



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Strafbare greenwashing

Lopik, S.J.

Citation

Lopik, S. J. (2024). Strafbare greenwashing. *Tijdschrift Voor Bijzonder Strafrecht En Handhaving*, 2024(4), 171-173. doi:10.5553/TBSenH/229567002024010004001

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4196316>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Redactioneel

Strafbare greenwashing

Mr. S.J. Lopik*

Het Financieele Dagblad kopte in november 2023 dat reclame het nieuwe front voor klimaatactivisten is.¹ Milieuorganisaties dienen steeds vaker klachten in over onjuiste duurzaamheidsinformatie in reclames of andere uitingen van bedrijven. Om dit soort onjuistheden aan te duiden is de term *greenwashing* in zwang geraakt. Ook toezichthouders starten steeds vaker onderzoeken naar vermoedens van dergelijke foutieve informatie. Dit zorgt voor een wereldwijde toename aan greenwashing-zaken, die zich met name afspelen bij reclame-autoriteiten, markttoezichthouders en civiele rechters. In het buitenland vinden inmiddels ook strafrechtelijke onderzoeken in dit verband plaats. Onjuiste duurzaamheidsinformatie vormt door deze ontwikkelingen een toenemend juridisch risico voor ondernemingen.² Het Nederlands strafrecht kent delicten op basis waarvan greenwashing kan worden bestreden, al lijken hier nog geen onderzoeken door vervolgingsautoriteiten te hebben plaatsgevonden. De rechtspraak en wetsgeschiedenis bieden aanknopingspunten om te bepalen wanneer de inzet van het strafrecht in dit kader gerechtvaardigd kan zijn.

Er zijn tal van onderzoeken waaruit blijkt dat duurzaamheidsclaims van bedrijven vaak onwaarheden bevatten. Een onderzoek in opdracht van de Europese Commissie toonde zelfs aan dat 42 procent van de groene claims op websites overdreven, onjuist of misleidend is. Bovendien bleek meer dan de helft van de claims onvoldoende

onderbouwd.³ Onjuiste communicatie over de duurzaamheid van een onderneming, product of dienst kan een consument op het verkeerde been zetten. Kwalijker nog is dat het vertrouwen van burgers in duurzaamheidsclaims in algemene zin afneemt naarmate bedrijven niet eerlijk zijn. Consumenten kunnen daardoor onverschillig raken ten opzichte van de milieugevolgen van de producten en diensten die zij afnemen.⁴ Tot slot leiden oneerlijke claims tot concurrentievervalsing. Bedrijven die daadwerkelijk in de duurzaamheid van hun bedrijfsvoering investeren, kunnen daardoor immers achter raken op bedrijven die dat in mindere mate doen maar wel agressieve duurzaamheidscampagnes voeren.⁵ Op deze manieren verstoort greenwashing een eerlijke markt en vertraagt het de transitie naar een duurzame economie.

In Nederland hebben talloze juridische procedures ten aanzien van greenwashing plaatsgevonden. In maart van dit jaar oordeelde de Amsterdamse civiele rechter bijvoorbeeld dat reclame-uitingen van KLM onrechtmatig waren. Het betrof onder meer reclames over vermeend klimaatneutraal vliegen die de luchtvaartmaatschappij niet kon waarmaken.⁶ Daarnaast wordt de ACM als wereldwijde koploper gezien als het gaat om marktonderzoeken naar duurzaamheidsreclames. In 2022 werd bekend dat Vattenfall en Greenchoice aan de ACM hadden toegezegd bepaalde duurzaamheidsclaims niet meer te gebruiken. Daarnaast gaven zij een donatie aan

171

* S.J. Lopik is redactielid bij TBS&H, partner bij De Roos Advocaten en Notariaat en promovendus bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden. Zijn promotieonderzoek gaat verder in op het onderwerp van deze bijdrage.

1 M. Bresson, 'Reclame is het nieuwe front voor klimaatactivisten', *Het Financieele Dagblad* 8 november 2023.

2 B. Franta, 'Corporate greenwashing: The lawyers are coming', *ECGI blog* 9 maart 2023, ecgi.global/publications/blog/corporate-greenwashing-the-lawyers-are-coming.

3 'Screening of websites for "greenwashing": half of green claims lack evidence', *Europese Commissie* 28 januari 2021, ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_269.

4 E.S. Sijmons, 'Klimaatrisico's in de financiële sector: over groene zwanen en een uniform kader tegen greenwashing', *O&F* 2020, afl. 2, p. 65.

5 J. Roelofs & A. Filemon, '(On)toelaatbaarheid van greenwashende merken', *BMM Bulletin* 2023, afl. 1, p. 16.

6 Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.

een goed doel ter voorkoming van verdere handhaving.⁷ Een greenwashingonderzoek van de ACM naar Decathlon en H&M had een gelijksoortige uitkomst.⁸ Ook de Reclame Code Commissie, een zelfreguleringsorgaan van de reclame-industrie, heeft geoordeeld dat bepaalde duurzaamheidsclaims misleidend waren. Onder meer reclames van Arla (*'dit product is klimaatneutraal'*),⁹ Shell (*'Wij veranderen voor een schonere toekomst'*)¹⁰ en KLM (*'be a hero, fly CO2 zero'*)¹¹ werden door het orgaan als misleidend gekwalificeerd.

Deze Nederlandse greenwashingprocedures vinden vooralsnog plaats via andere routes dan het strafrecht. In andere landen worden onjuiste duurzaamheidsclaims al wel strafrechtelijk onderzocht. Zo werd medio 2022 bekend dat kantoren van Deutsche Bank en haar dochteronderneming DWS waren doorzocht in verband met verdenkingen van oneerlijke communicatie over ESG-labels. Deze zaak was bij de autoriteiten aan het licht gekomen doordat het voormalige *head of sustainability* van DWS zich als klokkenluider had gemeld. Volgens haar beweerde het bedrijf dat een zeer groot gedeelte van zijn financiële producten *'ESG integrated'* zou zijn, terwijl daarvan volgens haar geen sprake was.¹² Uit interne berichtgeving bleek dat slechts een klein gedeelte van de beleggingen op ESG was getoetst.¹³ In september 2023 werd bekend dat DWS een schikking van USD 19 miljoen met de SEC had getroffen in dit dossier.¹⁴ Het Duitse strafrechtelijke onderzoek lijkt nog bezig te zijn. In februari 2024 bezochten Duitse officieren van justitie wederom de kantoren van DWS.¹⁵

Het Nederlands strafrecht kent ook grondslagen voor een strafrechtelijke kwalificatie van onjuiste duurzaamheidsclaims. Via de Wet op de economische delicten kunnen overtredingen worden gehandhaafd van verschillende wetten die zijn bedoeld om duurzaamheidscommunicatie te bevorderen of harmoniseren. De veel-

besproken Corporate Sustainability Reporting Directive zal bijvoorbeeld worden geïmplementeerd via artikel 2:391a lid 2 BW, waarvan overtredingen strafbaar zijn gesteld. Ook het commune strafrecht kent bases die kunnen worden gebruikt voor greenwashingzaken. Onjuiste duurzaamheidsclaims kunnen bijvoorbeeld associaties oproepen met artikel 225 (valsheid in geschrift), 326 (oplichting) of 329 (bedrog bij verkoop) Sr. Om na te gaan of deze bepalingen zijn bedoeld om zaken als onjuiste duurzaamheidsclaims te bestrijden, moet ver worden teruggedaan in de wetsgeschiedenis. Bij de totstandkoming van artikel 329 Sr werd overwogen dat het strafrecht niet is bedoeld om gebruikelijke overdrijvingen in reclames aan te pakken:

*'Alleen tegen werkelijk bedrog in den handel wordt hier straf bedreigd, niet tegen de reclame waarvan de koopman zich bedient om aan het ligtgeloovig publiek zijne waren aan te prijzen.'*¹⁶

Er zijn echter tal van voorbeelden van gevallen waarin bedrijven bij hun duurzaamheidsclaims verder gaan dan dergelijke gebruikelijke overdrijvingen. De voornoemde aantijgingen tegen DWS duiden bijvoorbeeld op een geval van grovere onjuistheden. De wetsgeschiedenis biedt ook voor dat soort gevallen enige aanknopingspunten. Zo stelde Modderman bij de totstandkoming van artikel 329 Sr, dat onder meer kan leiden tot aansprakelijkheid als sprake is van listige kunstgrepen:

*'Stel, iemand levert, in den letterlijken zin van het woord, knollen voor citroenen. Dit is geene listige kunstgreep, want ieder die zijne oogen gebruikt, zal dergelijk bedrog onmiddellijk ontdekken. Stel daarentegen: iemand geeft aan oude, misschien bevroren of bedorven, aardappelen, door de eene of andere bewerking, weder den schijn als of het nieuwe en goede waren. Dit zou een listige kunstgreep zijn en de verkooper voortaan strafbaar krachtens art. 329 (...).'*¹⁷

Met inachtneming van deze passage lijkt het strafrecht niet bedoeld voor claims waarvan consumenten de onjuistheid zelf gemakkelijk hadden kunnen opmerken. Juist bij duurzaamheidsclaims is het gebruik van de ogen echter vaak een ontoereikende methode om de waarheid van claims van verkopers te toetsen. Vervuulende knollen zijn voor de koper met het blote oog veelal nauwelijks van duurzame citroenen te onderscheiden. Het is immers vaak niet aan een product of dienst te zien hoe deze tot stand is gekomen, en juist die totstandkoming is in veel gevallen van doorslaggevend belang voor de mate waarin een product of dienst als duurzaam kan worden aangemerkt. De koper is daarom grotendeels aangewezen op waarheidsgetrouwe communicatie van de verkoper. Als een reclame verder gaat dan gebruikelijke overdrijvingen en daarmee een koper

- 7 'Greenchoice en Vattenfall zullen consumenten voortaan beter informeren over duurzaamheid', *Autoriteit Consument en Markt* 10 oktober 2022, acm.nl/nl/publicaties/greenchoice-en-vattenfall-zullen-consumenten-voortaan-beter-informeren-over-duurzaamheid.
- 8 'Decathlon en H&M zullen consumenten voortaan beter informeren over duurzaamheid', *Autoriteit Consument en Markt* 13 september 2022, acm.nl/nl/publicaties/decathlon-en-henm-zullen-consumenten-voortaan-beter-informeren-over-duurzaamheid.
- 9 RCC 19 december 2023, 2023/00294. Deze procedure werd namens de klager gevoerd door het kantoor van de auteur.
- 10 CVB 6 maart 2024, 2023/00346. Deze procedure werd namens de klager gevoerd door het kantoor van de auteur.
- 11 RCC 8 april 2022, 2021/00553.
- 12 S. Arons, S. Tian Tong Lee & A. Choudhury, 'Deutsche Bank Replaces DWS's Woehrmann After Greenwash Raid', *Bloomberg News* 1 juni 2022, bloomberg.com/news/articles/2022-06-01/dws-ceo-woehrmann-resigns-amid-police-raid-on-asset-manager.
- 13 M. Beunderman, 'Doet Deutsche aan duurzaam beleggen, of greenwashing?', *NRC Handelsblad* 26 augustus 2021, nrc.nl/nieuws/2021/08/26/doet-deutsche-aan-duurzaam-beleggen-of-greenwashing-a4056212.
- 14 'Deutsche Bank Subsidiary DWS to Pay \$25 Million for Anti-Money Laundering Violations and Misstatements Regarding ESG Investments', *SEC* 25 september 2023, sec.gov/news/press-release/2023-194.
- 15 'Prosecutors visit DWS offices again over alleged greenwashing', *Reuters* 1 februari 2024, reuters.com/business/finance/prosecutors-visit-dws-offices-again-over-alleged-greenwashing-2024-02-01.

- 16 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 526.
- 17 Idem, p. 528.

kan bedriegen, dan kan de inzet van het strafrecht gerechtvaardigd en in lijn met de wetsgeschiedenis zijn.

Die inzet van het strafrecht moet dan echter ook op zijn plaats zijn in verhouding tot het overige juridische instrumentarium. De ACM en de Reclame Code Commissie zijn al behoorlijk actief op het gebied van het bestrijden van onjuiste duurzaamheidsinformatie. Ook de AFM heeft wettelijke bevoegdheden om hiertegen op te treden, en partijen kunnen zich in veel gevallen tot de civiele rechter wenden. Veelal zullen bestuurlijke handhavers en de Reclame Code Commissie meer kennis in huis hebben over de juridische normering van reclames dan strafrechtelijke autoriteiten. De inzet van het strafrecht zal dan ook met name gerechtvaardigd zijn in gevallen waarin kan worden betoogd dat een procedure bij de ACM, Reclame Code Commissie, AFM of civiele rechter minder soelaas zou bieden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om zaak tegen een greenwashingveelpleger die al meermaals door deze instanties op de vingers is getikt. Ook kan worden gedacht aan gevallen waarin de afstand tussen de duurzaamheidsclaim en de werkelijkheid erg groot is, zoals in de verwijten aan het adres van DWS het geval lijkt te zijn. In dit soort gevallen van ernstige greenwashing kan het strafrecht een rol spelen bij het tegengaan van valse duurzaamheidsinformatie.