelijke handhaving. Zowel de vuurwerkcramp in Enschede als de brand bij Chemie-Pack wijst op de problemen die ontstaan nu in Nederland ook zeer gevaarlijke bedrijven niet onderworpen zijn aan een plicht zich tegen mogelijke milieuschade behoorlijk te verzekeren.^[25] Dit

leidt ertoe dat de kosten voor vergoeding van slachtoffers of herstel van milieuschade in belangrijke mate niet bij de vervuilers, maar bij de overheid (en dus de belastingbetaler) terechtkomen. Ook blijkt (vooral bij de vuurwerkramp in Enschede) vaak dat een te enge relatie tussen de toezichthoudende overheid en justitiabelen een effectieve handhaving in de weg staat. Juist omdat milieucriminaliteit vaak plaatsvindt uit onwetendheid, eerder dan op basis van een rationele keuze,^[26] is er op zichzelf wel wat te zeggen voor een informatiestrategie waarbij de toezichthouder met zachte hand het bedrijf tot naleving tracht te brengen. Het nadeel van een dergelijke coöperatieve strategie is dat het voor een toezichthouder vaak lastig is om na een jarenlange coöperatie plots een andere pet op te zetten en alsnog tot effectieve handhaving over te gaan. “De toezichthouder wordt: adviseur, partner, vraagbaak, vertrouwenspersoon; alles, behalve controleur.”^[27] Derhalve is het van belang om een slimme handavingsstrategie toe te passen,^[28] waarbij op basis van een risicoanalyse verschillende handavingsstrategieën worden gebruikt voor enerzijds bedrijven die uit nalatigheid of gebrek aan informatie milieuwetgeving schenden en anderzijds hen die uit winstbejag doelbewust overtredingen begaan.^[29] Van belang daarbij is wel dat juist voor die laatste groep ook onmiddellijk een punitieve reactie dient te komen die ook op afschrikking is gericht. Een bestuurlijke handavingsstrategie die (via een dwangsom of bestuursdwang) de overtreder er alleen toe dwingt datgene te doen wat hij op basis van de milieuregulering toch al moet doen, heeft geen enkel afschrikkend effect. Immers, bij gebreke van punitieve bestuurlijke sancties kan een ondernemer na bestuurlijk optreden alsnog gehoorzamen, zodat de overtreding hem geen enkel nadeel oplevert.^[30] Vandaar dat het van belang is om zowel een aanvullende punitief-bestuursrechtelijke handhaving te hebben en (vooral bij dreigende insolventie) ook een aanvullende strafrechtelijke handhaving.

Casussen zoals UMICORE en Tata Steel onderstrepen wederom het belang van autonome strafbaarstellingen in het milieurecht. Dat betekent dat bij grove milieuverstoring, met gevaar voor de openbare gezondheid of zelfs concrete gezondheidsschade als gevolg (zoals bij UMICORE) het strafrecht zijn beschermende werking moet kunnen verlenen, ook wanneer de emissies onder dekking van een vergunning plaatsvonden. Juist omdat de techniek zo snel evolueert is de kans groot dat een vergunning snel veroudert en dat dus onder dekking van een verouderde vergunning ernstige milieuverstoring wordt veroorzaakt. Juist dan is het van groot belang dat het strafrecht optreedt waar het bestuursrecht faalt. Uiteraard dient er wel over gewaakt te worden dat de bestanddelen van een dergelijke autonome strafbaarstelling zodanig worden geformuleerd dat het *lex certa*-beginsel wordt gerespecteerd en voor de overtreder *ex ante* duidelijk is wat onder de strafbepaling valt. Maar duidelijk moge zijn dat wanneer ernstige milieuverstoring wordt veroorzaakt met concreet gevaar voor de menselijke gezondheid tot gevolg, zulks ook nooit onder een bestuurlijke vergunning gerechtvaardigd zou moeten kunnen worden en dat strafrechtelijk ingrijpen dus aangewezen is. Juist wanneer, zoals in die gevallen, de potentiële schade voor mens en milieu zeer ernstig is, dient het strafrecht zijn beschermende werking te bieden.

3. Europa

3.1 Europees milieurecht: noodzakelijk!

Ook Europa heeft zich met de milieuhandhaving bemoeid, en terecht. Er zijn sterke, eenvoudige argumenten voor een regulering van de milieuhandhaving op Europees niveau. In de eerste plaats heeft milieuverontreiniging per definitie een grensoverschrijdend karakter. Bij gebreke van Europese regulering zou het gevaar bestaan van een zogenaamd ‘negatief grensoverschrijdend extern effect’: een lidstaat zou bijvoorbeeld bovenstrooms milieuverontreiniging kunnen veroorzaken waarvan de schade in belangrijke mate benedenstrooms zou worden gevoeld.^[31] Centralisering van besluitvorming (op Europees niveau) kan een externalisatie van milieuverstoring naar de buurlanden voorkomen. Een tweede belangrijk argument is dat bij gebreke van centrale milieuregulering het gevaar van een zogenaamde *race-to-the-bottom* zou kunnen ontstaan: lidstaten zouden verward kunnen raken in een destructieve concurrentiestrijd waarbij zij pogen met inefficiënte milieuregulering bedrijven naar zich toe te trekken.^[32] Vanuit Europees perspectief is er nog een ander argument voor een Europees milieustrafrecht en dat is gerelateerd aan de gebrekkige implementatie van de EU-milieurichtlijnen door de lidstaten. Hoewel een belangrijk deel van het nationale milieurecht *de facto* bestaat uit een implementatie van Unierechtelijke normen, is de Europese Unie wat de handhaving betreft afhankelijk van de implementatie door de lidstaten.^[33]

3.2 De (gebrekkige) Milieustrafrechtlijn uit 2008

Juist omdat op het terrein van de milieurichtlijnen de implementatie door de lidstaten gebrekkig was, vond de Europese wetgever het van belang om ook de mogelijkheid te hebben lidstaten ertoe te verplichten strafrechtelijke sancties op te nemen ter handhaving van de nationale wetgeving die EU-milieurichtlijnen in het nationale recht implementeert.^[34] Oorspronkelijk was het omstrede of de Europese wetgever de bevoegdheid had om – in aangelegenheden die vielen onder de reikwijdte van de (tot 2009 bestaande) intergouvernementele ‘derde pijler’ – een dergelijke plicht tot criminalisering aan de lidstaten op te leggen, maar het Hof van Justitie heeft ter zake in een arrest van 13 september 2005 beslist dat deze bevoegdheid wel degelijk bestaat, juist op het terrein van het milieurecht.^[35] Daarmee was de weg vrijgemaakt voor Richtlijn

2008/99 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (de Milieustrafrechtlijn).^[36] De Richtlijn verplicht lidstaten ervoor te zorgen dat bepaalde handelingen genoemd in artikel 3 strafbaar worden gesteld als zij wederrechtelijk en opzettelijk of ten minste uit grove nalatigheid worden begaan. De Richtlijn stelt dus een wederrechtelijkheidsvereiste. Er dient sprake te zijn van strijd met bepaalde EU-richtlijnen opgenomen in de bijlagen bij de Milieustrafrechtlijn of met een nationale wettelijke bepaling, *bestuursrechtelijk voorschrift* of een besluit van een ter zake bevoegd orgaan ter implementatie van die milieurielijnen.^[37] De Richtlijn volgt daarmee in zoverre dus ook de eventuele administratieve afhankelijkheid van de strafbaarstelling en lijkt geen ruimte voor een autonome strafbaarstelling te bieden. Dat is jammer en bevreemdend temeer daar een voorganger van de Richtlijn, een Verdrag met betrekking tot de bescherming van het milieu door het strafrecht van Straatsburg van 4 november 1998 (dat nooit in werking is getreden)^[38] wel in dergelijke autonome delicten voorzorg. Ook lijkt de Richtlijn een (te) groot vertrouwen in het strafrecht te stellen, daar in Overweging 3 voorafgaand aan de Richtlijn wordt vermeld:

“De ervaring heeft aangetoond dat de bestaande sanctiesystemen ontoereikend zijn om een volledige naleving van de milieubeschermingswetgeving te garanderen. Deze naleving kan en moet worden aangescherpt door de beschikbaarheid van strafrechtelijke sancties die een sociale afkeuring uitdrukken die kwalitatief verschilt van het effect van administratieve sancties of van een compensatieregeling naar burgerlijk recht.”

Niet alleen lijkt de Richtlijn een te sterk vertrouwen te stellen in het strafrecht, daarenboven lijkt zij ook de effectiviteit van bestuurlijke handhaving bij milieucriminaliteit volstrekt te onderschatten. Wederom anders dan in het Verdrag van de Raad van Europa rept de Milieustrafrechtlijn met geen woord over bestuurlijke handhaving.

3.3 Informatie over handhaving noodzakelijk!

Het grootste probleem met deze Richtlijn is dat die als instrument om het implementatiedeficit op te lossen ongeschikt is. Wanneer een lidstaat dat wenst, zou deze immers keurig de Europese milieurielijnen in het nationale recht kunnen omzetten en vervolgens ook nog (conform de Richtlijn) strafbepalingen kunnen opnemen in de nationale wetgeving ter implementatie van die milieurielijnen. Maar daarnaast zou die lidstaat in de praktijk weinig tot niets kunnen doen wat betreft de effectieve handhaving van die milieuwetgeving. Het probleem daarbij is niet zozeer dat vandaag de toepasselijke sancties tussen de lidstaten verschillen,^[39] maar dat het invoeren van strafsancities als zodanig natuurlijk niets zegt over de pakkans (gerelateerd aan de effectiviteit van het toezicht), noch over de beslissing van het Openbaar Ministerie om een zaak al dan niet te vervolgen, noch over de discretionaire bevoegdheden van de rechter bij de straftoemeting. Het fundamentele probleem is dat Europa niet, zoals de Verenigde Staten, over een *Environmental Protection Agency* beschikt met bevoegdheden om het Europees milieurecht rechtstreeks in de lidstaten te handhaven. Met een lichte overdrijving zou kunnen worden gesteld dat Europa alleen de mogelijkheid heeft om te verifiëren of *formeel* een correcte implementatie van het Europees milieurecht heeft plaatsgevonden. Essentiële informatie is niet beschikbaar, zoals over het aantal vergunde inrichtingen waarop toezicht dient te worden gehouden, het aantal uitgevoerde inspecties, de beschikbare capaciteit voor handhaving en het aantal vastgestelde overtredingen. Dergelijke data zijn niet beschikbaar binnen de (meeste) lidstaten, laat staan op Europees niveau.

Er is nochtans een Aanbeveling van 4 april 2001 betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten.^[40] Deze Aanbeveling bepaalt niet alleen op gedetailleerde wijze op welke wijze milieu-inspecties dienen te worden uitgevoerd, dat milieu-inspectieplannen dienen te worden opgesteld en hoe een plaatsbezoek dient te verlopen. De Aanbeveling schrijft daarenboven voor dat de lidstaten aan de Commissie zouden moeten rapporteren over onder meer de beschikbare capaciteit van de inspectie-instanties, de uitgevoerde inspecties, het aantal behandelde zaken en de gevolgen die daaraan werden gegeven. Dit is een prachtig instrument dat de Europese Commissie waardevolle informatie zou kunnen verschaffen aangaande de effectieve milieuhandhaving in de praktijk. Maar het is een Aanbeveling die in de praktijk nauwelijks is opgevolgd. Ook vanuit Nederland hoor ik nogal eens verzet tegen een verplichting om data aan de Europese Commissie te leveren aangaande de effectieve handhaving in de praktijk. Ik meen dat dat verzet onterecht en onverstandig is.^[41] Vandaag bestaat er immers nauwelijks enig zicht op de effectieve handhaving van het milieurecht in de lidstaten en er is zelfs een reëel risico dat bepaalde lidstaten teneinde een gunstig ondernemingsklimaat te creëren een loopje nemen met de milieuhandhaving. Wanneer dat het geval is, zou dat niet alleen het risico van een *race-to-the-bottom* opleveren,^[42] ook zou het een concurrentievervalsing ten nadele van het Nederlandse bedrijfsleven kunnen veroorzaken.^[43] Wanneer men grensoverschrijdende milieuverontreiniging serieus wil aanpakken en op dat vlak ook de bevoegdheden van Europa beter wil uitbouwen, lijkt op termijn de enige weg daarnaartoe om een Europese inspectieautoriteit het Europees milieurecht direct in de lidstaten te laten handhaven of (wanneer het verzet daartegen blijft) lidstaten in elk geval te verplichten informatie over de werkelijke handhaving in de praktijk op geüniformeerde wijze aan de Europese Commissie ter beschikking te stellen.

4. Internationaal

4.1 Foreign Direct Liability

Milieuverstoring eindigt niet aan de landsgrenzen en evenmin aan de grenzen van Europa. Tot nu toe zijn er, behalve een poging van de AIDP (in 1994) om algemene beginselen te ontwikkelen,^[44] op internationaal vlak geen bijzondere initiatieven genomen met betrekking tot het milieustrafrecht. Maar omdat Europese (en Nederlandse) ondernemers ook over de grens (en tevens buiten Europa) actief zijn, heeft zich op civielrechtelijk vlak wel een interessante ontwikkeling voorgedaan waarbij in toenemende mate Nederlandse bedrijven verantwoordelijk worden gehouden voor milieuschade die zich buiten Europa (vaak in ontwikkelingslanden) heeft voorgedaan. Een eerste weg die daarbij wordt bewandeld, is die van de civielrechtelijke zorgplicht, bijvoorbeeld van multinationale ondernemingen in Nederland, om zich in te zetten voor het vermijden van mensenrechtenschendingen en milieuschade veroorzaakt door hun dochterondernemingen buiten Europa. Een schending van die zorgplicht zou vervolgens tot aansprakelijkheid kunnen leiden van het moederbedrijf in Europa.^[45] Het is op die basis dat regelmatig Europese (en ook Nederlandse) bedrijven de voorpagina's halen omdat zij in Europa worden gedagvaard voor milieu- of mensenrechtenschendingen begaan door hun dochterondernemingen buiten Europa. Vooral Shell moet het op dat vlak nogal eens ontgelden, recent nog in een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 29 januari 2021. De zaak werd aangespannen door milieudefensie en vier landbouwers uit Nigeria voor schade die aldaar veroorzaakt zou zijn door lekkende ondergrondse oliepijpleidingen, waarvoor een dochteronderneming van Shell verantwoordelijk zou zijn.^[46] Een tweede weg die daartoe bewandeld wordt, is om bedrijven in Europa ook een zorgplicht op te leggen om na te gaan of bij de bedrijven in de integrale bevoorradingketen waarmee zaken werden gedaan, zich geen milieu- of mensenrechtenschendingen hebben voorgedaan. Dergelijke verplichtingen (bepaaldelijk tot een actieve controle van de bevoorradingketen)^[47] waren oorspronkelijk eerder van het zogenaamde *soft law*-type,^[48] maar in toenemende mate worden deze beginselen ook vertaald naar harde juridisch-afdwingbare verplichtingen. De *Committee on Legal Affairs* van het Europees Parlement heeft recent een voorstel aanvaard om zorgplichten met betrekking tot de bevoorradingketen juridisch afdwingbaar te maken.^[49]

4.2 Probo Koala

Deze ontwikkelingen beperken zich voorlopig tot het civiel recht. Het strafrecht is nog niet zover om bedrijven in Europa ook strafrechtelijk verantwoordelijk te houden, bijvoorbeeld voor misstanden die door hun dochterondernemingen buiten Europa zouden zijn gepleegd. Toch illustreert een zaak waar Nederland ook bij was betrokken dat deze problematiek van de grensoverschrijdende responsabilisering ook zijn strafrechtelijk belang heeft. Ik denk daarbij aan de zaak van het schip Probo Koala dat zogenaamde slops in Ivoorkust, nabij de stad Abidjan, had geloosd. Dit had, zo werd beweerd, de dood van tien mensen en letselschade voor vele tientallen tot gevolg.^[50] Het schip was gecharterd door Trafigura en had verontreinigde slops (554 ton) aan boord. Het plan was om deze in Amsterdam te laten verwijderen door het Amsterdams havenbedrijf. Daar werden de slops ook van boord gehaald, maar toen werd vastgesteld dat de verontreiniging van de slops vele malen hoger was dan oorspronkelijk weergegeven, besliste Trafigura om de slops weer aan boord van de Probo Koala te laden en werden deze vervolgens gedumpt door een tussenpersoon in Ivoorkust.^[51]

Een speciale rapporteur van de VN die zich met de zaak bezighield, kwam tot de conclusie dat er sprake was van "strong prima facie evidence that the reported deaths and adverse health consequences are related to the dumping of the waste", maar dat "a causal link between the deaths and health problems and the waste from the Probo Koala had not yet fully been established".^[52] Wat de zaak interessant maakt, is dat er vele procedures zijn gevoerd, zowel in Ivoorkust als in Engeland (land van vestiging van Trafigura) en in Nederland. In Ivoorkust is het tot een (omstreden) schikking gekomen tussen Trafigura en Ivoorkust. In Nederland is vervolgd voor technische inbreuken op de afvalvoorschriften tot aan de Hoge Raad toe.^[53] Maar vooral interessant is dat Greenpeace getracht heeft via een artikel 12 Sv-procedure Trafigura ook in Nederland te laten vervolgen voor de milieuverontreiniging die in Ivoorkust had plaatsgevonden. In dat kader werd onder meer de toepasselijkheid van artikel 173a Sr onderzocht. Het lastige daarbij was dat de meeste bestanddelen van artikel 173a Sr (zoals de emissie en het in gevaar brengen van de openbare gezondheid) zich hebben voorgedaan in Ivoorkust, waardoor het lastig was om Nederlandse rechtsmacht te vinden in deze casus. Het gevolg daarvan was dat het Hof Amsterdam op 13 april 2011 besliste dat vervolging van Trafigura voor milieudelicten gepleegd in Ivoorkust onmogelijk was.^[54]

Deze zaak doet onder meer de vraag rijzen of er, vergelijkbaar met de ontwikkelingen in het civiel recht, ook binnen het strafrecht niet mogelijkheden zouden moeten worden gecreëerd om Europese bedrijven in Europa (en meer bepaald in Nederland) strafrechtelijk ter verantwoording te roepen voor milieudelicten begaan door henzelf of door dochterondernemingen buiten Europa. Dat zou in beginsel mogelijk zijn wanneer de lijst met bepalingen waarop het universaliteitsbeginsel kan worden toegepast om rechtsmacht te creëren zou worden uitgebreid met milieudelicten. Universele rechtsmacht is voorzien in artikel 4 Sr voor een beperkt aantal delicten, maar milieudelicten worden daarbij niet vermeld. Daarnaast is universele rechtsmacht ook mogelijk op basis van artikel 6 Sr "voor zover een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen verdrag of besluit van een volkenrechtelijke organisatie tot het vestigen van rechtsmacht over dat feit verplicht". Dat is verder uitgevoerd in het Besluit Internationale Verplichtingen Extraterritoriale Rechtsmacht.^[55] Artikel 173a Sr wordt daar wel genoemd, maar levert dan alleen extraterritoriale rechtsmacht op voor zover het feit valt onder het Verdrag van New York inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen en hetzij het feit is begaan tegen een Nederlander, hetzij de verdachte zich in Nederland bevindt. Artikel 173a Sr wordt ook vermeld voor zover het feit valt onder de omschrijvingen van een ander verdrag ter bestrijding van daden van nucleair terrorisme, maar ook daar geldt als

voorwaarde dat het feit hetzij is begaan tegen een Nederlander, hetzij de verdachte zich in Nederland bevindt.^[56]

4.3 Ecocide

Een discussie die sedert enige tijd wordt gevoerd, is of een ernstige vorm van milieuverstoring als een *war crime* zou moeten worden gekwalificeerd die tot rechtsmacht van het Internationaal Strafhof zou kunnen leiden. De aanleiding was het feit dat in toenemende mate werd vastgesteld dat het leefmilieu ook als een wapen in oorlogstijd lijkt te worden gebruikt, bijvoorbeeld toen Irak zich terugtrok uit Koeweit en vervolgens de techniek van de verschroeiende aarde toepaste door de olievelden brandend achter te laten met een milieucatastrofe tot gevolg. Tijdens de Conferentie van Rome die heeft geleid tot de oprichting van het Internationaal Strafhof in 1998 werd een artikel 8(2)(b)(iv) in het Statuut ingevoerd waarin werd bepaald dat:

“intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment, which would clearly be excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated,”

als een *war crime* wordt gekwalificeerd. Maar het probleem was dat deze vage bestanddelen niet verder werden gedefinieerd en dat het militair belang de schade aan het leefmilieu kan rechtvaardigen. De bepaling werd aan de ene kant verwelkomd aangezien het de eerste keer was dat de vernietiging van het leefmilieu (onder zeer strikte voorwaarden) als een *war crime* zou kunnen worden gekwalificeerd, maar anderzijds was er ook kritiek op de zeer beperkende voorwaarden waardoor de toepassing in de praktijk nagenoeg onmogelijk zou worden.^[57] Nadien is in de literatuur gepleit voor een uitbreiding van deze bepaling, zowel in oorlogstijd^[58] alsook in vreedstijd. Vooral Polly Higgins heeft met haar boek *Eradicating ecocide* een activistisch pleidooi gehouden om ook buiten oorlogstijd ecocide als misdaad onder internationaal recht te erkennen.^[59] Dat pleidooi heeft een luisterend oor gevonden onder meer bij het Europees Parlement dat op 20 januari 2021 ecocide als concept heeft erkend en heeft gevraagd dat dit in het Statuut van het Internationaal Strafhof zou worden opgenomen.^[60]

Dit is ongetwijfeld een belangrijke ontwikkeling op internationaal vlak aangezien dit een erkenning vormt van de grote schade die veroorzaakt kan worden door de grootschalige vernietiging van ecosystemen. Toch dient het praktisch belang van deze trend ook niet te worden overschat. In de eerste plaats is voor een formele wijziging van het Statuut een tweederde meerderheid nodig en het is twijfelachtig of die kan worden gehaald. Daarenboven kunnen rechtspersonen (die vermoedelijk in de meeste gevallen de daders van ecocide zouden zijn) niet voor het Internationaal Strafhof worden gedaagd.^[61] Een van de interessante aspecten van ecocide, waarop in de literatuur ook wordt gewezen, is dat het criminaliseren van bijvoorbeeld leidinggevendenden binnen petroleummaatschappijen voor het veroorzaken van ecocide minstens symbolisch van belang kan zijn omdat daarvan een *shaming effect* kan uitgaan.^[62] Tegelijkertijd is het ook van belang om in het oog te houden dat er vaak een nauwe band bestaat tussen de grote ondernemingen die zich aan ecocide schuldig zouden maken en de staat, aangezien het vaak de staat is die via regulering (verkregen door effectieve lobbying door de bedrijven) de ecocide (zoals bijvoorbeeld de ontbossing van de Amazone) faciliteert. De focus op ecocide mag er met andere woorden niet toe leiden dat de aandacht uitsluitend zou worden gericht op enkele leidinggevendenden van ondernemingen terwijl voorbij zou worden gegaan aan de verantwoordelijkheid van de staat.^[63]

4.4 Strafrecht en klimaatverandering

Tenslotte is het wat betreft de rol van het strafrecht bij internationale milieuverontreiniging ook van belang stil te staan bij mogelijk het grootste milieuprobleem van deze eeuw, namelijk klimaatverandering. Voormalig advocaat-generaal Jaap Spier heeft terecht aandacht gevraagd voor de rol van het recht bij de bestrijding van klimaatverandering^[64] en heeft daarbij aangestipt dat de vraag niet uit de weg dient te worden gegaan of leidinggevendenden van bedrijven die een belangrijke bijdrage leveren aan de uitstoot van broeikasgassen ook via het strafrecht ter verantwoording zouden kunnen worden geroepen. Bij vele penalisten zal de eerste begrijpelijke reactie zijn dat het toch strijdig zou zijn met essentiële beginselen van criminalisering om enkele individuen strafrechtelijk aansprakelijk te houden voor een probleem zo immens als klimaatverandering. Tegelijkertijd kan men ook de vraag stellen of het strafrecht werkelijk in staat is zijn maatschappelijke rol te vervullen wanneer het, zoals vandaag, nog steeds de meeste mensen en middelen inzet voor de bestrijding van de productie van en handel in (en zelfs soms nog het bezit van) bepaalde genotsmiddelen, zoals narcotica, terwijl de effectiviteit van die strategie op zijn minst omstreden is aangezien vele deskundigen het erover eens zijn dat decriminalisering waarschijnlijk een effectiever middel zou zijn om de maatschappelijke schade ten gevolge van het gebruik van die middelen te beperken. Tegelijkertijd zou dat strafrecht dan niet in staat zijn om een remedie te bieden voor een van de mogelijk belangrijkste problemen waar onze maatschappij deze eeuw voor staat.

Uiteraard gaat het er niet om enkele individuen aansprakelijk te houden voor de consequenties van klimaatverandering, maar wel zou kunnen worden nagegaan of onder omstandigheden het uitstoten van broeikasgassen in hoeveelheden die tot gevaarlijke klimaatverandering zouden kunnen leiden, gecriminaliseerd kan worden. Het voorbeeld laat echter meteen zien hoe lastig het is om een formulering te zoeken die ook nog in overeenstemming is met het *lex certa*-beginsel. Maar de rol

van het strafrecht kan ook veel eenvoudiger: in de meeste landen bestaat het klimaatbeleid tegenwoordig uit economische, marktgebonden instrumenten, zoals emissiehandel of (in veel mindere mate) heffingen. Het enkele feit dat die instrumenten marktconform zijn, betekent uiteraard niet dat geen regulering of handhaving meer nodig zou zijn. Integendeel, wanneer geen effectief toezicht zou bestaan op bijvoorbeeld de reële emissies van bedrijven die deelnemen aan het Europese emissiehandelssysteem zou daarmee elke milieuwinst van de emissiehandel potentieel als sneeuw voor de zon verdwijnen. Het is in dat verband opvallend dat tot nu toe weinig aandacht uitgaat naar toezicht op de naleving van het emissiehandelssysteem. De spaarzame berichten die daarover verschijnen, geven de indruk dat het met de naleving niet al te best is gesteld. [\[65\]](#)

5. Slot

Het strafrecht kan bij de bevordering van duurzaamheid een bescheiden, maar belangrijke rol spelen. Er zijn op dit terrein al verscheidene ontwikkelingen in gang gezet, maar vele andere ontwikkelingen zijn in de nabije toekomst nog te verwachten. Het is daarbij vooral van belang om oog te hebben voor de rol van het strafrecht in de mix van de verschillende instrumenten ter bevordering van duurzaamheid. Enerzijds wordt nogal eens snel, met verwijzing naar de *ultimum remedium*-gedachte, geroepen dat er een primaat ligt bij het privaatrecht en bij het bestuursrecht, maar juist wanneer die andere systemen falen, is het van belang dat het strafrecht werkelijk paraat is en in staat om zijn tanden te laten zien. Juist daarom lijkt het, niet alleen vanuit een theoretisch perspectief maar ook in een concrete casus, van belang om de rol van het strafrecht niet in isolement te bekijken, maar op een geïntegreerde wijze, rekening houdend met andere remedies die hetzij reeds zijn toegepast, hetzij hebben gefaald. Zowel de vuurwerkcramp in Enschede als de brand bij Chemie-Pack in Moerdijk laat een belangrijke beperking van het privaatrecht zien: in geval van insolventie en bij gebreke van adequate verzekering zal niet alleen compensatie achterwege blijven, maar zal ook vanuit het civiele aansprakelijkheidsrecht geen sterke prikkel tot preventie van milieuschade uitgaan. De bestuurlijke sanctie lijkt vooral aangewezen voor overtreders die uit nalatigheid of gebrek aan kennis de milieuregulering schenden. Zij kunnen met de zachte hand van het bestuurlijke coöperatiemodel tot naleving worden gebracht. Maar dat model, waarin ook het 'bestuurlijk gedogen' een toverwoord is, is niet aangewezen voor de calculerende overtreder die bijvoorbeeld afvalstoffen naar Ivoorkust zou vershippen omdat de verwijderingskosten in Nederland te hoog zijn (zie de Probo Koala-zaak). Bestuurlijke sancties die de overtreder er alleen toe brengen te doen wat hij toch had moeten doen (namelijk de regels naleven) zullen *ex ante* voor dergelijke potentiële daders geen prikkel tot naleving bieden. Juist daar dient het strafrecht zijn tanden te laten zien. Maar daartoe zijn, zowel in Nederland als op Europees niveau en in internationaal verband, belangrijke wijzigingen noodzakelijk. Het belangrijkste is dat de mogelijkheid wordt gecreëerd om het strafrecht in uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld wanneer concreet gevaar voor de menselijke gezondheid bestaat) zijn beschermende werking te laten bieden, ook wanneer de voorwaarden van een bestuurlijke vergunning worden nageleefd. Juist omdat feitelijke en technische omstandigheden zo snel kunnen veranderen, kan er niet op worden vertrouwd dat het bestuursrechtelijk instrumentarium op dynamische wijze vergunningsvoorwaarden zal aanpassen. Juist in die uitzonderlijke omstandigheden dient de mogelijkheid te bestaan van strafrechtelijk ingrijpen, los van de vraag of de vergunningsvoorwaarden werden nageleefd. Dergelijke autonome delicten hebben ook een belangrijke signaalfunctie in de richting van het bedrijfsleven: het volstaat niet langer om eenvoudigweg de vergunningsvoorwaarden na te leven, maar inspanningen dienen te worden geleverd om zodanige milieuverstoring te voorkomen waardoor concreet gevaar voor de menselijke gezondheid kan ontstaan. Wanneer dat niet het geval is, kan dit aanleiding geven tot strafrechtelijke aansprakelijkheid, of dit nu in Nederland, in Europa of daarbuiten heeft plaatsgevonden. Nu markten en de handel, inclusief goederen en afvalstromen, in toenemende mate globaliseren, is het van belang dat het strafrecht daarbij niet achterblijft. Wanneer die wijzigingen worden doorgevoerd, kan het strafrecht binnen het integrale handhavingsinstrumentarium een beperkte, maar belangrijke, rol spelen ter preventie van milieuverstoring en ter bevordering van duurzaamheid.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hoogleraar aan de Universiteit Maastricht en aan de Erasmus School of Law, Rotterdam.

[\[2\]](#)

Zie daarover onder meer de bijdragen in: L.J. Kotzé (red.), *Environmental law and governance for the Anthropocene*, Oxford: Hart 2019.

[\[3\]](#)

Bijvoorbeeld die van Hulsman (L.H.C. Hulsman, *Handhaving van recht*, Deventer: Kluwer 1965; L.H.C. Hulsman, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: G.E. Langemeijer (red.), *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Baarn: In den Toren, 1972, 80-92).

[\[4\]](#)

Zie bijvoorbeeld M. Faure, 'Waarom milieustrafrecht?', *Recht en Kritiek* 1995, p. 446-479.

[5]

Zie verder over de rol van het privaatrecht bij de bevordering van duurzame ontwikkeling, M. Faure & Y. Shen, 'Environmental liability as a tool to promote sustainability', in: B. Akkermans & G. van Dijck (red.), *Sustainability and Private Law* (Maastricht Law Series; Vol. 13), The Hague: Eleven International Publishing 2020, p. 79-115.

[6]

Waarin strafbaar is gesteld het opzettelijk (art. 173a Sr), resp. culpoos (art. 173b Sr), en wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater te brengen, terwijl daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is (aanhef en onder 1) dan wel terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft (aanhef en onder 2).

[7]

I.M. Koopmans, 'Zeven jaar milieustrafrecht in Nederland: een evaluatie', *DD* 1996, p. 350-363; C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 30-33.

[8]

[Kamerstukken II 1984/1985, 19020, nrs. 1-3](#), p. 13.

[9]

Th.J.B. Buiting & A.E.H. Huyge, 'Milieustrafrecht: een ondoordachte chaos', in: P.J.J. van Buuren, G. Betlem & T. IJlstra (red.), *Milieurecht in stelling. Utrechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1990, p. 72-95.

[10]

Wet van 24 juni 2004, *Stb.* 2004, 290 (i.w.tr. op 10 augustus 2004).

[11]

Onder meer van I.M. Koopmans, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Arnhem: Gouda Quint 1996 en C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990 alsmede C. Waling, *Das niederländische Umweltstrafrecht. Eine Untersuchung zu den dogmatischen Grundlagen und zur praktischen Anwendung*, Freiburg im Breisgau: Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht 1991.

[12]

M. Faure, 'Het Nederlandse milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!', *RM Themis* 1997, p. 3-12.

[13]

M. Faure, 'De gevolgen van de "administratieve afhankelijkheid" van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten', in: M. Faure, J.C. Oudijk & D. Schaffmeister (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 91-150.

[14]

M. Faure & M. Visser, 'Handhaving van milieustrafrecht in Nederland: een rechtseconomische en empirische analyse', in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber Amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013, p. 190-192.

[15]

Faure & Visser 2013, p. 193.

[16]

Voor een samenvatting van de literatuur zie M. Faure & M. Visser, *De strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu in België, Duitsland en Nederland. Modellen van strafbaarstelling en hun bewijsrechtelijke implicaties*, Antwerpen: Intersentia 1999, p. 268-273.

[17]

Zie T. Hartlief & M. Faure, 'Vergoeding van schade bij rampen in België en Nederland', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 2015, p. 1015.

[18]

Zie daarover W.H. van Boom & I. Giesen, 'Civielrechtelijke overheidsaansprakelijkheid voor het niet voorkomen van gezondheidsschade door rampen', *NJB* 2001, p. 1675-1685.

[19]

Faure & Hartlief 2015, p. 1017-1018.

[20]

Een verzoek tot herziening werd door de Hoge Raad afgewezen; HR 26 juni 2012, *RvdW* 2012/950, ECLI:NL:HR:2012:BW9301.

[21]

Zie over deze zaak verder bij K. De Smedt, 'The Environmental Liability Directive: the Directive that nobody wanted – part II. An assessment of the ELD REFIT evaluation of 14 April 2016', *Environmental Liability* 2016, p. 8 en L. Bergkamp, 'The Environmental Liability Directive and liability of parent companies for damage caused by their subsidiaries ("enterprise liability")', *European Company Law* 2016/13(5), p. 188.

[22]

'Trop de plomb dans le sang des enfants près de l'usine Umicore d'Hoboken' (04-07-2020), beschikbaar via: <https://www.7sur7.be/belgique/trop-de-plomb-dans-le-sang-des-enfants-pres-de-l-usine-umicore-d-hoboken~a6738c26/?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>, geraadpleegd op 23 maart 2021.

[23]

Ik dank collega Elbert de Jong (Universiteit Utrecht) die mij op het belang van deze casus wees.

[24]

<https://www.nhnieuws.nl/nieuws/280380/aangifte-tegen-tata-steel-om-moedwillig-schaden-gezondheid-mens-en-dier>.

[25]

M. Faure, M. Peeters, N. Philippen & K. De Smedt, *Milieuaansprakelijkheid goed geregeld?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

[26]

Zie onder meer W. Huisman & H.G. van de Bunt, 'Sancties, organisatiecriminaliteit en milieudelicten', *Ars Aequi* 1997, p. 695-697; en H.M. Prinsen & R.M.M. Vossen, 'Naleving en handhaving van regelgeving. Loont het de moeite?', *Justitiële Verkenningen* 2003/29(9), p. 54-69.

[27]

Aldus J. de Ridder, *Een goede raad voor toezicht* (oratie Groningen) Den Haag: Boom 2004.

[28]

F. Blanc & M. Faure, 'Smart enforcement. Theory and practice', *European Journal of Law Reform* 2018/20(4), p. 78-103.

[29]

Overigens blijkt uit een recent rapport van de Algemene Rekenkamer dat de milieuhandhaving in Nederland in de praktijk vaak allesbehalve 'slim' is omdat keuzes in handhaving en toezicht lang niet altijd begrijpelijk zijn (Algemene Rekenkamer, Handhaven in het duister. De aanpak van milieucriminaliteit en -overtredingen, deel 2, 2021).

[30]

A. Nentjes & J. Hommes, 'Handhaving van het milieurecht', *TMA* 1990, p. 1-7.

[31]

R. Revesz, 'Federalism and interstate environmental externalities', *University of Pennsylvania Law Review* 1996/144, p. 2341-2416.

[32]

R. Revesz, 'Rehabilitating interstate competition: rethinking the race-for-the-bottom rationale for environmental regulation', *New York University Law Review* 1992/67, p. 1210-1254.

[33]

Zie daarover verder bij J.H. Jans & H.H.B. Vedder, *European environmental law. After Lisbon*, 4th edn., Groningen: Europa Law Publishing 2012, p. 139-250.

[34]

In HvJ EU 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland t. Commissie*), ECLI:EU:C:1992:408, had het Hof al bepaald dat de EU-wetgever bevoegd was om lidstaten te verplichten tot invoering van sancties van punitief-bestuursrechtelijke aard (teneinde de interne markt te beschermen).

[35]

HvJ EU (GK) 13 september 2005, C-176/03 (*Commissie van de Europese Gemeenschappen t. Raad van de Europese Unie*), ECLI:EU:C:2005:542. Daarin heeft het Hof gesteld: "47. As to the content of the framework decision [2003/80/JBZ van de Raad van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (*PB* L 29, p. 55)], Article 2 establishes a list of particularly serious environmental offences, in respect of which the Member States must impose criminal penalties. [...] As a general rule, neither criminal law nor the rules of criminal procedure fall within the Community's competence [...]. 48. However, the last-mentioned finding does not prevent the Community legislature, when the application of effective, proportionate and dissuasive criminal penalties by the competent national authorities is an essential measure for combating serious environmental offences, from taking measures which relate to the criminal law of the Member States which it considers necessary in order to ensure that the rules which it lays down on environmental protection are fully effective." Zie over deze ontwikkeling verder R.M. Pereira, *Environmental criminal liability and enforcement in European and international law*, Leiden: Brill 2015, p. 183-192 en G.M. Vagliasindi, 'The EU Environmental Crime Directive', in: A. Farmer, M. Faure & G.M. Vagliasindi (red.), *Environmental crime in Europe*, Oxford: Hart Publishing 2017, p. 36-40. Sinds het Verdrag van Lissabon biedt artikel 83 WVEU thans een basis voor de harmonisatie van het strafrecht (Pereira 2015, p. 199-207).

[36]

Pb. L328 van 6.12.2008, p. 28-37.

[37]

Artikel 2(a) van de Richtlijn 2008/99.

[38]

Onder meer gepubliceerd in M. Faure & G. Heine, *Environmental criminal law in the European Union. Documentation of the main provisions with introduction*, Freiburg im Breisgau: Max Planck Institut für ausländische und internationales Strafrecht 2000, p. 397-416.

[39]

Ik zie dan ook niets in de voorstellen tot harmonisatie van sancties.

[40]

Pb. L118 van 27.04.2001, p. 41-46.

[41]

Twee recente rapporten van de Algemene Rekenkamer laten daarenboven zien dat het gebrek aan data ook in Nederland een groot probleem is. De titels van de rapportages zeggen genoeg: "Een onzichtbaar probleem, gebrek aan kwaliteit van data over milieucriminaliteit en -overtredingen" (Algemene Rekenkamer 2021) en "Handhaven in het duister. De aanpak van milieucriminaliteit en -overtredingen, deel 2" (Algemene Rekenkamer 2021).

[42]

Voor na de uitbreiding van de EU richting Oost-Europa in 2004 bestaat er een reëel risico van een gebrekkige handhaving in bepaalde nieuwe lidstaten waardoor aldaar een gunstiger ondernemingsklimaat wordt gecreëerd. Zie M. Faure & J.S. Johnston, 'The Law and Economics of Environmental Federalism: Europe and the United States Compared', *Virginia Environmental Law Journal* 2009/27(3), p. 205-274.

[43]

En dat geldt uiteraard evenzeer voor alle andere lidstaten die de betreffende regelgeving wel correct geïmplementeerd hebben en de nationale implementatiewetgeving ook correct handhaven.

[44]

Resolutions of the XVth International Congress of Penal Law (Rio de Janeiro, September 4-10, 1994), onder meer gepubliceerd in Faure & Heine 2000, p. 416-428.

[45]

Zie voor de theoretische rechtvaardiging van die aansprakelijkheid onder meer L. Enneking, *Foreign direct liability and beyond*, Den Haag: Eleven International Publishing 2012 en C. van Dam, 'Tort law and human rights: brothers in arms on the role of tort law in the area of business and human rights', *Journal of European Tort Law* 2011/2(3), p. 221-254.

[46]

Hof Den Haag 29 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132.

[47]

Zie daarover ook de recente studie van L. Smit e.a., *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final report*, British Institute of International and Comparative Law, Brussels: EU 2020.

[48]

Zoals onder meer de UN Guiding Principles on Business and Human Rights en de OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

[49]

Report with recommendation to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability van 11 februari 2021, *Committee on Legal Affairs of the European Parliament* (2020/2129 (INL)), beschikbaar via: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_EN.html.

[50]

De zaak is uitgebreid in de literatuur besproken. Een goede samenvatting biedt onder meer K. van Wingerde & L. Bisschop, 'Waste away. Examining systemic drivers of global waste trafficking based on a comparative analysis of two Dutch cases', *Erasmus Law Review* 2019/4, p. 1-19, maar zie ook N. Dorn, S. van Daele & T. Vander Beken, 'Reducing vulnerabilities to crime of the European waste management industry: the research base and the prospects for policy', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2007/15(1), p. 23-36, en K. Jesse & J. Verschuuren, 'Litigation against international business corporations for their actions abroad. Recent environmental cases from the Netherlands', *IUCN Academy of Environmental Law*, e-journal issue 2011/1, beschikbaar via: <http://www.iucn.ael.org>.

[51]

In plaats van de eerder geschatte verwijderingskosten van 27 euro/m³ zou de kostprijs opgelopen zijn tot 1.000 euro/m³, aldus Van Wingerde & Bisschop 2019, p. 10.

[52]

Report of the special rapporteur on the adverse effects of the movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights of 3 September 2009, aangehaald door Van Wingerde & Bisschop 2019, p. 11.

[53]

Van Wingerde & Bisschop 2019, p. 10.

[54]

Van Wingerde & Bisschop 2019, p. 11 en S. Delhazay, 'Building an environmental and human disaster into a transnational case: a socio-political perspective', in: H. Muir-Watt e.a. (red.), *Global private international law. Adjudication without frontiers*, Cheltenham: Edward Elgar 2019, p. 99.

[55]

Stb. 2014, 47 (i.w.tr. 1 juli 2014).

[56]

Zie daarover verder bij C. Ryngaert, 'Accountability for corporate human rights abuses: lessons from the possible exercise of Dutch national criminal jurisdiction over multinational corporations', *Criminal Law Forum* 2018/29, p. 17-20.

[57]

Aldus S. Freeland, *Addressing the intentional destruction of the environment during warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Antwerp: Intersentia 2015, p. 209-213.

[58]

Freeland 2015, p. 213.

[59]

P. Higgins, *Eradicating ecocide*, 2nd edn., London: Shephard-Walwyn 2015.

[60]

European Parliament, Resolution of 20 January 2021 on human rights and democracy in the world and the European Union's policy on the matter – Annual Report 2019, p. 9

[61]

V. Schwegler, 'The disposable nature: the case of ecocide and corporate accountability', *Amsterdam Law Forum* 2017/9(3), p. 81-84.

[62]

S. Tombs & D. Whyte, 'The shifting imaginaries of corporate crime', *Journal of White Collar and Corporate Crime* 2020/1(1), p. 21.

[63]

Ibidem.

[64]

Zie bijvoorbeeld J. Spier, *Shaping the law for global crises*, Den Haag: Eleven International Publishing 2012, en J. Spier, 'The Oslo Principles and the Enterprise Principles: legal strategies to come to grips with climate change', *Journal of European Tort Law* 2017/8(2).

[65]

M. Peeters, 'Inspection and market-based regulation through emissions trading. The striking reliance on self-monitoring, self-reporting and verification', *Utrecht Law Review* 2006/2, p. 1, en M. Peeters & M. Müller, 'Private control of public regulation: a smart mix?', in: J. van Erp e.a. (red.), *Smart mixes for transboundary environmental harm*, Cambridge: Cambridge University Press 2019.