



Open Universiteit

PROF. MR. DR. DENIS ABELS

Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht

Verantwoordelijkheden en de
grenzen van aansprakelijkheid





Open Universiteit

PROF. MR. DR. DENIS ABELS

Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht

Verantwoordelijkheden en de
grenzen van aansprakelijkheid

© Denis Abels | 2024

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior permission of the publisher.

Deze pdf bevat de tekst van de oratie *Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht. Verantwoordelijkheden en de grenzen van aansprakelijkheid* (22 november 2024, Heerlen). Een veel uitgebreidere versie, ook voorzien van voetnoten en een volledige bronvermelding, verschijnt in 2025 in boekvorm bij Boom juridisch.

Redactie: Annelies van Eck, Open Universiteit
Ontwerp en opmaak: Marco Smeets, Open Universiteit

Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht

Verantwoordelijkheden en de grenzen van aansprakelijkheid

Rede

Uitgesproken bij de openbare aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Materieel strafrecht aan de Open Universiteit

op vrijdag 22 november 2024

door prof. mr. dr. Denis Abels

Geachte rector, toehoorders,

In het Strafrecht geldt als uitgangspunt dat delictsomschrijvingen zo duidelijk mogelijk moeten worden vormgegeven opdat rechtssubjecten kunnen weten welk gedrag is verboden en zij daarop hun handelen kunnen afstemmen. Het gebruik van al te open en vage delictsomschrijvingen wordt als onwenselijk gezien. Toch komen delictsomschrijvingen voor waarin slechts het zorg moeten dragen voor een bepaald rechtsgoed – een door het recht beschermd belang – is voorgeschreven en waarin niet concreet is opgenomen op welke wijze het rechtssubject voor dat belang zorg moet dragen. Dergelijke zorgplichtbepalingen zijn er vooral in het zogenaamde bijzondere Strafrecht – dat is het Strafrecht dat niet is geregeld in het Wetboek van Strafrecht maar in andere, bijzondere wetten.

Recentelijk is er iets bijzonders aan de hand met zorgplichtbepalingen in het Milieustrafrecht. Dat heeft te maken met de inwerkingtreding per 1 januari 2024 van de Omgevingswet en de bijhorende regelgeving. Daarin zijn behalve bestuursrechtelijk ook strafrechtelijk handhaafbare zorgplichtbepalingen opgenomen. In de juridische literatuur wordt over de nieuwe regelgeving op alarmerende wijze gesproken, ervoor gewaarschuwd dat deze een ‘gevaarlijk precedent’ behelst, en gesteld dat een enkele bepaling uit die regelgeving een welhaast oeverloze strafrechtelijke aansprakelijkheid genereert. Die kritiek bracht mij tot het onderwerp van deze rede waarin ik stil zal staan bij enkele van de nieuwe zorgplichtbepalingen in het Milieustrafrecht, hun bereik en de grenzen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Deze rede bestaat uit drie onderdelen. In deel 1 bespreek ik wat zorgplichtbepalingen zijn, waarom die door de wetgever worden gebruikt, en wat de nadelen daarvan kunnen zijn. In deel 2 kijk ik ten aanzien van enkele nieuwe milieurechtelijke bepalingen naar de omvang van de strafrechtelijke aansprakelijkheid die deze genereren. Aangezien dit niet in abstracto kan worden beoordeeld, maar strafbepalingen hun werking pas ten volle krijgen afhankelijk van de wijze van inbedding in het materiële Strafrecht, ga ik in deel 3 op zoek naar waarborgen in dat materiële Strafrecht tegen een mogelijk al te ruime aansprakelijkheid. Ten slotte zal ik – in verkennende zin – de vraag proberen te beantwoorden of er in het Strafrecht nood is aan een aanvullende begrenzing van de aansprakelijkheid waar wordt vervolgd wegens overtreding van bijzonder open strafbepalingen.

Deel 1

Allereerst dus de vraag wat zorgplichtbepalingen zijn. De wetgever kan op verschillende manieren een delictomschrijving vormgeven. Bij zorgplichtbepalingen ligt de nadruk op het dienen van een belang of het bereiken van een doel; het gaat om doelvoorschriften. Bovendien is daarbij sprake van abstract geformuleerde doelen. Een concreet doel is meetbaar, kwantificeerbaar en kent een zekere grenswaarde. Abstracte doelen zijn vooral kwalitatief bepaald. Ook worden in zorgplichtbepalingen geen specifieke handelingen voorgeschreven of verboden. Een voorbeeld van een abstract doelvoorschrift en zorgplichtbepaling is het oude art. 1.1a lid 1 Wet milieubeheer, dat luidt: 'Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.' Wanneer die zorg voldoende is, en welke gedragingen dienen te worden verricht of nagelaten is onbepaald. Volgens Biezeveld kunnen alle bewust globaal geformuleerde gedragsnormen, gericht op de totstandkoming van een gewenste of het voorkomen van een ongewenste situatie, als zorgplichtbepalingen worden aangemerkt. In de afgelopen decennia zijn – in Publiek- en Privaatrecht – telkens op onderdelen verschillende definities gegeven van zorgplichtbepalingen. Van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, Visser en Keupink in hun proefschriften, een Commissie Zijlstra en een Werkgroep Riezebos. Die laatste kwam met een korte beschrijving, specifiek voor het Milieurecht, die luidde dat ik citeer: 'Wordt de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven of burgers voor milieubelangen als zodanig in de regelgeving vastgelegd, op een door de overheid sanctioneerbare wijze, dan spreken we over een zorgplicht.' Einde citaat.

Dan 'het waarom' van het gebruik van zorgplichtbepalingen. Veelal wordt als voordeel van zorgplichtbepalingen genoemd, dat die ruimte laten aan het rechtssubject voor gedragsalternatieven. In het economische verkeer kan het hebben van gedragsalternatieven voordelig zijn; dat biedt ondernemingen flexibiliteit in het respecteren van door de zorgplichtbepaling beschermde belangen. In een Préadvies van 2023 wijst Collignon er echter op dat veel zorgplichtbepalingen in het Publiekrecht veelal juist weinig speelruimte laten aan rechtssubjecten; het voordeel van gedragsalternatieven zou in het Publiekrecht dus in mindere mate gelden. Een ander voordeel waarop vaak wordt gewezen is dat zorgplichtbepalingen kunnen leiden tot minder regeldruk; een abstracte bepaling kan immers een hoop, meer concrete regels, vervangen.

Specifiek relevant voor het Milieurecht lijkt een aantal andere functies, te weten i) het ter opvoeding van rechtssubjecten benadrukken van hun eigen verantwoordelijkheid, en ii) het creëren van een vangnet voor door de wetgever niet voorziene gevallen.

Ook aan de zorgplichtbepalingen in de oude milieuwetgeving lag veelal de wens van de wetgever ten grondslag om de eigen verantwoordelijkheid van rechtssubjecten te benadrukken. Door zorgplichtbepalingen in de wet op te nemen zouden de gewaarschuwde burgers en bedrijven moeten komen tot een verinnerlijking van de eigen verantwoordelijkheid voor het milieu.

Het benadrukken van de eigen verantwoordelijkheid is bovendien ingegeven door de idee dat professionele normadressaten ten aanzien van hun specifieke bedrijfsprocessen vanwege hun deskundigheid beter dan een wetgever kunnen bepalen met welke handelingen de milieubelangen het beste worden gediend.

Bij de verinnerlijking- of opvoedingsgedachte en het eigen verantwoordelijkheidsparadigma kunnen ook kanttekeningen worden gemaakt. Zo is er wel voor gewaarschuwd dat sprake was van onrealistische verwachtingen van de zijde van de overheid dat rechtssubjecten die eigen verantwoordelijkheid zouden omarmen; ook bleken ondernemingen juist meer behoefte te hebben aan concrete regels en duidelijkheid dan aan de flexibiliteit die zorgplichtbepalingen bieden. Bovendien dient zich – meer recent – de vraag aan hoe het paradigma van de ‘eigen verantwoordelijkheid’ van rechtssubjecten zich verhoudt tot een toenemende aandacht in het Publiekrecht voor het doenvermogen van specifieke rechtssubjecten. Het benadrukken van de ‘eigen verantwoordelijkheid’ van rechtssubjecten lijkt gerechtvaardigd bij bijvoorbeeld grote ondernemingen die werken met gevaarlijke stoffen, maar het kan – indien het verwordt tot een mantra – leiden tot het hebben van minder oog voor hetgeen geleverd kan worden van specifieke rechtssubjecten. Een andere, meer recent opkomende vraag, is hoe het benadrukken van de verantwoordelijkheden van het rechtssubject zich verhoudt tot pleidooien voor een responsieve overheid met onder meer een op die overheid rustende verantwoordelijkheid voor een adequate informatieverschaffing over de inhoud van het recht.

De andere functie van zorgplichtbepalingen is die van vangnet voor situaties of activiteiten die door de wetgever niet konden worden voorzien. Het creëren van een vangnet kan gunstig zijn voor een effectieve handhaving, met name op terreinen waarop wet- en regelgeving snel achterhaald dreigen te raken door zich in een hoog tempo opvolgende technische ontwikkelingen, zoals in het Milieurecht. Abstracte zorgplichtbepalingen kunnen bestendigheid geven aan de regelgeving.

Aan het gebruik van zorgplichtbepalingen kleven ook nadelen. In grote lijnen zijn die terug te voeren op de onbepaaldheid of openheid van in zorgplichtbepalingen neergelegde termen – bestanddelen genaamd. Vertaald naar het Strafrecht hebben we het dan over spanning met het materieelrechtelijke legaliteitsbeginsel. Dat is een belangrijk beginsel, of zelfs fundament, van het Strafrecht, en is neergelegd in art. 1 Wetboek van Strafrecht en in art. 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, oftewel het EVRM. Het rechtsstatelijke karakter van het Strafrecht komt in het legaliteitsbeginsel tot uitdrukking: ook de overheid is gebonden aan het recht en kan niet naar willekeur handelen. Het bestaat uit een aantal deelnormen, zoals het verbod van terugwerkende kracht van strafbaarstellingen en van sanctienormen, en het verbod van analogische wetstoepassing. Een andere deelnorm, die bij uitstek relevant is voor het onderwerp van deze rede, is het *lex certa*-gebod, dat voorschrijft dat rechtsregels voldoende duidelijk moeten zijn verwoord opdat rechtssubjecten, indien nodig met behulp van rechterlijke interpretatie of het inwinnen van juridisch advies, kunnen weten welke gedraging is verboden, en zij hun handelen daarop kunnen afstemmen.

Noch het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, noch de Hoge Raad verabsolueert de eis van duidelijkheid. Zo stelt de Hoge Raad dat een bepaalde vaagheid van rechtsregels onvermijdelijk is en dat de wetgever nou eenmaal niet alle mogelijke variaties kan voorzien van gedragingen van rechtssubjecten die kunnen leiden tot schending van de te beschermen

belangen. Zelfs als dit wel mogelijk is, dan zou het in die regel neerleggen van al dergelijke mogelijke variaties, die rechtsregel juist onduidelijk maken. Ook moet regelgeving de tand des tijds enigszins kunnen doorstaan en zou het onwenselijk zijn als rechtsregels al te vaak dienen te worden aangepast aan nieuwe inzichten en omstandigheden. Bovendien volgt uit de rechtspraak dat van professionele marktdeelnemers mag worden verlangd dat zij zich laten informeren over de juridische beperkingen waaraan zij zijn onderworpen. Daar staat wel tegenover, zoals Cnossen in zijn proefschrift laat zien, dat uit EHRM-jurisprudentie volgt dat naarmate een rechtsregel van toepassing is op een groter deel van de samenleving en dus op een meer divers normadressaat, er meer duidelijkheid wordt geleverd omtrent de inhoud van die regel.

Van toetsing in strafzaken aan het legaliteitsbeginsel, zelfs bij zeer open en tot eenieder gerichte strafbaarstellingen, valt echter weinig aansprakelijkheid-begrenzende werking te verwachten. Immers, een verweer inhoudende dat een strafbepaling buiten toepassing moet worden gelaten omdat die te weinig bepaald is, is onder de huidige jurisprudentie zo goed als kansloos.

De spanning die het gebruik van open normen oplevert met het legaliteitsbeginsel wordt in het Milieustrafrecht nog versterkt door een aantal kenmerken van dat Milieustrafrecht, kenmerken die het voor rechtssubjecten een nog grotere uitdaging maken om zicht te krijgen op de inhoud van het recht. Zo is het Milieustrafrecht in overwegende mate onderdeel van het economische Strafrecht waarin sprake is van zogenaamde gelede normstelling: de strafbaarstelling is geregeld in de Wet op de economische delicten (oftewel: de WED) maar in die wet vindt men niet de eigenlijke gebods- of verbodsnorm. Als men die wil achterhalen, dan zal men daarnaar moeten zoeken in de wetgeving waarnaar de WED verwijst, en dikwijls ook in, onder andere, de daaronder liggende algemene maatregelen van bestuur, en vaak ook in beschikkingen – denk aan vergunningen – en in Europese regelgeving.

Voorts kan onduidelijkheid ten aanzien van de inhoud van milieurechtelijke strafbepalingen nog worden vergroot door een ruime interpretatie in de rechtspraak van delictsbestanddelen, zelfs bij relatief gesloten begrippen. Ik geef twee voorbeelden: onder de Wet milieubeheer zijn in de rechtspraak een afgesloten trailer, een zeecontainer of vrachtwagen aangemerkt als ‘verpakking’. En om als afvalstof te worden aangemerkt is het irrelevant of die stof nog substantiële economische waarde heeft.

Samenvattend: het is in het Milieustrafrecht vaak een complexe aangelegenheid om erachter te komen welke gedraging precies is verboden of geboden. Tegelijkertijd geldt als uitgangspunt dat eenieder wordt geacht de wet te kennen. Dat brengt mij tot deel 2 van deze rede waarin ik wil ingaan op wet- en regelgeving, en meer specifiek op nieuwe zorgplichtbepalingen.

Deel 2

Het Omgevingsrecht, als belangrijke bron van Milieustrafrecht, is per 1 januari 2024 ingrijpend gewijzigd. Onderdelen van dertig omgevingsrechtelijke wetten zijn in een nieuw stelsel samengebracht. In de nieuwe Omgevingswet en de onderliggende regelgeving is een aantal ook strafrechtelijk handhaafbare zorgplichtbepalingen opgenomen. Ik moet mij in de bespreking daarvan beperken en zal slechts een tweetal bepalingen hier kort bespreken, te weten art. 2.11 van het Besluit activiteiten leefomgeving – oftewel: het Bal, en art. 1.7a Omgevingswet.

Art. 2.11 Bal betreft een zogenaamde specifieke zorgplichtbepaling. Deze bepaling is gericht tot eenieder die initiatiefnemer is van een milieubelastende of lozingsactiviteit die onder de werking van het Bal valt. Als zo'n initiatiefnemer weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat de activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor bepaalde milieu-, gezondheids- en veiligheidsbelangen, dan is die verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd om die gevolgen te voorkomen, of anders, ingetreden gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken, of activiteiten achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.

Van de initiatiefnemer wordt verwacht dat hij zich inspant zelf te beoordelen of zijn handelen nadelige gevolgen zal hebben en hoe hij die gevolgen redelijkerwijs kan voorkomen of beperken. Verder geldt dat de initiatiefnemer de 'beste beschikbare technieken' moet toepassen. Voor bedrijfsprocessen waarvoor geen verduidelijking bestaat van hetgeen daarvoor moet worden verstaan, zal de initiatiefnemer die plicht zelf moeten vertalen naar zijn eigen situatie. Ook valt onder art. 2.11 Bal de plicht tot 'good housekeeping': dit is handelen of nalaten dat vanzelfsprekend is als je de activiteit verricht. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het opruimen van gelege vloeistoffen.

De specifieke zorgplichtbepaling van art. 2.11 Bal geldt náást concretere regels, bijvoorbeeld vergunningsvoorwaarden. Onder de oude regelgeving konden rechtssubjecten uitgaan van de inhoud van bijvoorbeeld een vergunning. Als zij die voorschriften naleefden dan handelden zij per definitie niet wederrechtelijk. Onder art. 2.11 Bal is dat dus niet langer het geval. Dit valt enerzijds toe te juichen, omdat bedrijven die te kwader trouw zijn zich dan niet langer kunnen verschuilen achter de tekst van een wellicht verouderde of anderszins ontoereikende vergunning. Anderzijds is hiervan de consequentie dat de precieze inhoud van de zorgplicht onder omstandigheden, in situaties waarin het niet gaat om *good housekeeping*, pas in de fase van de handhaving duidelijk wordt. Kenbaarheid van de inhoud van de verplichting komt dan pas tot stand in het contact met toezichthouder of bevoegd gezag. Gesteld kan dan ook worden dat dit méér responsiviteit zal vergen van toezichthouders.

Verder is belangrijk dat art. 2.11 Bal redelijkheidseisen bevat: het in redelijkheid van het rechtssubject kunnen vergen van bepaalde maatregelen. We zien dergelijke bestanddelen ook in oude omgevingsrechtelijke zorgplichtbepalingen. In de wetsgeschiedenis van de Wet milieubeheer werd daarover gesteld dat juist die redelijkheidsbestanddelen de werking van de bepalingen maken tot voor de individuele burger aanvaardbare verplichtingen. Het rechtssubject moet in staat zijn, redelijkerwijs, de nadelige gevolgen te beperken of voorkomen. Hierin klinkt de vermijdbaarheid door, en daarmee de strafrechtelijke verwijt-

baarheid. De verwijtbaarheid is daarmee, zoals Hendriks stelt, onderdeel van de delictsom-schrijving van zo een zorgplichtbepaling. Dat vermijdbaarheidsoordeel is, zoals Lindenberg en Wolswijk stellen, een deels normatief oordeel over de verschillende keuzemogelijkheden die de specifieke verdachte had.

De vraag is hoe de redelijkheidseisen onder art. 2.11 Bal invulling zullen krijgen in de strafrechtspraak, in hoeverre daarbij zal worden geobjectiveerd, en of en hoe zal worden gedifferentieerd naar de aard van het rechtssubject: niet alleen natuurlijke personen versus professionele marktdeelnemers, maar in die laatste groep wellicht ook naar type onderneming. Zo heeft Hornman laten zien dat bij ondernemingen met een eenvoudige structuur enerzijds het daderschap doorgaans gemakkelijk kan worden vastgesteld, omdat de leidinggevende daar de spil van de onderneming is en daardoor gemakkelijk kan worden aangenomen dat zij over adequate en relevante informatie beschikt. Anderzijds signaleert Hornman dat door concentratie van verantwoordelijkheid in die ene persoon, sprake kan zijn van een – in zijn woorden – ‘beperkte rationaliteit’.

Behalve eisen van redelijkheid stelt de besluitgever uitdrukkelijk ook een eis van onmiskenbaarheid van de zorgplichtovertreding. De zorgplichtbepaling is alleen van toepassing, zo lijkt uit de besluitgeschiedenis te volgen, bij handelen of nalaten dat daarmee onmiskenbaar in strijd is. De besluitgever maakt daarin geen onderscheid naar bestuursrechtelijke handhaving of strafvervolgning. Het begrip ‘onmiskenbaarheid’ sluit aan bij bestuursrechtelijke jurisprudentie. De bestuursrechter heeft op basis van dat criterium onder de oude regelgeving de mogelijkheid tot handhaving van zorgplichtbepalingen beperkt. Wat onder onmiskenbaar moet worden verstaan is niet in algemene zin te zeggen, maar de besluitgeschiedenis en bestuursrechtspraak geven handvatten. Zo zou het gaan om gevallen waarin ernstige gevolgen optreden of dreigen op te treden, en waarin het rechtssubject vooraf kan weten dat zijn handelen of nalaten met de zorgplicht in strijd is.

Waar auteurs als Collignon zich er zorgen over lijken te maken dat huis-tuin-en-keuken-gedragingen onder de zorgplichtbepaling kunnen vallen, lijken die zorgen te kunnen worden weggenomen tenminste als de onmiskenbaarheid ook in de strafrechtspraak tot uitdrukking wordt gebracht en als bij de invulling van de redelijkheidsbestanddelen adequaat wordt gedifferentieerd naar rechtssubject.

De andere hier te bespreken nieuwe bepaling betreft art. 1.7a Omgevingswet. Deze bepaling stelt dat het verboden is een activiteit te verrichten of na te laten, als daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan. De bepaling is louter van toepassing op activiteiten die niet elders in wet- of regelgeving zijn geregeld, en betreft in het bijzonder situaties die de wetgever niet heeft kunnen voorzien. De Afdeling Advisering van de Raad van State heeft in haar advies aangaande de Invoeringswet bij de Omgevingswet ten aanzien van art. 1.7a opgemerkt dat deze bepaling ‘buitengewoon onbepaald is’ en op gespannen voet staat met de *lex certa*-norm. De bepaling is inderdaad zeer open geformuleerd en is van toepassing op eenieder.

De wetgever stelt over art. 1.7a Omgevingswet dat dit geen zorgplichtbepaling is maar een vangnetbepaling. Die redenering is niet gemakkelijk te volgen. Veel zorgplichtbepalingen dienen immers als vangnet. Art. 1.7a Omgevingswet lijkt te beantwoorden aan de meest essentiële kenmerken van een zorgplichtbepaling. Ook Collignon spreekt van – ik citeer – ‘een bijzondere conclusie en van een onduidelijke en inconsistente wetsgeschiedenis op dit punt’

einde citaat. Doorenbos spreekt van – ik citeer – een ‘vangnet dat nog groter is dan de milieuwetgeving ooit heeft gekend [maar] dat geen zorgplichtbepaling mag heten’ einde citaat. Doordat de wetgever art. 1.7a Omgevingswet niet als zorgplichtbepaling heeft geredigeerd, ontbreken daarin de expliciete redelijkheidseisen zoals we die wel tegenkomen in zorgplichtbepalingen en wordt de onmiskenbaarheidseis in de wets-geschiedenis niet expliciet gesteld.

De vraag dient zich dus aan waar, elders in het materiële Strafrecht, waarborgen zijn gelegen tegen het in potentie wel zeer ruime toepassingsbereik van een dergelijke bepaling. Daarop ziet deel 3 van deze rede.

Deel 3

Het gaat mij om de vraag waar, bij zeer open bepalingen die geen redelijkheidsbestanddelen kennen, die redelijkheid toch aan bod kan komen of anderszins een begrenzing van de aansprakelijkheid kan worden gevonden. Van Kempen stelt dat in het Strafrecht de redelijkheid een veel grotere en belangrijker rol heeft dan veelal wordt gedacht. Inderdaad kan de redelijkheid relevantie hebben bij de interpretatie van delictsbestanddelen, de causaliteit, daderschapscriteria, feitelijke leidinggeven en strafuitsluitingsgronden. Ik wil hier kort ingaan op enkele leerstukken waarvan, ook bij bijzonder open strafbepalingen, een begrenzende werking kan uitgaan.

Eerst de causaliteit die inderdaad een voorwaarde is voor aansprakelijkheid onder art. 1.7a Omgevingswet. De in het Strafrecht heersende leer voor het vaststellen van een causaal verband – oftewel een relevante oorzaak-gevolgrelatie – is die van de redelijke toerekening. Het ingetreden gevolg moet redelijkerwijs aan de gedraging van de verdachte zijn toe te rekenen. Bewijs van een causaal verband zal in milieukwesties vaak niet eenvoudig te leveren zijn; veel milieu-inwerkingen hebben namelijk een diffuus karakter naar ruimte en tijd. Inwerkingen kunnen onduidelijk zijn voor degene die de handeling verricht, of voor een slachtoffer, maar ook experts kunnen voor uitdagingen staan bij het voorspellen of bepalen waar precies en wanneer een handeling met betrekking tot een bepaalde stof zal leiden of heeft geleid tot een bepaald gevolg. Ook is de invloed van menselijke gedragingen op de leefomgeving veelal niet gemakkelijk te duiden. Vaak is daarvoor ook technische kennis vereist. En vaak is meten, zelfs met kennis van zaken, een probleem; zo kan het bij het lozen van chemische stoffen bij een drugsfabriek moeilijk zijn om schade aan het milieu vast te stellen. Zeker: te zien is dat alle vegetatie in de omgeving dood is, en de chemische stoffen zijn nog sterk te ruiken, maar de werkzame bestanddelen laten zich na een tijd niet meer meten. Bewijsmoeilijkheden kunnen zich eerder voordoen bij art. 1.7a Omgevingswet omdat daarin niet slechts de eis is gesteld dat door de gedraging of het nalaten de gevolgen kunnen ontstaan zoals in art. 2.11 Bal, of dat de gevolgen te duchten zijn zoals in de milieurechtelijke bepalingen in het Wetboek van Strafrecht, maar dat de aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving door de gedraging of het nalaten zijn ontstaan of dreigen te ontstaan. Deze verzwaarde causaliteitseis zou onder omstandigheden tot bewijsmoeilijkheden kunnen leiden.

Daar staat tegenover dat in de milieustrafrechtspraak het criterium van redelijke toerekening veelal een ruime invulling krijgt. Zo wordt onder het oude art. 6.8 Waterwet – bij dumpingen van drugsafval – aangenomen dat het oppervlaktewater al kan worden verontreinigd zodra vaten met drugsafval in het water terecht zijn gekomen; geen bewijs wordt verlangd van een daadwerkelijke mogelijkheid dat de stoffen in aanraking kunnen komen met oppervlaktewater. En onder de Wet bodembescherming is geoordeeld dat 'ook als olie is gelekt op betonnen bestrating' die olie toch elders in de bodem kan komen en die kan verontreinigen.

Discussie is mogelijk over de vraag in hoeverre de voor het rechtssubject daadwerkelijke voorzienbaarheid van de nadelige gevolgen een plek dient te krijgen in de causaliteitsbeslissing, waarmee een oordeel omtrent de onmiskenbaarheid van de zorgplichtovertreding ten dele een plek zou krijgen in de bewijsbeslissing. Duidelijk is in ieder geval dat het oordeel aangaande het 'in redelijkheid van het rechtssubject kunnen vergen van bepaalde

maatregelen' – dat immers de verwijtbaarheid betreft – niet onder het causaliteitsoordeel kan worden begrepen.

Dan het leerstuk daderschap. Niet alleen natuurlijke personen – u en ik –, maar ook rechtspersonen – denk onder meer aan de besloten en naamloze vennootschap, de stichting en de vereniging – kunnen in het Nederlandse Strafrecht aansprakelijk worden gesteld. Al die rechtssubjecten zijn normadressaat van art. 1.7a Omgevingswet. In de rechtspraak zijn criteria ontwikkeld waarmee kan worden vastgesteld of sprake is van bepaalde daderschapsvormen; in die criteria worden redelijkheidstoetsen aangelegd. Dit geldt voor het zogenaamde functionele daderschap, alsook voor het daderschap van de rechtspersoon.

Als een rechtssubject als functionele dader wordt aangesproken, dan gaat het om de situatie waarin iemand die niet in eigenlijke zin de delictsgedraging verricht toch als dader van dat feit heeft te gelden op basis van maatschappelijk-functionele opvattingen, waarbij u kunt denken aan de eigenaar van een eenmanszaak die, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, als dader kan worden beschouwd van een fysiek door zijn werknemer binnen die eenmanszaak gepleegd strafbaar feit. Bleeker wijst erop dat deze aansprakelijkheidsfiguur maar weinig lijkt te worden toegepast in het Milieustrafrecht. Waar die wel wordt toegepast kan dit op twee manieren: door delictsinterpretatie of door toerekening. Voor toerekening gelden de criteria uit het zogenaamde IJzerdraad arrest – kort gezegd: beschikkingsmacht en aanvaarding. Aangenomen kan worden dat de redelijkheid daarbij heeft te gelden als overkoepelend criterium. Immers, in 2018 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat, indien aan de criteria van beschikkingsmacht en aanvaarding is voldaan, er sprake is van toerekening in redelijkheid. Ook kan de redelijkheid een rol spelen in het vaststellen of sprake is van de bouwsteen van aanvaarding. Immers, aanvaarding kan onder omstandigheden worden begrepen als het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de verdachte kon worden geleverd. Die redelijkheid kan meer objectief of juist meer persoonsgericht worden ingevuld. Hornman lijkt de meer persoonsgerichte invulling voor te staan en beargumenteert dat het mede gaat om de vraag naar verwijtbaarheid. Lindenberg en Wolswijk spreken juist de vrees uit dat een meer subjectieve invulling van de aanvaarding doorschiet naar een verwijtbaarheidsoordeel en betwijfelen of het daderschapsoordeel wel met een schuld-element moet worden belast. Ik acht dit laatste vanuit een oogpunt van materiële rechtsbescherming, zeker bij bijzonder open bepalingen, minder bezwaarlijk. De objectieve en subjectieve zijde zijn immers met elkaar verweven en de oordelen daaromtrent kunnen elkaar ontmoeten in de redelijkheid.

Functioneel daderschap kan ook door middel van delictsinterpretatie worden vastgesteld: daarbij gaat het om een interpretatie van het betreffende delict als een rechtstreeks door de functionele dader bewerkstelligen van de delictsgedraging. Bleeker laat zien dat in de milieustrafrechtspraak veelal voor delictsinterpretatie en niet voor toerekening wordt gekozen. Delictsinterpretatie past, zoals Bleeker stelt, dan ook goed bij het karakter van milieudelicten als economische delicten, omdat daarin een functionele realiteit vooropstaat. Specifiek bij zorgplichtbepalingen lijkt de keuze voor delictsinterpretatie bovendien voor de hand te liggen vanwege de delictsformulering. Van delictsinterpretatie zou echter gesteld kunnen worden – nu het gaat om rechtstreeks aanspreken – dat geen toerekeningscriteria hoeven te worden gehanteerd, welke visie zich ook in de relevante rechtspraak lijkt af te tekenen. Met Bleeker en Hornman ben ik van mening dat ook bij delictsinterpretatie ruimte blijft voor toepassing van de IJzerdraad formule. Vanuit een oogpunt van rechtsbescherming

heeft dat de voorkeur. Of, in de woorden van Hornman, ik citeer: “vergeestelijking” van het gedragsbegrip [kan] omslaa[n] in een verdamping daarvan.’ Einde citaat.

Op vergelijkbare wijze kan het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van een rechtspersoon op twee wijzen geschieden: i) rechtstreeks aanspreken op grond van bijvoorbeeld de bedrijfsvoering, of ii) het toerekenen van gedragingen van natuurlijke personen aan de rechtspersoon. Rechtstreeks aanspreken kan aantrekkelijk zijn bij zorgplichtbepalingen: de zorgplicht rust immers op de rechtspersoon en niet-naleving kan dan ook rechtstreeks aan de rechtspersoon worden tegengeworpen.

De Hoge Raad heeft voor het vaststellen van daderschap van de rechtspersoon handvatten gegeven in het Drijfmestarrest. Redelijke toerekening is de grondslag. Het is aannemelijk dat de Hoge Raad, hoewel hij spreekt van redelijke toerekening, de redelijkheid centraal heeft willen stellen ongeacht sprake is van toerekenen of rechtstreeks aanspreken.

Waar het om daadwerkelijk toerekenen gaat, zo volgt uit het Drijfmestarrest, is een oriëntatiepunt of de betreffende gedraging is verricht in de sfeer van de rechtspersoon, waarvan onder meer sprake kan zijn als a) het gaat om handelen of nalaten van iemand die werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon, b) de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon, c) de gedraging dienstig is geweest in het door de rechtspersoon uitgeoefende bedrijf, en d) de rechtspersoon erover vermocht te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon werd aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedraging.

Welnu, de vraag is wat die redelijkheid als overkoepelend daderschapscriterium en in de aanvaarding als zorgplicht behelst. Is er ruimte om hierin ook het in redelijkheid te vergen zijn van maatregelen te verdisconteren? Met Schaap ben ik voorstander van een uitgebreide redelijkheidstoets. Zij stelt voor om als ondergrens te eisen, behalve de zeggenschap over en de voorzienbaarheid van het gedrag, ook de schending van een rechtsplicht in het voorkomen van de gedraging. Zo’n uitgebreide redelijkheidstoets kan aantrekkelijk zijn waar die anders weinig reliëf dreigt te krijgen. Ook kunnen in zo’n redelijkheidstoets – zo hebben Bleeker en voor hem Hornman betoogd – de aard en organisatie van de rechtspersoon worden meegewogen.

Schaaps onderzoek laat echter zien dat het toerekeningskader uit het Drijfmestarrest slechts in een minderheid van strafzaken wordt gebruikt voor motivering van het daderschapsoordeel. In zaken waarin wel sprake is van toerekenen, wordt in de milieustrafrechtspraak met betrekking tot zorgplichtbepalingen maar weinig aandacht besteed aan de redelijkheid van het toerekenen. Regelmatig ontbreekt de vermelding dat het criterium de redelijke toerekening betreft waardoor onduidelijk is of de rest van de motivering in het licht van de redelijkheid is begrepen. Soms wordt toerekening opgehangen aan enkel de omstandigheden ‘dienstig aan’ en ‘werkzaam zijn ten behoeve van’. Ook zijn uitspraken te vinden waarin wordt gesteld dat relevante gedragingen zijn verricht ‘in de sfeer van de rechtspersoon, namelijk in het kader van haar productieproces’. Bovendien wordt regelmatig simpelweg uit het bestaan en het overtreden van een zorgplicht de redelijkheid van de toerekening afgeleid. Inderdaad zijn de in het Drijfmestarrest genoemde omstandigheden niet limitatief bedoeld, ook niet noodzakelijkerwijs cumulatief, en zij verhouden zich niet

noodzakelijkerwijs in hiërarchische zin tot elkaar. Maar wat aan de voornoemde daderschapsvaststellingen redelijk is, blijkt niet uit dergelijke motiveringen. De materieelrechtelijke bescherming die gelegen kan zijn in een redelijkheidsoordeel kan daarmee uit zicht geraken.

Dan het leerstuk opzet. Om onder de Wet op de economische delicten, de WED – en daarmee ook onder art. 1.7a Omgevingswet – als misdrijf te kunnen worden aangemerkt is opzet vereist. Is geen sprake van opzet, dan is onder het systeem van de WED sprake van een overtreding. De opzeteis kan hier de ruime werking van de strafbepaling nader begrenzen, in ieder geval voor de misdrijfvariant. Van een sterke begrenzing is echter in milieustrafzaken, en specifiek bij zorgplichtbepalingen, geen sprake. Dat is mede het gevolg van, ten eerste, een bij zorgplichtbepalingen veelvoorkomende wijze van bewijsmotivering van het opzet, en, ten tweede, het hanteren van het zogeheten kleurloze opzet.

Wat betreft de bewijsvoering: opzet betekent willens en wetens en houdt als ondergrens in dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat een bepaald strafrechtelijk relevant gevolg intreedt. Bij vervolging ter zake van overtreding van een zorgplichtbepaling komen regelmatig opzetbewijsconstructies voor waarbij – als eerste stap – de bekendheid van de verdachte met het bestaan van de zorgplicht wordt verondersteld, – als tweede stap – ook de wetenschap van de risico's van de gedraging wordt verondersteld en – als derde stap – wordt geredeneerd dat het, in die wetenschap van mogelijke gevolgen, niet naleven van de bekend veronderstelde zorgplicht, de aanvaarding wordt begrepen. Een dermate geobjectiverde en normatieve bewijsmotivering van het opzet levert weinig begrenzing van de aansprakelijkheid op.

Wat betreft het kleurloze opzet: als hoofdregel geldt in het Strafrecht, ook in het economische Milieustrafrecht, dat bewijs van kleurloos opzet toereikend is. Daarmee wordt bedoeld dat je je in beginsel niet kunt verschuilen achter onwetendheid omtrent het overtreden van een gebods- of verbodsbepaling. Echter, in het juridisch en feitelijk complexe Milieurecht is het uitgangspunt van bekendheid met de wet weinig realistisch. Juist omdat ook daar slechts de eis van kleurloos opzet geldt, pleiten De Hullu en Van Kempen en ook Sikkema en De Jong voor een ruimhartige of soepele beoordeling van beroepen op de schulduitsluitingsgrond rechtsdwaling – het laatste in deze rede door mij te bespreken leerstuk.

In milieustrafzaken wordt regelmatig door de verdediging een beroep gedaan op de schulduitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld – kortweg: avas. Een geslaagd beroep op avas betekent dat de verdachte, niettegenstaande een bewezenverklaring van hetgeen hem ten laste is gelegd, daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. Daarvoor moet alle strafrechtelijk relevante schuld ontbreken. Het betreft een beoordeling van hetgeen van de verdachte, gezien de omstandigheden waarin hij verkeerde, in redelijkheid kon worden verwacht. Voor het slagen van een avasverweer zal overigens minder ruimte bestaan naargelang in de beoordeling van redelijkheidsbestanddelen en criteria voor daderschap de verwijtbaarheid reeds is betrokken.

Van avas bestaan meerdere varianten. Eén daarvan betreft de rechtsdwaling: de verdachte mocht er in redelijkheid op vertrouwen dat de gedraging geoorloofd was. De omgang met rechtsdwaling in milieustrafzaken lijkt streng. Toch lijkt het, juist bij bijzonder open bepalingen met een bijzonder ruim bereik, aangewezen om het pleidooi van de andere zojuist genoemde auteurs te omarmen voor een ruimhartige beoordeling van beroepen op rechtsdwaling. En niet alleen vanwege het gehanteerde kleurloze opzet in het complexe en

moelijk navigeerbare economische Strafrecht, maar ook vanwege de vaagheid van de bepalingen alsmede de geringe rechtsbescherming die het legaliteitsbeginsel in de strafrechtspraak biedt. En ik sluit niet uit dat, daar waar de inhoud van de zorgplicht- of vangnetbepaling pas in de fase van handhaving duidelijk wordt, er aanleiding kan zijn om in de beoordeling van rechtsdwaling ook de responsiviteit van het bevoegd gezag te betrekken, afhankelijk van de aard en het type rechtssubject.

Tegelijkertijd laat het avaskader slechts een beperkte correctie toe op een ruime aansprakelijkstelling. In veel gevallen zal niet gesproken kunnen worden van het ontbreken van alle relevante schuld. Dan resteert de mogelijkheid om de redelijkheid, de onmiskenbaarheid, en wellicht de responsiviteit te betrekken in de straftoemeting, in een uiterste geval door toepassing te geven aan art. 9a Sr – schuldigverklaring zonder strafoplegging. Dat dit soms al gebeurt laat zich zien in de uitkomsten van onderzoek recentelijk uitgevoerd door *Het Financieele Dagblad* naar strafvonnissen in mestfraudezaken. In recente zaken waarin sprake was van vervolging wegens een te grote mestproductie zou, in navolging van de vordering van het Openbaar Ministerie, toepassing zijn gegeven aan art. 9a Sr omdat de betreffende melkveehouders het slachtoffer zouden zijn geworden van moeilijk te volgen overheidsbeleid, ik vertaal het hier naar inadequate responsiviteit.

Afronding

Ik kom tot een afronding, maar niet voordat ik heb geprobeerd de vraag te beantwoorden of er in het Milieustrafrecht naar mijn mening nood is aan een aanvullende begrenzing van de aansprakelijkheid wegens overtreding van zeer open bepalingen met een bijzonder ruim bereik. In diverse leerstukken Strafrecht bestaan mogelijkheden om de redelijkheid mee te nemen in de beoordeling, om rekening te houden met onmiskenbaarheid en zelfs onder omstandigheden met responsiviteit. Dat wil niet zeggen dat die mogelijkheden ook altijd worden benut, bijvoorbeeld waar de vergeestelijking van daderschapsleerstukken ertoe kan leiden dat niet meer aan materiële criteria wordt getoetst. Redelijkheidstoetsing en -motivering zouden meer reliëf mogen krijgen, zeker bij de toepassing van open bepalingen in een complex rechtsgebied.

Dankwoord

(...)

Ik heb gezegd.

