



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Klimaatstrafrecht: de rol van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering

Lopik, S.J.

Citation

Lopik, S. J. (2025, September 19). *Klimaatstrafrecht: de rol van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering*. Meijers-reeks. Wolters Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4261273>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4261273>

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

5 | Klimaatstrafrecht in de huidige en toekomstige praktijk

5.1 INLEIDING

5.1.1 Inleiding en opzet

Uit de voorgaande hoofdstukken van dit onderzoek volgde dat er op dit moment geen juridische verplichting bestaat om het strafrecht aan te wenden binnen het juridische instrumentarium om het klimaatprobleem te mitigeren. Desalniettemin bleek dat het strafrecht bepaalde krachten bezit die een effectieve bijdrage aan dat instrumentarium zouden kunnen leveren. Er is echter een bepaalde werkwijze vereist om die krachten te kunnen aanwenden. Verschillende algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid vragen immers om een bepaalde aanpak voor de strafrechtelijke sanctionering van gedragingen die met broeikasgasemissies verband houden. In dit hoofdstuk krijgen deze algemene en theoretische bevindingen uit dit onderzoek een concretere toepassing. De onderstaande paragrafen zijn namelijk bedoeld om drie huidige of mogelijke toekomstige mogelijkheden te verkennen om het strafrecht in te zetten om een bijdrage te leveren aan klimaatmitigatie. Deze huidige mogelijkheden zijn de strafbaarstelling en strafrechtelijke handhaving door middel van het bijzonder strafrecht en de strafrechtelijke handhaving van *greenwashing* en het verstrekken van andere onjuiste klimaatinformatie. Een eventuele toekomstige mogelijkheid die in dit hoofdstuk wordt behandeld, is een strafbaarstelling van ecocide. In deze inleiding worden deze drie onderwerpen kort geïntroduceerd en aan de voorgaande hoofdstukken verbonden. De volgende paragrafen bevatten een verdere introductie van deze onderwerpen, een uitleg van hun belang en een omschrijving van de gebruikte onderzoeksmethoden en hun beperkingen. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat, luidt:

Welke mogelijkheden biedt het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering, meer in het bijzonder op het gebied van de strafrechtelijke handhaving van bestuursrechtelijke klimaatwetgeving, strafvervolging wegens onjuiste klimaatinformatie en een strafbaarstelling van ecocide?

Ten eerste gaat dit hoofdstuk in op de klimaatwetten en -regels waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED. Deze strafbaarstelling kwalificeren als abstracte gevaarzettingsdelicten. In het vorige hoofdstuk van dit onderzoek

bleek dat dergelijke delicten een rol kunnen spelen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Deze wetten en regels bevatten normen ten aanzien van bepaalde gedragingen in verband met klimaatverandering. Zij geven aan hoe bepaalde soorten ondernemingen of bedrijfsactiviteiten een bijdrage behoren te leveren aan het mitigeren van klimaatverandering. Voorbeelden van dit soort wet- en regelgeving zijn de normen met betrekking tot het EU-ETS, typegoedkeuringsregels voor voertuigen en regelgeving omtrent de energie-efficiëntie van gebouwen. Voor aansprakelijkheid is in beginsel slechts vereist dat kan worden bewezen dat een dergelijke norm is geschonden. Het is dus niet nodig om daarnaast aan te tonen dat de gedraging in kwestie tot klimaatschade heeft geleid of een rechtsgoed heeft gekrenkt. Dit soort normen is een van de belangrijkste middelen die de Nederlandse overheid gebruikt om haar klimaatdoelstellingen na te streven. Naar mate deze doelen dichterbij komen, is het dan ook aannemelijk dat de hoeveelheid klimaatnormen zal toenemen. Het is vervolgens echter de vraag in hoeverre overtredingen van dit soort normen ook strafbaar zullen worden gesteld, en in hoeverre dergelijke overtredingen in de praktijk vervolgens ook tot strafrechtelijke handhaving behoren te leiden. Dit soort normen, strafbaarstellingen en handhaving staan centraal in paragraaf 5.2.

Het tweede onderwerp van dit hoofdstuk is *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie. Uit het vorige hoofdstuk van dit onderzoek bleek dat het niet eenvoudig is om een rechtssubject naar Nederlands strafrecht verantwoordelijk te houden voor de gevolgen van zijn broeikasgasemissies. Niet alle klimaatrechtzaken hoeven echter direct om emissies te draaien. Zo zijn er allerlei gedragingen via de WED strafbaar gesteld die in een indirect verband tot dergelijke emissies staan, zoals bepaalde administratieve verplichtingen in verband met klimaatverandering. Een ander voorbeeld van klimaatrechtzaken die indirect verband houden met de gevolgen van broeikasgasemissies, zijn procedures die gaan over informatie die wordt verspreid over de klimaatimpact van bepaalde goederen, diensten en bedrijven. Als dat soort informatie onjuist is, wordt dit tegenwoordig vaak als *greenwashing* aangemerkt. Daarnaast zijn er allerlei voorbeelden van bedrijven die onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig hebben verspreid of hebben laten verspreiden. Zij deden dit onder meer om de maatschappelijke en politieke reactie op het klimaatprobleem te vertragen, om zodoende regulering van hun bedrijfsactiviteiten tegen te houden. In het tweede gedeelte van dit hoofdstuk wordt de vraag behandeld in hoeverre dit soort onjuistheden en valsheden door middel van het strafrecht kunnen worden bestreden. Daarbij kan worden gedacht aan strafbaarstellingen via de WED, maar ook aan commune delicten als oplichting, valsheid in geschrift en bedrog bij de verkoop. Deze vraag wordt in paragraaf 5.3 beantwoord.

De eerste twee onderdelen van dit hoofdstuk betreffen hoofdzakelijk manieren waarop het bestaande juridische instrumentarium kan worden gebruikt om een bijdrage te leveren aan de strijd tegen klimaatverandering.

Het derde onderwerp dat in dit hoofdstuk centraal staat betreft een toevoeging aan dat instrumentarium, te weten een strafbaarstelling van ecocide. De Nederlandse rechtsorde kent zo'n strafbaarstelling vooralsnog niet, maar een dergelijk delict wordt vaak geopperd als onderdeel van het juridische antwoord op klimaatverandering. Dit is een van de redenen waarom dit soort strafbaarstellingen in steeds meer jurisdicties worden aangenomen, waaronder in Frankrijk en België. Ecocidedelicten zijn vaak bedoeld om bepaalde lang bestaande mankementen van het milieustrafrecht te corrigeren. Zo willen activisten en politici door middel van zo'n delict vaak toewerken naar een meer ecocentrisch milieustrafrecht, waarin een milieuvergunning niet langer altijd voor een strafrechtelijke vrijwaring zorgt. Op die manier zou een strafbaarstelling van ecocide inderdaad kunnen zorgen voor een daadkrachtigere aanpak van milieuverstoring. Het is echter de vraag in hoeverre zo'n delict ook voor de strijd tegen klimaatverandering van belang zou kunnen zijn. Deze en andere onderwerpen rondom een strafbaarstelling van ecocide worden in paragraaf 5.4 uitgewerkt.

Deze drie onderwerpen worden verder geïntroduceerd in de eerste alinea's van elk van de hiernavolgende paragrafen. Zij zijn gekozen naar aanleiding van een juridisch vooronderzoek naar bestaande en mogelijke toekomstige manieren om het strafrecht in te zetten binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. In dit hoofdstuk is getracht om een divers beeld te geven van de mogelijkheden van het strafrecht, waarin zowel de sanctionering van broeikasgasemissies als zodanig wordt behandeld als van gedragingen die daarmee verband houden. Dit houdt bijvoorbeeld in dat ook allerlei administratieve verplichtingen en informatieverplichtingen in verband met het klimaatprobleem in dit hoofdstuk worden behandeld. Daarnaast worden juridische routes van zowel commuun- als bijzonderstrafrechtelijke aard onderzocht. Zo gaat dit hoofdstuk in op de grote hoeveelheid klimaatnormen waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED, maar ook op enkele delicten uit het Wetboek van Strafrecht zoals oplichting en valsheid in geschrift. Ook is tot dit samenstel van onderwerpen gekomen om zowel bestaande strafbaarstellingen als mogelijke nieuwe strafbepalingen te bediscussiëren. Naast de voornoemde bestaande strafrechtelijke routes wordt immers ook de toegevoegde waarde van een strafbaarstelling van ecocide in dit hoofdstuk onderzocht. Het was echter noodzakelijk om bepaalde onderwerpen uit te sluiten van de reikwijdte van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan dit hoofdstuk. Dat wordt verder toegelicht in de volgende subparagraaf, die de afbakening van dit hoofdstuk verder toelicht.

5.1.2 Afbakening van dit hoofdstuk

Dit hoofdstuk heeft louter tot doel om de voornoemde drie onderwerpen te verkennen. De volgende paragrafen behandelen dus geen andere mogelijke

wijzen van de inzet van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Dit betekent onder meer dat dit hoofdstuk geen verdere verkenning bevat van de rol van concrete gevaarzettingsdelicten binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. In het voorgaande hoofdstuk werd geanalyseerd dat dergelijke delicten weliswaar goed passen bij de aard van de oorzaken en gevolgen van klimaatverandering, maar dat het in de praktijk vaak moeilijk zal zijn om tot een bewezenverklaring te komen. Nu dit onderwerp in dat hoofdstuk reeds in enig detail is onderzocht, is ervoor gekozen om dit onderwerp niet verder te behandelen in het onderhavige hoofdstuk. Desalniettemin bestaan er op het terrein van concrete gevaarzettingsdelicten nog enkele relevante vragen in verband met het klimaatprobleem, zoals in dat hoofdstuk werd opgemerkt. Daarnaast gaat dit hoofdstuk niet in op delicten als witwassen en omkoping. Dergelijke strafbepalingen worden niet zelden in verband met klimaatverandering gebracht, zoals werd genoemd in paragraaf 1.3. Zo zouden volgens bepaalde auteurs opbrengsten van bepaalde klimaatovertradingen kunnen kwalificeren als witwassen, en zouden bepaalde milieuvergunningen die aanzienlijk aan klimaatverandering bijdragen door omkoping worden verkregen. Nu deze delicten in een meer indirect verband tot klimaatverandering staan dan de onderwerpen van de volgende paragrafen, is ervoor gekozen om deze buiten de reikwijdte van dit hoofdstuk te plaatsen. Verder juridisch onderzoek naar dit soort aantijgingen zou echter interessant kunnen zijn.

Hoewel het onderhavige hoofdstuk een praktischere inslag heeft dan de voorgaande hoofdstukken, is de analyse in de volgende paragrafen niet bedoeld om concrete gedragingen van een definitief strafrechtelijk oordeel te voorzien. Om kleur te geven aan de onderwerpen die in dit hoofdstuk worden behandeld, komen in de volgende paragrafen verschillende voorbeelden aan bod van mogelijk strafbare gedragingen. Dit betreft zowel hypothetische scenario's als gedragingen die in de werkelijkheid hebben plaatsgevonden. De uiteindelijke normering van gedragingen zal sterk verband houden met de omstandigheden van het geval. Dit hoofdstuk zal echter wel zorgen voor gezichtspunten en uitgangspunten om concrete gevallen juridisch te beoordelen. Tot slot moet worden opgemerkt dat de volgende paragrafen betrekking hebben op uiteenlopende onderwerpen. De methodiek en beperkingen van het onderzoek verschillen daarom per paragraaf. Om die redenen wordt een verdere inleiding van de onderwerpen en een verdere toelichting van de onderzoeksmethoden en -beperkingen in de verschillende paragraafinleidingen gegeven.

5.2 KLIMAATWET- EN -REGELGEVING IN HET BIJZONDER STRAFRECHT

5.2.1 Inleiding

Het eerste voorbeeld van een mogelijkheid om het strafrecht aan te wenden binnen het juridische antwoord op klimaatverandering is de strafrechtelijk handhaafbare klimaatnormen in de WED. Deze wet bewerkstelligt een strafbaarstelling van overtredingen van bepaalde bepalingen uit andere wetten die zelf niet strafrechtelijk van aard zijn. Artikel 1 en 1a WED bevatten een opsomming van specifieke bepalingen uit een uiteenlopende verzameling van wetten waarvan overtreding strafbaar wordt gesteld. Deze strafbaarstelling betreft niet alleen overtredingen van die bepalingen als zodanig, maar ook van voorschriften die bij of krachtens die bepalingen zijn gesteld. Een aanzienlijk aantal van deze bepalingen en voorschriften hebben tot doel om een bijdrage te leveren aan het mitigeren van klimaatverandering. Het betreft abstracte gevaarzettingsdelicten, die uiteindelijk tot doel hebben om broeikasgasemissies te reduceren. Voor aansprakelijkheid is echter niet nodig dat wordt aangetoond dat de overtreding van de bepaling ook daadwerkelijk tot klimaat schade heeft geleid. Als deze klimaatnormen worden overtreden, kan dit leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze strafrechtelijk handhaafbare klimaatnormen in de WED staan in deze paragraaf centraal. Alvorens deze te bespreken, bevat deze inleiding een korte terugblik op de vorige hoofdstukken. Daarin wordt uiteengezet hoe deze klimaatnormen zich verhouden tot enkele relevante aspecten van de antwoorden op de hiervoor behandelde deelvragen. De systematiek en werking van de WED kwam reeds in subparagraaf 2.4.4 aan de orde. Die analyse is van belang voor een goed begrip van de hierna omschreven bevindingen.

Het voorgaande hoofdstuk onderzocht enkele algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid in het licht van de uitstoot van broeikasgasen. Daaruit volgde dat deze leerstukken zowel beperkingen als mogelijkheden scheppen voor de rol van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Een van de mogelijkheden om het strafrecht aan te wenden kan worden gevonden in de gebruikmaking van abstracte gevaarzettingsdelicten. Dit zijn delicten die bepaalde gevaarzettende handelingen strafbaar stellen, hoewel voor aansprakelijkheid op basis van die bepalingen niet hoeft te worden bewezen dat daadwerkelijk gevaar is ontstaan. Abstracte klimaatgevaarzettingsdelicten kennen niet de causaliteitsuitdagingen van materiële delicten, omdat voor deze gevaarzettingsdelicten geen klimaatschade hoeft te worden aangetoond; het overtreden van een klimaatnorm is voldoende om tot aansprakelijkheid te komen. Bovendien komen abstracte gevaarzettingsdelicten tegemoet aan de legaliteitsproblemen die op het pad van het klimaatstrafrecht liggen. Deze delicten bieden veelal immers een duidelijke omschrijving van het precieze klimaatgerelateerde gedrag dat is geboden of verboden. De omschrijving van abstracte gevaarzettingsdelicten in subparagraaf 4.3.4.3 geeft

een achtergrond van het soort delicten dat in de volgende subparagrafen aan bod komt.

Het feit dat de inzet van abstracte gevaarzettingsdelicten voor de hand ligt binnen het juridische antwoord op klimaatverandering, volgt niet alleen uit algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid die centraal stonden in hoofdstuk 4, maar ook uit de strafrechttheoretische analyse die werd gemaakt in paragraaf 2.5. Deze analyse liet zien dat klimaatschade een vorm van cumulatieve schade is. Dit is schade die pas ontstaat als meerdere rechts-subjecten een bepaalde handeling verrichten. Het strafrecht bestrijdt deze vorm van schade veelal door specifieke normen op te leggen aan verschillende soorten rechtssubjecten. Deze theorie over strafbaarstellingen om cumulatieve schade te bestrijden, sluit aan op de wijze waarop overtredingen van klimaatnormen strafbaar wordt gesteld via de WED. Deze wet roept namelijk allerhande strafbaarstellingen in het leven van overtredingen van normen die verplichtingen stellen aan bepaalde industrieën en activiteiten. Daarmee wordt bedrijven opgedragen om bepaalde voorschriften na te leven die hen ertoe dwingen om in mindere mate bij te dragen aan het collectief veroorzaakte klimaatprobleem. Daarnaast bleek uit deze strafrechttheoretische analyse dat gedragingen die bijdragen aan klimaatverandering kwalificeren als gevaarzettingshandelingen. Strafbaarstellingen die beogen om dat soort handelingen te bestrijden, zijn in veel gevallen gevaarzettingsdelicten. Ook dit sluit aan bij de klimaatwetten -regelgeving waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED, aangezien dit abstracte gevaarzettingsdelicten zijn.

In de volgende subparagrafen worden eerst enkele voorbeelden gegeven van klimaatbepalingen waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED, waaronder de regels omtrent het EU-ETS, typegoedkeuringsnormen voor voertuigen en regelgeving omtrent energie-efficiëntie van gebouwen. Daarbij worden ook enkele nationale en internationale voorbeelden gegeven van bestuurs- en strafrechtelijke handhaving van deze bepalingen (subparagraaf 5.2.2). Het feit dat deze normen door middel van beide rechtsgebieden kunnen worden gehandhaafd, roept de vraag op of er gezichtspunten te ontdekken zijn om in voorliggende gevallen een keuze te maken tussen deze handhavingssystemen (subparagraaf 5.2.3). Vervolgens worden enkele trends en tekortkomingen ten aanzien van de handhaving van deze bepalingen geïdentificeerd in subparagraaf 5.2.4. Er is weliswaar nauwelijks specifiek onderzoek verricht naar de stand van de handhaving van het klimaatrecht in Nederland, maar er zijn wel meerdere signalen te ontwaren over de mate van handhaving van milieuwetgeving in bredere zin. Uit dergelijke algemenere signalen volgen indrukken die relevant zijn voor het juridische antwoord op klimaatverandering. Deze analyse van klimaatnormen in de WED, de keuze tussen handhavingssystemen en de stand van die handhaving leiden tot enkele afrondende beschouwingen in subparagraaf 5.2.5.

5.2.2 Klimaatwet- en -regelgeving in het bijzonder strafrecht

5.2.2.1 Inleiding

De WED stelt overtredingen strafbaar van bepaalde bepalingen die zijn bedoeld om een bijdrage te leveren aan de mitigatie van klimaatverandering. Een aantal van dit soort klimaatnormen wordt direct in de WED genoemd, en kwalificeert als zodanig als economisch delict. Daarnaast zijn er klimaatnormen die zijn gesteld bij of krachtens in de WED genoemde bepalingen. Ook in dat geval kwalificeren overtredingen van die normen als economisch delict. Deze subparagraaf bevat enkele voorbeelden van klimaatbepalingen waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED. Daarbij wordt het EU-ETS als uitgangspunt genomen, met name omdat dit een belangrijk onderdeel van het Europese klimaatbeleid is. Dit is ook een geschikt uitgangspunt, omdat met betrekking tot het EU-ETS enkele handhavingsgebreken bestaan die tekenend zijn voor het bredere milieu- en klimaatrecht. In deze subparagraaf komen vervolgens ook andere normensets aan bod die zijn bedoeld om klimaatverandering te mitigeren. Het betreft onder meer de typegoedkeuringsregels voor voertuigen en de wet- en regelgeving omtrent F-gassen. Deze subparagraaf tracht een overzicht te geven van de uiteenlopende klimaatnormen die via de WED kunnen worden gehandhaafd. Om te komen tot een keuze uit de grote hoeveelheid klimaatnormen in het bijzonder strafrecht, is ook acht geslagen op voorbeelden van strafrechtelijke handhaving van klimaatwetgeving. Binnen- en buitenlandse voorbeelden van handhaving worden op verschillende plaatsen in deze subparagraaf besproken.

Het soort normen dat in deze subparagraaf centraal staat, vormt een belangrijk onderdeel van het Nederlandse klimaatbeleid.¹ Zoals meermaals eerder in dit onderzoek werd aangehaald, roept de Nederlandse overheid wetten en regels in het leven waarmee bedrijven worden verplicht om hun emissies in kaart te brengen en te reduceren. Op die manier behoort het juridische net rondom broeikasgasemissies zich langzaam te sluiten, totdat Nederland uiterlijk in 2050 klimaatneutraal is.² Het merendeel van dit soort wetten en regels vindt zijn oorsprong in het recht van de Europese Unie. Onder de Europese Green Deal (zie daarover verder subparagraaf 2.3.3) zijn inmiddels meer dan 150 wetten aangenomen en projecten gelanceerd die tot doel hebben om een bijdrage te leveren aan het Europese klimaatbeleid. De Europese Unie streeft er mede op die manier naar om in 2050 klimaatneutraal te zijn.³ Een groot deel van deze wetten is bedoeld om normen te stellen aan verschillende soorten bedrijven en bedrijfsactiviteiten. De hieronder genoemde normen kennen dan ook veelal een oorsprong in het Europees recht, die telkens kort

1 Zie bijv. *Kamerstukken II 2021/22*, 32813, nr. 974, p. 5.

2 Art. 2 lid 1 sub a Klimaatwet.

3 Art. 2 lid 1 Verordening (EU) 2021/1119.

zal worden aangestipt. De handhavingsverplichtingen die voortkomen uit deze Europeesrechtelijke oorsprong wordt behandeld in subparagraaf 5.2.4.

Ter inleiding moet nog worden opgemerkt dat een aantal wetten en regels die weliswaar binnen de reikwijdte van deze paragraaf vallen, pas later in dit onderzoek worden behandeld. In paragraaf 5.3 staan immers *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatcommunicatie centraal. Klimaatwetten en -regels die grotendeels betrekking hebben op communicatie over klimaatverandering en klimaatimpact worden daardoor pas in die paragraaf behandeld. Om die reden zijn bijvoorbeeld de CSRD en CSDDD niet in het onderstaande overzicht meegenomen.

5.2.2.2 EU-ETS

Het Kyoto-protocol biedt een internationaalrechtelijke basis voor emissiehandelssystemen.⁴ Op basis van dat protocol hebben bepaalde landen of groepen van landen systemen voor de handel in emissierechten in het leven geroepen. Dit soort systemen hebben betrekking op soorten bedrijven die over het algemeen zorgen voor grote hoeveelheden broeikasgasemissies. Een emissierecht geeft in dit soort stelsels het recht om een bepaalde hoeveelheid broeikasgassen uit te stoten. Partijen die vallen binnen het toepassingsbereik van het systeem mogen deze emissierechten verhandelen, waardoor een emissiemarkt ontstaat. De hoeveelheid beschikbare emissierechten gaat na verloop van tijd geleidelijk omlaag, waardoor de totale uitstoot van de bedrijven binnen het systeem afneemt. Op die manier ontstaat een marktgebaseerd beleidsinstrument dat zorgt voor een financiële prikkel om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen. Dit wordt ook wel aangeduid als het *cap and trade*-systeem van emissiehandel. Van Zeben vat de economische gedachtegang samen waarop deze emissiehandelssystemen zijn gebaseerd:

‘De economische theorie achter verhandelbare emissierechten stelt dat in een goed functionerende markt de prijs van emissierechten via vraag en aanbod tot stand zal komen. Deze prijs geeft prikkels aan de betrokken partijen om hun uitstoot te verminderen en zo geen extra rechten op de markt te hoeven kopen, en ze soms zelf met winst te verkopen, of juist om extra rechten te kopen indien uitstootvermindering heel kostbaar is. Met andere woorden, het systeem houdt rekening met de ongelijke marginale kosten van vervuilers, wat tot een kostenefficiënte oplossing leidt. Omdat de hoeveelheid beschikbare emissierechten ex ante door de overheid wordt bepaald, komt het milieudoel hierbij niet in gevaar.’⁵

Het Europese systeem voor emissiehandel is het EU-ETS, waarvan de juridische basis kan worden gevonden in Richtlijn 2003/87/EG. Dit wetgevingsinstrument

4 Art. 16bis Kyoto-protocol.

5 Van Zeben 2012, p. 119.

roept een emissiehandelssysteem in het leven voor bepaalde activiteiten waarbij veel broeikasgassen worden uitgestoten. Deze activiteiten worden opgesomd in Bijlage 1 van deze richtlijn, en zijn onder meer het opwekken van grote hoeveelheden elektriciteit, het vervaardigen van bepaalde chemische producten, olieraffinage en de productie van ijzer en staal. Op basis van artikel 4 Richtlijn 2003/87/EG is een vergunning vereist om deze activiteiten te mogen ontplooiën. De houders van deze vergunningen worden ook wel de deelnemers aan het EU-ETS genoemd. In de Nederlandse rechtsorde wordt gesproken van exploitanten van broeikasgasinstallaties. Zij moeten jaarlijks emissierechten inleveren voor de broeikasgassen die zij hebben geëmitteerd. Een emissierecht geeft het recht om één ton koolstofdioxide-equivalent uit te stoten.⁶ Bijlage 2 van deze richtlijn geeft een overzicht van de broeikasgassen die binnen het toepassingsbereik van het EU-ETS vallen. Deze lijst komt overeen met het overzicht van broeikasgassen dat werd gegeven in paragraaf 1.5. De deelnemers aan het EU-ETS kunnen op drie manieren emissierechten bemachtigen, namelijk door gratis toewijzing door de nationale emissieautoriteiten, door veiling door overheden of door deze van elkaar te kopen.⁷ De overheid stuurt door gratis uitgifte aan op de aanvankelijke allocatie van emissierechten, maar het is vervolgens aan de markt om deze te verhandelen.⁸

Er klinkt vanuit verschillende hoeken regelmatig kritiek op het EU-ETS. Zo zou de prijs van emissierechten geruime tijd te laag zijn geweest om een daadwerkelijke prikkel te vormen voor emissiereductie. Dit kritiekpunt hangt nauw samen met het feit dat er volgens critici te veel gratis emissierechten door overheden worden uitgegeven.⁹ De ratio achter deze gratis uitgifte is dat lidstaten daarmee *carbon leakage* willen voorkomen. Met die term wordt geduid op het risico dat deelnemers van het EU-ETS hun productie naar landen buiten de Europese Unie verplaatsen, om op die manier de kosten van het EU-ETS te vermijden. Dit zou weliswaar zorgen voor een verlaging van de uitstoot binnen Europa, maar helpt niet bij het terugbrengen van de mondiale uitstoot. Sterker nog, er wordt weleens betoogd dat dit soort verplaatsing naar buiten de Europese Unie ervoor kan zorgen dat productie aldaar plaatsvindt met een mindere mate van energie-efficiëntie, waardoor de mondiale uitstoot zelfs zou toenemen. Om risico's van *carbon leakage* te ondervangen, heeft de Europese Unie het CBAM ingesteld, dat vanaf 1 oktober 2023 geleidelijk wordt ingevoerd. Op basis daarvan moet een importheffing worden betaald voor de invoer van goederen waarmee veel broeikasgasemissies zijn gemoeid. Het concurrentievoordeel van producenten die niet vallen onder het geografische toepassingsbereik van het EU-ETS behoort daarmee verloren te gaan. In samenhang met de introductie van het CBAM wordt de uitgifte van gratis

6 Art. 3 onder a Richtlijn 2003/87/EG.

7 Zie verder Peeters 2016a.

8 Jepma 2007, p. 2341.

9 Zie bijv. Müller 2021, p. 109.

emissierechten afgeschaft. De zorgen over de gratis uitgifte van deze rechten worden vaak aangehaald door critici die tevens wijzen op de grote mate van lobbywerkzaamheden van de industrie om het EU-ETS te beïnvloeden.¹⁰ Daarnaast klinkt kritiek uit de minder welvarende lidstaten van de Europese Unie. De industrieën van deze landen zouden minder goed in staat zijn om de prijs van emissierechten te betalen. Hierdoor zou het voor hen moeilijk zijn om te concurreren met bedrijven uit welvarender lidstaten.¹¹

De Europeesrechtelijke normen van het EU-ETS zijn in Nederland geïmplementeerd in hoofdstuk 16 Wm. Artikel 2.1 Wm stelt de Nederlandse Emissieautoriteit in, die is aangewezen als Nederlandse toezichthouder op het EU-ETS. Dit houdt onder meer in dat de Nederlandse Emissieautoriteit de vereiste vergunningen voor broeikasgasinstallaties uitgeeft.¹² Exploitanten van broeikasgasinstallaties moeten ieder kalenderjaar voor 1 oktober een hoeveelheid emissierechten bij de Nederlandse Emissieautoriteit inleveren die overeenkomt met de hoeveelheid emissies die hun installaties hebben veroorzaakt.¹³ Het is de bedoeling dat de Nederlandse regels met betrekking tot het EU-ETS later worden overgeheveld naar hoofdstuk 14 Ow.¹⁴ Artikel 16 Richtlijn 2003/87/EG bevat de uitgangspunten voor sancties voor overtredingen van de regels van het EU-ETS. De Nederlandse Emissieautoriteit kan op grond van artikel 18.16a Wm bestuurlijke boetes opleggen voor overtredingen van bepaalde normen die met het EU-ETS verband houden.¹⁵ Ook kan zij ingevolge artikel 18.6a onder bepaalde omstandigheden een last onder dwangsom opleggen. Indien een exploitant een boete krijgt voor het inleveren van te weinig emissierechten, moet hij de te weinig ingeleverde rechten alsnog overhandigen. Dat is nodig om de effectiviteit van het EU-ETS te waarborgen.¹⁶ Veel bepalingen uit hoofdstuk 16 Wm zijn ook ondergebracht in artikel 1a sub 1° WED.¹⁷ De Nederlandse Emissieautoriteit is in gevallen van ernstige overtredingen verplicht om het Openbaar Ministerie in te lichten over strafbare feiten die verband houden met het EU-ETS.¹⁸ Thurlings stelt terecht vast dat dit wettelijk kader de ruimte biedt voor doeltreffende en afschrikwekkende handhaving.¹⁹ Het is moeilijk te bepalen of daar in de praktijk ook voldoende van terecht komt, zoals in subparagraaf 5.2.4 zal worden toegelicht.

10 Zie bijv. Woerdman & Weishaar 2012.

11 Morawiecki 2021.

12 Art. 16.5 Wm.

13 Art. 16.37 lid 1 Wm.

14 Thurlings 2016, p. 708.

15 De hoogte van deze boetes is gebaseerd op art. 18.16e Wm.

16 Zie verder Peeters 2006a, p. 180-183.

17 Het betreft art. 16.5, 16.13, 16.13 in verbinding met art. 16.39h, 16.13a, 16.14, 16.14 in verbinding met 16.39ae, 16.19, 16.20c lid 2, 16.21, 16.21 in verbinding met art. 16.39h, 16.39z, 16.39ab, derde lid, 16.39ad en 16.39k Wm.

18 Art. 18.6d Wm.

19 Thurlings 2016, p. 714.

In de afgelopen decennia zijn zorgen gerezen over fraude in verband met het EU-ETS, hoewel vooralsnog slechts zelden handhaving plaatsvindt. Nu de prijs van emissierechten sterk toeneemt, kan het voor exploitanten van broeikasgasinstallaties steeds lucratiever worden om manieren te vinden om emissies te verbergen om zo minder emissierechten verschuldigd te zijn. Peeters heeft meermaals gewaarschuwd dat een hogere prijs van emissierechten kan zorgen voor een prikkel voor niet-naleving van de wet- en regelgeving van het EU-ETS.²⁰ Ook onder meer de Coördinator Toezicht en Handhaving voor Emissiehandel bij de Nederlandse Emissieautoriteit²¹ en Interpol onderkennen de risico's van dit soort fraude.²² Peeters vat deze risico's als volgt samen:

'The rationale for introducing emissions trading is that price-driven decision making by potential polluters will be enhanced, thereby facilitating the covered industry to choose between reducing emissions at a certain cost, or buying emission rights from the market, or, depending on the specific design of a scheme, from the government. The price of these emission rights does not only create an incentive to attain environmental protection at low costs, but at the same time serves as an incentive for firms to seek loopholes within the rules. It is even possible that some firms will deliberately choose not to comply when that would be profitable and when, for instance, the possibility that the illegal conduct will be detected is presumed to be low. Hence, the main and most attractive feature of market-based regulation – establishing price-driven decision making by industry with regard to their environmental behaviour – is in fact also a threat to the level of compliance.'²³

Het feit dat het EU-ETS prijsgedreven is, creëert dus niet alleen toenemende prikkels om minder uit te stoten, maar ook om te frauderen.²⁴ Dit risico bestaat volgens Peeters en Chen met name als er geen sprake is van een effectief handhavingssysteem van het EU-ETS.²⁵ Deze prikkel vraagt inder-

20 Zie bijv. Peeters 2006b, p. 179 en Peeters 2016b, p. 382-383.

21 De Coördinator Toezicht en Handhaving voor Emissiehandel bij de Nederlandse Emissieautoriteit stelt in CCV 2022: 'Bij grotere financiële belangen is de kans op niet-naleving groter, dus zijn wij daar heel alert op. We analyseren data grondiger. Zo kunnen we veel extra informatie halen uit rapportages van bedrijven over hun CO₂-uitstoot en uit de gegevens die ze hebben aangeleverd voor de toewijzing.'

22 Interpol 2013, waarin wordt overwogen: 'Unlike traditional commodities, which at some time during the course of their market exchange must be physically delivered to someone, carbon credits do not represent a physical commodity but instead have been described as a legal fiction that is poorly understood by many sellers, buyers and traders. This lack of understanding makes carbon trading particularly vulnerable to fraud and other illegal activity. Carbon markets, like other financial markets, are also at risk of exploitation by criminals due to the large amount of money invested, the immaturity of the regulations and lack of oversight and transparency.'

23 Peeters 2006b, p. 179. Zie ook Peeters 2016b, p. 382-383.

24 Peeters 2006b, p. 179.

25 Peeters & Chen 2016, par. 2.1.

daad om een behoorlijke mate van toezicht op en handhaving van de regels van het EU-ETS. Ook op deze gebieden is echter kritiek geuit in de afgelopen decennia. Deze hebben grotendeels te maken met de wijze van monitoring van het EU-ETS. Deze monitoring vindt in belangrijke mate plaats door zelfcontrole door de exploitanten en verificatie door private derde partijen. Deze verificatie wordt uitgevoerd door private controleurs die worden ingehuurd en betaald door de exploitanten. Peeters en Müller spreken in dit kader van een 'double market-based approach'.²⁶ Het is immers niet alleen het EU-ETS dat is gebaseerd op markt, maar dat geldt ook grotendeels voor de regulatoire benadering ervan. Op deze manier betalen de deelnemers zelf een aanzienlijk gedeelte van de toezichtkosten van het EU-ETS.²⁷ In de juridische literatuur is opgemerkt dat dit systeem van private controle zorgt voor risico's voor belangenconflicten. Er bestaat steeds meer concurrentie op de markt voor deze controles, waardoor deze controleurs kunnen worden aangespoord om zich binnen hun controles welwillend op te stellen tegenover de exploitant door wie zij zijn ingeschakeld.²⁸ Müller spreekt in dit kader van een potentiële achilleshiel van het EU-ETS. Als exploitanten immers meer kunnen uitstoten dan zij onder het EU-ETS verantwoord, dan ondergraaft dit de doelstellingen van het systeem.²⁹

Naast het systeem van private controles zijn zorgen geuit over het EU-ETS doordat lidstaten geneigd kunnen zijn om zich terughoudend op te stellen in de handhaving jegens hun eigen industrie. Als een lidstaat immers streng handhaaft ten aanzien van het EU-ETS, dan kan dit zorgen voor een concurrentienadeel van de eigen industrie ten opzichte van de exploitanten die actief zijn in andere lidstaten. Peeters ziet daarom een belangrijke taak voor de Europese Commissie om een inbreukprocedure te starten als dat nodig is om effectieve handhaving te waarborgen.³⁰ In de rechtswetenschappelijke literatuur wordt echter betwijfeld of de Europese Commissie wel voldoende informatie heeft over de implementatie en handhaving van het EU-ETS door lidstaten.³¹ Peeters en Chen merken op dat er slechts een beperkte hoeveelheid onderzoek is uitgevoerd naar de handhaving van emissiehandelssystemen, waaronder het EU-ETS. Daardoor lijkt in beperkte mate stil te zijn gestaan bij de vraag hoe naleving van de regels van het EU-ETS kan worden bevorderd.³² De verschillen tussen lidstaten op dit gebied lijken echter groot, zoals al blijkt uit de sterk uiteenlopende hoeveelheid medewerkers van de emissieautoriteiten van lidstaten. Dit kan ertoe leiden dat in bepaalde lidstaten meer aan handhaving wordt gedaan dan in anderen. Daarnaast is in sommige

26 Peeters & Müller 2019, p. 264.

27 Peeters & Müller 2019, p. 264.

28 Müller 2021, p. 112-113.

29 Müller 2021, p. 114.

30 Peeters 2006a, p. 185.

31 Peeters & Chen 2016, par. 3.3.

32 Peeters & Chen 2016, par. 2.3.

lidstaten moeilijk te achterhalen welke deelnemers de regels van het EU-ETS hebben overtreden.³³ Lidstaten zijn echter verplicht om de regels met betrekking tot het EU-ETS adequaat te handhaven. Subparagraaf 5.2.4 gaat verder in op deze verplichting.

Voorbeelden van handhaving van het EU-ETS zijn er in overvloed, maar het gaat dan meestal om btw-carrouselfraude met emissierechten. In Duitsland kreeg een bankier van Deutsche Bank bijvoorbeeld een gevangenisstraf voor btw-fraude met emissierechten.³⁴ Ook de Nederlandse strafrechtelijke jurisprudentie kent een voorbeeld van btw-carrouselfraude met emissierechten. De veroordeelde kocht in dat geval emissierechten in het buitenland en verkocht deze vervolgens door binnen een criminele organisatie. Die organisatie verkocht die emissierechten vervolgens op de Nederlandse emissierechtenbeurs. Over de in het buitenland aangekochte emissierechten was geen btw verschuldigd. De criminele organisatie verkocht deze vervolgens in Nederland met btw. Het bedrag aan btw, van meer dan EUR 6 miljoen, werd niet aan de Nederlandse fiscus afgedragen. Het gaat in dit geval om een veroordeling voor een fiscaal delict, het leidinggeven aan een criminele organisatie en valsheid in geschrift.³⁵ Dit betreft dus geen veroordeling voor het overtreden van hoofdstuk 16 Wm. De normen die hier werden overtreden zijn niet bedoeld om klimaatverandering te mitigeren, waardoor dit soort fraudegevallen buiten de reikwijdte van dit onderzoek vallen.

Een voorbeeld van een strafrechtelijk onderzoek naar een exploitant van een broeikasgasinstallatie werd bekend op 27 februari 2023. Op die datum bracht het Europees Openbaar Ministerie naar buiten dat het verschillende onderzoeks- en dwangmiddelen had aangewend in een onderzoek naar mogelijke fraude binnen het EU-ETS in Bulgarije. Daarbij zouden mogelijk miljoenen euro's in het spel zijn. Het Europees Openbaar Ministerie verdenkt een private controleur ervan dat hij bewust gefalsificeerde informatie aan de nationale emissieautoriteit heeft overhandigd. De controleur deed dit, volgens de verdenking, om de hoeveelheid verschuldigde emissierechten te verlagen. Het lijkt om een onderzoek van een grote omvang te gaan, aangezien meer dan veertig doorzoekingen en meer dan zeventig getuigenverhoren plaatsvonden. Volgens het Europees Openbaar Ministerie is het EU-ETS een van de 'key climate change mitigation policies' van de EU.³⁶ Uit mijn onderzoek is niet gebleken van communicatie over dit strafrechtelijk onderzoek van na februari 2023. Het is niet bekend of dit strafrechtelijk onderzoek plaatsvindt op basis van bijzonderstrafrechtelijke bepalingen met betrekking tot het EU-ETS of op basis van gemeenstrafrechtelijke bepalingen als valsheid in geschrift en oplichting. Dit zal ook afhangen van de wijze waarop gedragingen in verband met het

33 Peeters & Chen 2016, par. 3.3.

34 Hübner 2016.

35 Rb. Den Haag 12 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6869.

36 EOM 2023.

EU-ETS in Bulgarije en mogelijke andere relevante jurisdicties strafbaar zijn gesteld.

Voor zover bekend is in Nederland nog geen sprake geweest van een strafrechtelijk onderzoek naar overtredingen van wet- en regelgeving omtrent het EU-ETS door een exploitant van een broeikasgasinstallatie. Dit zou echter wel mogelijk zijn op grond van het brede scala aan bepalingen met betrekking tot het EU-ETS dat strafrechtelijk kan worden gehandhaafd via de WED. Bestuursrechtelijke handhaving heeft in Nederland al wel plaatsgevonden. De Nederlandse Emissieautoriteit heeft in verschillende gevallen een bestuurlijke boete opgelegd. Het betreft onder meer gevallen van emitteren zonder vereiste vergunning en van monitorings- en rapportagefouten.³⁷ De mate van handhaving in de Nederlandse rechtsorde wordt in subparagraaf 5.2.4 verder behandeld. Ondanks bedenkingen over de werking van het EU-ETS en het toezicht en handhaving in dat kader, wordt het systeem nog altijd gezien als hoeksteen van het Europese klimaatbeleid. In de wetenschap wordt zelfs al weleens gefilosofeerd over het uitbreiden van het EU-ETS naar huishoudens. Dit zou betekenen dat ook burgers over een persoonlijke broeikasgasemissieportemonnee zouden beschikken. Dergelijke ideeën staan echter nog in de kinderschoenen en roepen allerhande bezwaren op.³⁸ De regels van het EU-ETS zijn niet het enige voorbeeld van klimaatwet- en -regelgeving die in Nederland strafrechtelijk kan worden gehandhaafd. In de volgende subparagraaf worden enkele andere voorbeelden behandeld.

5.2.2.3 *Andere klimaatwet- en -regelgeving in het bijzonder strafrecht*

Een ander voorbeeld van klimaatwetten- en regels die kunnen worden gehandhaafd door middel van het bijzonder strafrecht, betreft de typegoedkeuringsregels voor voertuigen. Het is van belang dat ook de voertuigensector een bijdrage levert aan het mitigeren van klimaatverandering, omdat voertuigen een aanzienlijke bron van broeikasgasuitstoot zijn.³⁹ Verordening 715/2007 roept bepalingen in het leven waaraan personen- en bedrijfsvoertuigen moeten voldoen alvorens zij op de Europese markt mogen worden gebracht. Op basis van deze regels wordt onder meer nagegaan hoeveel van bepaalde stoffen een voertuigen emitteert, waaronder koolstofdioxide.⁴⁰ Fabrikanten van voertuigen zijn verplicht om ervoor te zorgen dat auto's niet meer koolstofdioxide uitstoten dan de waarden die in artikel 4 Verordening 2019/631 zijn opgenomen. De uitstootgrenzen worden na verloop van tijd ambitieuzer, waardoor de uitstoot van voertuigen afneemt. In Nederland waren deze regels aanvankelijk geïmplementeerd in het Besluit typekeuring motorrijtuigen luchtverontreini-

37 Zie Nederlandse Emissieautoriteit 2024 voor een overzicht.

38 Woerdman & Bolderwijk 2017.

39 Zie bijv. considerans 7 van Verordening 2019/631.

40 Voor deze gevallen zijn de normen vastgesteld in Verordening 2019/631.

ging, dat berustte op artikelen 9.5.1 en 9.5.6 Wm. Inmiddels zijn de typegoedkeuringsregels echter ondergebracht in Hoofdstuk III van de Wegenverkeerswet 1994. Zowel overtredingen van artikelen 9.5.1 en 9.5.6 Wm als van de belangrijkste typegoedkeuringsbepalingen uit de Wegenverkeerswet 1994 zijn als economisch delict aangemerkt in de WED. Het toezicht op de typegoedkeuringsregels wordt uitgevoerd door de Dienst Wegverkeer, die in het maatschappelijk verkeer wordt aangeduid als RDW.⁴¹ Dit bestuursorgaan kan ook handhavend optreden, bijvoorbeeld door het opleggen van boetes op basis van artikel 174b lid 1 Wegenverkeerswet 1994.

De meest in het oog springende strafvervolgning op basis van deze typegoedkeuringsregels vond plaats in Duitsland. Al geruime tijd gingen er geluiden op dat de uitstootresultaten van typegoedkeuringstests niet overeenkwamen met de uitstoot in de praktijk. Dit bleek later onder meer te komen doordat de software van voertuigen werd geprogrammeerd om te herkennen wanneer deze zich in een testsituatie bevond. In dat geval schakelde het voertuig automatisch over op een stand waarin minder emissies plaatsvonden. Het betrof hierbij met name de uitstoot van stikstofdioxide, wat geen broeikasgas is. Deze fraude is bij het publiek bekend geworden als Dieselgate, waarbij de auto's in kwestie worden aangeduid als sjoemeldiesels. De kwestie leidde tot een grote hoeveelheid strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures, die zich met name tegen Volkswagen richtten.⁴² Ook leidinggevenden van de autofabrikant werden in het kader van Dieselgate vervolgd.⁴³ Ook RDW heeft als toezichthouder opgetreden in verband met Dieselgate.⁴⁴ In Nederland lijkt vooralsnog echter geen strafrechtelijke procedure bij een rechter aanhangig te zijn gemaakt met betrekking tot sjoemeldiesels. De zaak leidde wel tot tal van Nederlandse civiele geschillen, onder meer doordat bepaalde eigenaren van deze voertuigen hun koopovereenkomst gedeeltelijk wilden ontbinden.⁴⁵ Dieselgate draaide dus niet direct om de uitstoot van broeikasgassen, maar wel om regels uit een normenstelsel dat ook is bedoeld om de uitstoot van koolstofdioxide terug te dringen. Onderzoekers hebben echter aangetoond dat de sjoemsoftware ook nadelige gevolgen voor het klimaat heeft gehad.⁴⁶ Achter deze uitstootmanipulatie gaan echter met name andere vormen van schade schuil. Uit studies blijkt dat de hogere emissies leidden tot het verlies van mensenlevens en aanzienlijke milieuschade.⁴⁷ Momenteel wordt betwijfeld of producenten erin zullen slagen om het strikter wordende regime voor de koolstofdioxide-uitstoot van voertuigen na te leven.⁴⁸

41 Art. 4a lid 1 Wegenverkeerswet 1994.

42 Zie bijv. Hellegers 2020, Van der Marel 2018 en Van de Weijer 2020.

43 Zie bijv. Van de Weijer 2020.

44 Zie bijv. Jessayan 2015.

45 Zie bijv. Rb. Amsterdam 14 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2019:8741.

46 Zie bijv. Tanaka e.a. 2018.

47 Zie bijv. Holland e.a. 2016 en Oldenkamp, Van Zelm & Huijbregts 2016.

48 Van de Weijer 2019 2019.

Een ander voorbeeld van klimaatnormen waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED, betreft de wet- en regelgeving met betrekking tot zogenoemde F-gassen. Dit zijn broeikasgassen die weliswaar in mindere mate worden uitgestoten, maar veel sterker zijn dan bijvoorbeeld koolstofdioxide en methaan. Daarom hebben zij toch een significante invloed op klimaatverandering. Het gebruik van F-gassen nam toe door de uitfasering van OAS, die niet langer mochten worden gebruikt vanwege de schade aan de ozonlaag die zij teweegbrengen. F-gassen worden met name in koelinstallaties gebruikt, en het gebruik ervan wordt door middel van Europese wetgeving uitgefaseerd. Dit leidt tot de noodzaak tot het overschakelen naar andere koudemiddelen of naar F-gassen die in mindere mate aan klimaatverandering bijdragen. De belangrijkste Europeesrechtelijke uitgangspunten voor F-gassen waren opgenomen in Verordening 517/2014, die per 11 maart 2024 werd vervangen door Verordening 2024/573. Deze verordeningen voorzien onder meer in een geleidelijke afbouw van de verkoop van F-gassen. De Nederlandse wetgever heeft op grond van artikel 9.2.2.1 lid 1 en 11a.2 Wm wetgevingsinstrumenten aangenomen om deze Europese wetten om te zetten naar nationaal recht. Dit zijn onder meer het Besluit gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen en de Regeling gefluoreerde broeikasgassen en ozonlaagafbrekende stoffen. De ILT is de Nederlandse toezichthouder op de regels rondom F-gassen. In 2022 kondigde de ILT aan strenger te gaan handhaven op overtredingen van deze wet- en regelgeving.⁴⁹ Overtredingen van de betreffende artikelen uit de Wet milieubeheer zijn aangemerkt als economisch delict in de WED.

Het Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit 2021, van onder meer het Openbaar Ministerie en de Politie, besteedde uitvoerig aandacht aan wet- en regelgeving met betrekking tot F-gassen. De bevindingen in deze publicatie betreffen met name de illegale handel in deze gassen. De conclusies van het rapport tonen dat toezichthouders en handhavers geruime tijd te weinig aandacht hebben gehad voor deze handel, maar dat inmiddels een impuls aan het toezicht en de handhaving wordt gegeven:

‘Op dit moment heeft de handhaving en opsporing, zowel in Nederland als in Europa, nog geen duidelijk en volledig beeld van de illegale markt. Er is een voorlopig beeld van de illegale keten, bepaalde MO’s en routes. Dit is gefragmenteerd en onvolledig en zicht op de (belangrijkste) spelers ontbreekt. Bovendien wordt er nog onvoldoende samengewerkt binnen Europa. En ook binnen de lidstaten is er verbetering mogelijk in de samenwerking tussen de verschillende betrokken diensten. Recent is er wel veel meer aandacht gekomen voor het onderwerp. Zowel binnen Nederland als binnen de EU zijn er verschillende initiatieven

49 ILT 2022.

om gezamenlijk toezicht en handhaving te verbeteren. De branche en NGO's fungeren hierbij geregeld als aanjagers.⁵⁰

Dit soort handhavingsgebreken wordt verder behandeld in subparagraaf 5.2.4. Ook na publicatie van het Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit 2021 is in Nederland strafrechtelijk gehandhaafd ten aanzien van normen met betrekking tot F-gassen. Het Openbaar Ministerie publiceerde op 25 januari 2023 een persbericht waaruit volgt dat het een boete van EUR 750.000 had opgelegd aan Chemours voor de wederrechtelijke verkoop van F-gassen. Chemours had in 2018, 2019 en 2020 quota overschreden die zijn bedoeld om de verkoop van deze gassen te beperken. In deze zaak had de ILT eerder al lasten onder dwangsom opgelegd. Het persbericht naar aanleiding van de boete is summier. Het Openbaar Ministerie verduidelijkt in het persbericht wel dat de regelgeving omtrent F-gassen is bedoeld om klimaatverandering te mitigeren.⁵¹ Naast deze strafzaak tegen Chemours, werd op 14 oktober 2024 bekend dat de ILT-IOD zeecontainers met daarin bijna 4.800 cilinders met F-gassen in beslag had genomen. Deze ontdekking volgde op een melding die werd gedaan door OLAF. De ILT-IOD gaf in het persbericht over de inbeslagname aan dat het nog bezig was met het in kaart brengen van verdachte personen en bedrijven.⁵²

Naast de bovengenoemde regels bestaan er tal van andere klimaatwetten en -regels waarvan overtreding is aangemerkt als een economisch delict. Zo stelt artikel 3.87 lid 1 Bbl eisen aan de energie-efficiëntie van kantoorgebouwen. De Europeesrechtelijke basis hiervan is Richtlijn 2010/31, die ziet op de energieprestatie van gebouwen en onderdeel is van een breder kader aan normen voor energie-efficiëntie.⁵³ Het Bbl berust op verschillende bepalingen waarvan overtreding strafbaar is gesteld via de WED.⁵⁴ Het bestuursrechtelijke toezicht en handhaving is belegd bij de ILT. Dit bestuursorgaan stelt op haar website: 'Met haar toezicht wil de inspectie bijdragen aan de bewustwording voor de energiezuinigheid van woningen en de verduurzaming van woningen stimuleren, zodat het energieverbruik afneemt.'⁵⁵ De ILT-IOD maakte in augustus 2023 bekend dat het een onderzoek was gestart naar fraude met energielabels van onder meer bedrijfspanden, op grond van een verdenking van valsheid in geschrift, oplichting en witwassen.⁵⁶ Uit de praktijk klinken niet alleen geluiden van fraude, maar ook veel signalen van niet-naleving van de normen met betrekking tot energie-efficiëntie. Sterker nog, in april 2024 bleek dat meer dan de helft van de gebouwen van de Rijksoverheid niet beschikt over een

50 OM 2021b.

51 OM 2023c.

52 ILT 2024.

53 Zie verder Tigelaar 2020.

54 Art. 1.1a lid 1 Bbl.

55 ILT 2023.

56 ILT 2023.

energielabel van het vereiste niveau. Het Financieele Dagblad kwam in die maand dan ook met de pijnlijke kop: 'Overheid leeft eigen regels voor energiezuinige kantoren niet na'.⁵⁷ Deze en andere tekortkomingen in het klimaat- en milieubeleid van de Staat roepen bedenkingen op als diezelfde overheid private partijen ter verantwoording roept voor overtredingen van klimaat- en milieuregelgeving. Daar wordt in de conclusie van dit onderzoek nader bij stilgestaan.

Daarnaast kan in dit verband worden gedacht aan wetten en regels die betrekking hebben op hout en houtproducten. Ook deze normen komen grotendeels voort uit wetgevingsinstrumenten van de Europese Unie.⁵⁸ In deze instrumenten wordt uitdrukkelijk overwogen dat de bescherming van bossen en bomen mede tot doel heeft om klimaatverandering te voorkomen en mitigeren.⁵⁹ In de afgelopen jaren zijn meerdere nieuwsberichten van bestuursorganen verschenen die draaien om toezichts- en handhavingsonderzoeken naar houtimporteurs. In ten minste een van die berichten werd een verband gelegd tussen illegale houtkap en klimaatverandering.⁶⁰ Ook het Openbaar Ministerie heeft meermaals overtredingen van houtwetten en -regels gehandhaafd. In de jurisprudentie die daaruit volgde werd echter geen verband met het klimaatprobleem gelegd.⁶¹ In het buitenland zijn voorbeelden te vinden van procedures waarin overtredingen van houtnormen uitdrukkelijker met klimaatverandering werden geassocieerd. Zo werd in juli 2024 bekend dat een Braziliaanse boer ruim EUR 47 miljoen moest betalen naar aanleiding van een civiele rechtszaak over het ontbossen van een gedeelte van de amazonie. In allerlei nieuwsmedia werd deze zaak als klimaatzaak gepresenteerd. Een journalist van *The Guardian* sprak bijvoorbeeld van de grootste civiele vervolging voor klimaatcriminaliteit in Brazilië tot dan toe.⁶²

Een laatste voorbeeld dat in deze paragraaf aan bod komt, is een Nederlandse strafzaak die draaide om fraude met biotickets. Deze zaak had betrekking op wet- en regelgeving die op dit moment niet meer van kracht is. Bepaalde ondernemingen waren tussen 2011 en 2014 wettelijk verplicht om een bepaald percentage biobrandstof bij te mengen in brandstoffen. Als het bedrijf meer bijmengde dan wettelijk verplicht was, kreeg het biotickets die

57 Knoop 2024.

58 Zie bijv. Verordening (EU) 995/2010 en Verordening (EU) 2023/1115.

59 Considerans 1 Verordening (EU) 995/2010 stelt bijv.: 'Forests provide a broad variety of environmental, economic and social benefits including timber and non-timber forest products and environmental services essential for humankind, such as maintaining biodiversity and ecosystem functions and protecting the climate system.' Considerans 1 Verordening (EU) 2023/1115 stelt bijv. over bossen: 'They maintain ecosystem functions, help protect the climate system, provide clean air and play a vital role for the purification of waters and soils as well as for water retention and recharge.'

60 NVWA 2024.

61 Zie bijv. Rb. Amsterdam 12 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7435. Zie ook Lam 2023 en OM 2024a.

62 Kaminski 2024.

het kon verhandelen. Vanaf 2015 deed het Openbaar Ministerie onderzoek naar de handel in biotickets door Biodiesel Kampen. Door fraude met deze tickets leek het of het bedrijf aanzienlijke hoeveelheden biobrandstoffen had vermengd, maar dit was niet het geval. De biotickets vertegenwoordigden daarmee een situatie die in werkelijkheid niet bestond. De officier van justitie in dit dossier legde een verband tussen deze onjuiste informatie en het klimaatprobleem: 'Terwijl vijftienjarigen schoolstaken voor het klimaat, verwierf verdachte over de rug van hun generatie huizen en auto's.'⁶³ Het bedrijf werd veroordeeld voor valsheid in geschrift en gewoontewitwassen.⁶⁴ De Nederlandse Emissieautoriteit, die toezicht hield op deze wet- en regelgeving, had deze zaak aan het Openbaar Ministerie doorgezonden, onder meer omdat zij zelf geen bevoegdheid heeft om bij een vermoeden van valsheid in geschrift strafrechtelijk of bestuursrechtelijk op te treden. Daarnaast speelde de grote omvang van de fraude een rol bij deze beslissing van de Nederlandse Emissieautoriteit.⁶⁵

5.2.2.4 Afronding

Het voorgaande laat zien dat verschillende vormen van klimaatwet- en -regelgeving kan worden gehandhaafd door middel van het bijzonder strafrecht. In de afgelopen jaren is dat ook met enige regelmaat gebeurd, zoals blijkt uit de voorbeelden uit de vorige alinea's. Dat gebeurt soms op basis van een bijzonderstrafrechtelijke norm, maar kan ook plaatsvinden door middel van commuunstrafrechtelijke bepalingen als oplichting en valsheid in geschrift (zie verder paragraaf 5.3). Naast bovengenoemde wetgeving is er veel nieuwe Europese klimaatwetgeving op komst (zie verder subparagraaf 2.3.3). Ook de Nederlandse overheid heeft op meerdere momenten terecht opgeroepen tot meer normering. Het PBL pleit bijvoorbeeld voor meer 'dwang en drang' om een circulaire economie te bevorderen.⁶⁶ De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat stelt: 'de weg naar een circulaire economie vraagt om meer normeren en belonen'.⁶⁷ Uit allerlei bronnen volgt dan ook dat het bestuursrechtelijke klimaatkader in de komende decennia nog voor een groot gedeelte op de schop gaat.⁶⁸ Het is bij de invoering van wetten en regels in Nederland telkens de vraag of overtreding van deze regels wordt aangemerkt als economisch delict. In alle voornoemde gevallen is het zo dat handhaving niet alleen mogelijk is via het strafrecht, maar ook via het bestuursrecht. Daardoor ontstaat

63 OM 2019.

64 Rb. Overijssel 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3019.

65 Rb. Overijssel 22 augustus 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3019. Voor andere voorbeelden van dossiers ten aanzien van fraude met biodiesel, zie Nederlandse Emissieautoriteit 2023 en Hof Amsterdam 11 april 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:909.

66 Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat 2021.

67 Rijksoverheid 2021.

68 Zie bijv. Dieperink 2022.

een stelsel van duale handhaving. Het dilemma dat daardoor ontstaat als sprake is van normovertredingen, wordt in de volgende subparagraaf geanalyseerd.

5.2.3 Gezichtspunten voor keuze tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhaving

In de vorige subparagraaf werden voorbeelden gegeven van bestuursrechtelijke klimaatwetten en -regels waarvan overtredingen kwalificeren als economisch delict. Aangezien dergelijke overtredingen als zodanig zijn aangemerkt, kunnen zij door middel van het strafrecht worden gehandhaafd. Deze normensets hebben echter ook toezichthouders die door middel van bestuursrechtelijke handhaving kunnen optreden. In die gevallen wordt gesproken van een stelsel van duale handhaving. Zo'n stelsel kan bij overtredingen een dilemma oproepen. In veel gevallen moet dan immers een keuze worden gemaakt tussen de twee rechtsgebieden. Voor dit dilemma is het relevant dat de beide handhavingssystemen in de afgelopen decennia steeds verder naar elkaar zijn toegroeid. In de praktijk is een lappendeken ontstaan van mogelijkheden voor bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. In beide rechtsgebieden zijn modaliteiten ingevoerd om buiten de strafrechter om te bestraffen, waardoor zij behoorlijk op elkaar zijn gaan lijken. Deze modaliteiten zijn ingevoerd doordat er rond de jaren zeventig een steeds grotere noodzaak kwam om de strafrechtketen te ontlasten.⁶⁹ Er wordt nog altijd regelmatig opgeroepen tot het ontlasten van de strafrechtketen. De voorzitter van het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie sprak in december 2023 bijvoorbeeld de wens uit om scherpere keuzes te maken ten aanzien van het aannemen van strafzaken door het Openbaar Ministerie.⁷⁰

De noodzaak tot het ontlasten van de strafrechtketen heeft in de afgelopen decennia geleid tot meer mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening van overtredingen in het bestuursrecht en het strafrecht.⁷¹ In het bestuursrecht is dit met name gebeurd door de introductie van de bestuurlijke boete, waarvan de algemene juridische uitgangspunten zijn ondergebracht in titel 5.4 Awb. Deze uitgangspunten worden verder ingevuld in bijzondere bestuursrechtelijke wetten.⁷² In het strafrecht is de rechter met name ontlast door de diverse soorten strafbeschikkingen die in het Wetboek van Strafvordering zijn ondergebracht, te weten de strafbeschikking,⁷³ de politiestrafbeschikking⁷⁴ en de

69 Groenhuijsen 1987, p. 10.

70 Van den Heuvel 2023.

71 Hartmann & Jansen 2021.

72 Crijns 2014, p. 263.

73 Art. 257a Sv.

74 Art. 257b Sv.

bestuurlijke strafbeschikking.⁷⁵ Het is dan ook al lang niet meer alleen de strafrechter die bestraffende sancties kan opleggen. Het Openbaar Ministerie heeft hiertoe middelen in handen gekregen en ook via het bestuursrecht kan punitief worden gereageerd op overtredingen.⁷⁶ De bestuurs- en strafrechtelijke buitengerechtelijke afdoening lijken behoorlijk op elkaar, waardoor het onderscheid tussen de rechtsgebieden ‘minder scherp’⁷⁷ of ‘minder strikt’⁷⁸ is geworden. Het *una via*-beginsel stelt grenzen aan handhaving door middel van beide handhavingssystemen voor hetzelfde feit.⁷⁹

In de rechtswetenschappelijke literatuur is betwijfeld of er wel voldoende is stilgestaan bij de consistentie en verhouding tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke afdoening.⁸⁰ Crijns stelt: ‘In ieder geval lijkt de conclusie inmiddels welhaast onontkoombaar dat het handhavingsveld eenvoudigweg te diffuus en complex is geworden voor het formuleren van heldere, eenduidig toepasbare keuzecriteria.’⁸¹ Om flexibiliteit en de mogelijkheid tot maatwerk te behouden, is vaak niet wettelijk verankerd welk handhavingsinstrument voor een bepaalde soort overtreding moet worden gebruikt.⁸² De beleidsregels die gaan over de keuze tussen beide handhavingssystemen laten ‘een grote mate aan flexibiliteit zien’, die lijkt voort te komen uit ‘een zekere hang naar pragmatisme’.⁸³ Aanvankelijk gold dat de meest ernstige overtredingen door middel van het strafrecht werden afgedaan. Dat rechtsgebied gold daarmee als het *ultimum remedium*, oftewel het redmiddel dat alleen moet worden ingezet als andere juridische instrumenten geen soelaas zouden bieden.⁸⁴ Dit beginsel functioneerde op de eerste plaats op het niveau van de wetgever, die werd opgedragen om pas tot strafbaarstelling over te gaan als dit noodzakelijk was. Het beginsel gold echter ook voor de instanties die wetten uitvoeren, aangezien zij pas strafrechtelijk mochten handhaven als andere vormen van handhaving tekort zouden schieten.⁸⁵

Het uitgangspunt van het *ultimum remedium* lijkt echter aan aanhang te verliezen bij zowel de wetgever, handhavingssystemen als de juridische wetenschap. Crijns stelt: ‘Ten aanzien van het strafrecht en het bestuursrecht lijkt er niet langer sprake te zijn van een duidelijke voorrangsk keuze, maar veeleer een open afweging tussen twee min of meer gelijkwaardige instrumenten.’⁸⁶ Om die reden wordt steeds vaker gesproken van de leer van het *opti-*

75 Art. 257ba Sv.

76 Crijns 2014, p. 263.

77 De Hullu & Van Kempen 2024, p. 39.

78 De Gritter 2019, p. 204.

79 Crijns 2019, p. 636-640.

80 Crijns 2014.

81 Crijns 2019, p. 628.

82 Emmelkamp & Verschaeren 2023, p. 426.

83 Crijns 2019, p. 653.

84 Zie bijv. Spek 2010, p. 226.

85 Crijns 2012, p. 12-13.

86 Crijns 2012, p. 18.

mum remedium, waarbij telkens het meest geschikte handhavingsinstrument wordt gekozen om op overtredingen te reageren. Ook binnen het milieustrafrecht heeft deze leer aan terrein gewonnen. De op te leggen sanctie kan een belangrijke rol spelen bij de keuze tussen de handhavingssystemen. Het is echter niet langer zo dat de inzet van het strafrecht altijd tot ingrijpender gevolgen kan leiden dan de inzet het bestuursrecht. Door middel van het bestuursrecht kunnen vaak zelfs hogere boetes worden opgelegd dan via het strafrecht.⁸⁷ Vroeger werd het bestuursrecht de efficiëntere route geacht in gevallen waarin alleen een geldboete op zijn plaats was. Dat lijkt tegenwoordig door de introductie van de strafbeschikking echter minder op te gaan.⁸⁸ Taak- en gevangenisstraffen kunnen nog altijd alleen via het strafrecht worden opgelegd. Als een dergelijke straf wenselijk wordt geacht dan is dat rechtsgebied daardoor nog altijd de aangewezen route.⁸⁹ De wenselijke sanctie kan dus voor een aanknopingspunt zijn voor een keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, maar daarnaast bestaat een begrijpelijke wens om verdere uitgangspunten te identificeren voor de keuze tussen de handhavingssystemen. Dergelijke uitgangspunten kunnen tot op zekere hoogte in de wetsgeschiedenis, beleidsdocumenten en rechtswetenschappelijke publicaties worden gevonden.

De Minister van Justitie presenteerde in 2005 een notitie over de keuze tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhaving. Daarin geeft hij uitgangspunten voor keuzes tussen de twee handhavingssystemen. De inzet van het strafrecht ligt volgens hem onder meer voor de hand indien een vrijheidsbenemende of -bepalende straf of maatregel wenselijk is. Daarnaast komt het strafrecht in beeld in gevallen van ernstige normovertredingen, waarin dus het uitgangspunt van het strafrecht als *ultimum remedium* doorklinkt. Ook de behoefte tot een openbare berechting kan een argument zijn om voor het strafrecht te kiezen. De inzet van de bestuurlijke boete heeft daarentegen over het algemeen de voorkeur als geen ingrijpende bevoegdheden nodig zijn om aan feitenvergaring te doen. Als echter bepaalde verdergaande dwangmiddelen nodig zijn om feiten te verzamelen, dan zal het strafrecht veelal de voorkeur hebben. De Minister noemt ook dat bij reparatoire sancties het bestuursrecht een geschikter handhavingmechanisme biedt.⁹⁰

In 2008 kwam de Minister van Justitie wederom met een nota die inging op het dilemma tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhaving in een duaal handhavingstelsel. In die nota wordt als uitgangspunt genomen dat de effectiviteit vooropstaat bij de keuze tussen de rechtsgebieden. Om daaraan invulling te geven neemt de Minister in 2008 als voornaamste gezichtspunt het verschil tussen normovertredingen in een open en besloten context. Bij een besloten context bestaat er een specifiekere relatie tussen het rechtssubject

87 Crijns 2012, p. 15.

88 Crijns 2014, p. 271.

89 Crijns 2014, p. 271. Zie ook art. 113 lid 3 Gw.

90 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 849, nr. 30.

en een bepaald overheidsorgaan. Kenmerkend hiervoor zijn het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat is belast met het toezicht op bepaalde wetten. Daarnaast ontstaan tussen dat bestuursorgaan en bepaalde rechtssubjecten verbindingen ter uitvoering van wetten of in het kader van het toezicht. Van zo'n besloten context is bijvoorbeeld sprake als er een toezichtrelatie bestaat tussen een bestuursorgaan en een onderneming. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de relatie tussen de Belastingdienst en belastingplichtigen, tussen de Nederlandse Emissieautoriteit en de exploitanten van broeikasgasinstallaties en tussen RDW en voertuigfabrikanten. Als niet aan de voornoemde kenmerken is voldaan, is sprake van een open context, waarbij veelal algemenere regels gelden die zich richten tot een grotere groep rechtssubjecten.⁹¹ De nota uit 2008 neemt als uitgangspunt dat bij een besloten context bestuursrechtelijke handhaving voor de hand ligt, terwijl bij een open context in beginsel strafrechtelijk behoort te worden gehandhaafd.

Deze uitgangspunten uit 2008 kunnen op een behoorlijke mate van kritiek rekenen.⁹² Keulen vraagt zich bijvoorbeeld af of een besloten context niet juist een reden voor het aanwenden van het strafrecht kan zijn, met name in gevallen waarin zwaardere straffen op het spel staan. In dat geval zou met het strafrecht namelijk een onafhankelijke derde in de vorm van het Openbaar Ministerie worden ingeschakeld in plaats van een toezichthoudend orgaan dat al een (vertrouwens)relatie met de vermeende overtreder heeft.⁹³ Crijns benadrukt dat de keuze voor handhavingssystemen op basis van het onderscheid tussen open en besloten slechts een uitgangspunt betreft. Er zijn immers open contexten waarin bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd, en besloten contexten waarin het strafrecht volgens de wetgever voor de hand ligt.⁹⁴ Hij merkt op dat het begrip *ultimum remedium* niet één keer in de nota wordt genoemd. De gedachte van het *ultimum remedium* lijkt dan ook naar de achtergrond te verdwijnen. Het lijkt daarmee een argument te worden naast andere argumenten om te kiezen tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.⁹⁵ Binnen de kaders van het beleid bestaat een grote mate van beleidsvrijheid voor een casuïstische afweging over het te prefereren handhavingssysteem.⁹⁶ Tegelijkertijd kan de *ultimum remedium*-gedachte nog altijd een belangrijke rol spelen, aldus Crijns:

‘Toch voert het mij te ver de *ultimum remedium*-gedachte als archaïsch desideratum ten grave te dragen. Hoewel de *ultimum remedium*-gedachte in het moderne debat over strafbaarstelling en handhaving niet snel (meer) een doorslaggevend argument zal kunnen zijn, vormt zij naar mijn overtuiging nog steeds een principieel nuttig

91 *Kamerstukken I* 2008/09, 31700 VI, D, p. 6.

92 Zie Keulen 2015 voor een overzicht.

93 Keulen 2015, par. 3.3.

94 Crijns 2014, p. 271.

95 Crijns 2012, p. 18. Zie ook Crijns 2019, p. 640-641.

96 Crijns 2014, p. 271.

uitgangspunt bij vraagstukken van wetgeving en handhaving nu zij ons voorhoudt dat niet te lichtvaardig tot de inzet van het strafrecht dient te worden overgegaan. In tijden waarin de strafrechtelijke gereedschapskist met grote gretigheid ter hand wordt genomen, is dit bepaald geen overbodig gezichtspunt.⁹⁷

Het *ultimum remedium*-uitgangspunt wordt inderdaad weliswaar niet genoemd in de nota uit 2008, maar komt in rechtswetenschappelijke artikelen en beleidsdocumenten nog altijd vaak terug als gezichtspunt om keuzes te maken tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhaving. Een voorbeeld van zo'n beleidsdocument is een advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan het Ministerie van Veiligheid en Justitie over sanctiestelsels uit 2015. Daarin wordt het kabinet opgeroepen om te komen tot betere keuzecriteria tussen de beide handhavingssystemen. Volgens de Afdeling advisering zou daarbij onder meer de mate van rechtsbescherming een rol moeten spelen. De Afdeling advisering neemt zelf als uitgangspunt dat het strafrecht vooral bij 'lichte, veelvoorkomende en eenvoudige feiten wordt ontlast' door de mogelijkheden tot bestuursrechtelijke handhaving.⁹⁸ De Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid reageerde in 2018 op dit advies. Die reactie lijkt het verschil tussen een open en besloten context een minder prominente rol te geven dan de voornoemde nota uit 2008. Al met al volgen uit de standpunten van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken weinig concrete handvatten voor de keuze tussen de handhavingssystemen, ondanks dat de Afdeling advisering hiertoe had opgeroepen.⁹⁹

Hoewel de *ultimum remedium*-gedachte in dit soort documenten nog altijd een rol speelt bij keuzes tussen deze handhavingssystemen, lijkt de theorie van het *optimum remedium* in veel gevallen leidend te zijn. Deze theorie komt ook in het milieustrafrecht geregeld en nadrukkelijk aan bod. Dat blijkt onder meer uit een brief van de Minister van VROM aan de Tweede Kamer uit 2000, die onder meer ingaat op de handhaving van het milieurecht. De Minister stelt in die brief:

'De handhaving van het milieurecht is de zorg van zowel het openbaar bestuur als het Openbaar Ministerie en de opsporingsdiensten. Beide vormen van handhaving – de bestuurlijke en de strafrechtelijke – staan naast elkaar en hebben elk een eigen functie. Een effectieve handhaving is echter alleen mogelijk, als sprake is van een integrale benadering van de handhavingproblematiek. Uitgangspunt van zo'n benadering behoort te zijn dat het optreden van het bestuurlijk bevoegd gezag en het strafrechtelijk bevoegd gezag – elk handelend vanuit de eigen taak en verantwoordelijkheid, afzonderlijk en in combinatie – is gericht op het verzekeren van een behoorlijk nalevingsniveau en op het zoveel mogelijk beperken van de

97 Crijns 2012, p. 18.

98 *Stcrt.* 2015, 30280.

99 *Stcrt.* 2018, 31269.

gevolgen van overtredingen. Dit is ook het uitgangspunt van de strategienotitie van het Openbaar Ministerie.¹⁰⁰

Ook in de Omgevingswet kan een aanwijzing worden gevonden voor de keuze tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhaving van het milieurecht. Artikel 18.16 van die wet geeft namelijk aan dat de ernst van de overtreding een van de criteria is om te bepalen of het bevoegd gezag een gedraging aan het Openbaar Ministerie moet worden voorgelegd. Hierin kan de *ultimum remedium*-gedachte worden gelezen, aangezien in die ernstige gevallen veelal wordt geacht dat het bestuursrecht onvoldoende middelen heeft om passend te reageren.

De voorgaande alinea's gaven een samenvatting van de gezichtspunten om een keuze te maken tussen handhaving via het bestuursrecht of het strafrecht. Voor dit onderzoek leidt dit met name tot de vraag hoe deze keuze moet worden gemaakt bij overtredingen van bestuursrechtelijke klimaatwet- en -regelgeving die ook door middel van het bijzonder strafrecht kan worden gehandhaafd. Deze specifieke vraag is vooralsnog niet door Nederlandse beleidsmakers of handhavingsautoriteiten beantwoord. Ook in de Nederlandse rechtswetenschappelijke literatuur is vooralsnog geen aandacht aan dit specifieke onderwerp besteed. De Amerikaanse literatuur kent wel een artikel dat kort op dit onderwerp ingaat. Daarin hangt Hall een dual handhavingstelsel aan dat sterk doet denken aan de wijze waarop klimaatrechtsovertredingen in Nederland kunnen worden gehandhaafd:

'Whilst criminal sanctions may seem desirable in terms of their associated moral censure and (arguable) deterrence and preventative attributes, the application of criminal law to climate change is conceptually and pragmatically challenging in terms of achieving actual convictions. This is true both in relation to domestic criminal justice systems (especially given the high threshold of proof and causation required in these cases) and for the application of international criminal law in such cases. As such, a combined approach encompassing criminal and administrative sanctions may be more workable.'¹⁰¹

Enkele van de gezichtspunten uit de voorgaande alinea's kunnen in belangrijke mate bijdragen aan de keuze tussen deze rechtsgebieden bij de handhaving van het klimaatrecht. De klimaatwetten en -regels die in paragraaf 5.2 werden besproken, brengen verplichtingen voor ondernemingen teweeg binnen een besloten context. Het betreft immers kwaliteitsdelicten die zich richten tot specifieke sectoren, soorten ondernemingen of soorten bedrijfsmatige handelingen. Bovendien wordt aan deze regels een gespecialiseerd bestuursorgaan verbonden haar het toezicht en de handhaving. Volgens de nota uit 2008 van

100 *Kamerstukken II 1999/00, 22343, nr. 47, p. 16.*

101 Hall 2016, p. 103.

de Minister van Justitie ligt in zo'n geval bestuursrechtelijke handhaving voor de hand. Ook in het geval van het klimaatrecht zorgt die besloten context ervoor dat bestuursrechtelijke handhaving meestal de meest effectieve oplossing zal zijn. Dit is ten eerste het geval, omdat het in veel gevallen gaat om gedetailleerde en sectorspecifieke wetgeving waardoor voor handhaving specialistische kennis is vereist. Zelfs voor geoefende juristen is het vaak niet gemakkelijk te achterhalen welke normen nu precies van toepassing zijn op een bepaalde industrie of activiteit. Ook kennen deze wetten en regels veel informatie waarvoor begrip van de industrie of activiteit in kwestie nodig is. Ten tweede bestaan in deze besloten context veel administratieve eisen en voorschriften waarvan schendingen meestal weinig schade veroorzaken. De ernst van dit soort overtredingen zal in veel gevallen te beperkt zijn om het van oudsher *ultimum remedium* van het strafrecht aan te wenden.

Tegelijkertijd kan deze besloten context er met name in ernstige gevallen juist aan bijdragen dat strafrechtelijke handhaving wenselijk is. Eerder in deze subparagraaf kwam aan bod dat een toezichthouder in veel gevallen gedurende geruime tijd een band opbouwt met de onder toezicht gestelde. Daardoor kan het voor de toezichthouder lastig zijn om zich vervolgens kritisch naar de onderneming in kwestie op te stellen als hij stuit op vermoedens van grove overtredingen. Faure stelt bijvoorbeeld vast dat het nadeel van de coöperatieve houding van toezichthouders 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'.¹⁰² Daarom kan in ernstige gevallen aan te bevelen zijn om uit de besloten context te treden en het dossier aan een officier van justitie over te dragen. Het Openbaar Ministerie zal in veel gevallen beter in staat zijn om de onderneming en overtredingen in kwestie zonder vooroordelen te beschouwen. Bovendien bestaat er in dat geval minder risico dat handhaving inbreuk maakt op de vertrouwensband tussen toezichthouder en onderneming, die voor effectief toezicht vaak is vereist. Het kan bijvoorbeeld wenselijk zijn dat een onderneming zich bij twijfels over de interpretatie van wet- en regelgeving tot zijn toezichthouder kan wenden. Een bestuursrechtelijk handhavingstraject met onderzoeksmiddelen, dwangmiddelen en sancties kan ervoor zorgen dat een onderneming minder snel geneigd zal zijn om in het vervolg voor dergelijke kwesties met zijn toezichthouder contact op te nemen.

Een strafrechtelijke aanpak ligt met name voor de hand in gevallen van ernstige overtredingen van het klimaatrecht. Voor lichte overtredingen zullen bestuursrechtelijke handhaver meestal kostenefficiënter kunnen optreden, met name omdat zij al beschikken over de gespecialiseerde kennis die nodig is om veel klimaatwet- en -regelgeving te kunnen doorgronden. Als het echter wenselijk is om te straffen met meer expressieve kracht of als een groter

102 Faure 2021, p. 641.

afschrikwekkend effect wordt beoogd, dan ligt strafrechtelijke handhaving voor de hand. In het artikel in de Amerikaanse rechtswetenschappelijke literatuur dat hiervoor al werd aangehaald, wordt dit ook betoogd:

'In general terms the primary arguments in favour of administrative sanctions in environmental cases are that they allow for greater flexibility and are generally thought to be cheaper to apply than criminal prosecutions. Of course, against this the argument can be put that such administrative resolutions do not convey the same social censure or have the same deterrence effect as criminal law. Furthermore, it may be argued that the nature of administrative remedies is that whilst they may respond to the impacts of climate change, they do little to prevent it.'¹⁰³

De ernst van overtredingen wordt doorgaans grotendeels beoordeeld aan de hand van de gevolgen die door de gedraging zijn veroorzaakt. Dit uitgangspunt roept vragen op als het gaat om de handhaving van het klimaatrecht, aangezien de klimaatschade als gevolg van een enkele overtreding over het algemeen niet merkbaar zal zijn. Overtredingen van de bepalingen die in subparagraaf 5.2.2 werden genoemd, zullen in veel gevallen slechts overtredingen van administratieve vereisten betreffen. Mocht al kunnen worden aangetoond dat de overtredingen tot wederrechtelijke broeikasgasuitstoot hebben geleid, dan zal de bijdrage van die uitstoot aan het mondiale klimaatprobleem meestal nihil zijn. Hoewel de klimaatgevolgen van dergelijke overtredingen nauwelijks merkbaar zijn, kunnen maatstaven worden geïdentificeerd om de ernst van dit soort overtredingen vast te stellen. Ten eerste kan daarbij worden gedacht aan gevallen waarin sprake is van fraude. De handhavingsvoorbeelden uit subparagraaf 5.2.2 laten gevallen zien van verdenkingen van valsheid in geschrift en oplichting. Als moedwillig valse informatie ten aanzien van klimaatverplichtingen wordt gedeeld, zal strafrechtelijke handhaving voor de hand liggen. Ten tweede kan worden gedacht aan situaties waarin de omvang van de wederrechtelijk uitgestoten broeikasgassen groot is. In dat geval is met de normschending immers een grotere bijdrage aan klimaatverandering gemoeid, waardoor de ernst van het feit ten opzichte van het klimaatprobleem groter is. Ook in dat soort gevallen zal strafrechtelijke handhaving eerder op zijn plaats zijn.

Een derde factor die een rol kan spelen bij de beoordeling van de ernst van het feit is de mate van opzet bij de normovertreding. Indien het klimaatrecht opzettelijk wordt geschonden, dan zal dit vaker als een ernstig feit moeten worden beoordeeld dan wanneer sprake is van culpoze overtredingen. Bij deze beoordeling zou niet alleen het opzet op de feiten een rol kunnen spelen, maar ook het opzet op de wetsovertreding als zodanig. Door de aanzienlijke toename aan klimaatnormen en de technische aard en het open karakter van veel van die normen, kan het voor bedrijven in bepaald gevallen

103 Hall 2016, p. 106.

uitdagend zijn om in overeenstemming met dit juridisch instrumentarium te handelen. Om die reden stelde de bestuursvoorzitter van de AFM dan ook aanvankelijk terughoudend te zijn met de handhaving van rapportageverplichtingen op duurzaamheidsterrein.¹⁰⁴ Als sprake is van overtredingen van duidelijkere, bekendere en belangrijker regels, dan kan eerder sprake zijn van een overtreding die dusdanig ernstig is dat de handhaving ervan in het strafrecht thuishoort. Tot slot kan het verleden van de normovertreder een rol spelen bij de beoordeling van de ernst van het feit. Indien de onderneming een klimaatwet of -regel overtreedt, en hij al eerder op de vingers is getikt voor overtredingen van die norm of van andere klimaatnormen, zal eerder sprake zijn van een ernstig feit. Het is gebruikelijk dat recidivisten een zwaardere overheidsreactie op hun overtredingen kunnen verwachten dan *first offenders*.

Het strafrecht kan binnen het juridische antwoord op klimaatverandering onder meer een rol spelen door de gedragsverandering die met het rechtsgebied kan worden bewerkstelligd (zie paragraaf 2.6). Het rechtsgebied wordt daar immers meer dan bijvoorbeeld het privaats- en bestuursrecht mee geassocieerd. Om die reden is het goed als het Openbaar Ministerie zijn bevoegdheden aanwendt om een bijdrage te leveren aan de gedragsverandering die nodig is om klimaatverandering te mitigeren. Met inachtneming van de klimaatwet- en -regelgeving die in deze paragraaf werd behandeld, kan het Openbaar Ministerie dit op een aantal manieren doen. De meest voor de hand liggende manier is door strafrechtelijk onderzoek te doen naar overtredingen van dit soort wet- en regelgeving. Door ernstige feiten te onderzoeken en voor de strafrechter te brengen, kan het Openbaar Ministerie een signaal afgeven aan de verdachte en de samenleving dat overtredingen van dit soort normen niet worden getolereerd. Dit kan bijdragen aan de bekendheid en naleving van deze normen. Op die manier kan een officier van justitie door middel van speciale en generale preventie bijdragen aan gedragsverandering. Om die reden is het goed als overtredingen van klimaatnormen ook strafrechtelijk worden afgedaan. Hierbij moet tegelijkertijd worden gewaakt voor willekeur; het is immers onwenselijk als zomaar bepaalde overtreders worden uitgelicht om daarmee een algemene norm te stellen. Het hanteren van de voornoemde maatstaven om de ernst van een overtreding te bepalen ligt voor de hand om willekeur te voorkomen. Ook het opstellen van consistent beleid voor overtredingen van het klimaatrecht is wenselijk, onder meer om willekeur te voorkomen. Later in deze paragraaf wordt daar nader op ingegaan.

Het gedragsveranderende effect van strafvervolgning van overtredingen van klimaatnormen kan groter worden als een officier van justitie daarbij een verband legt met het doel waarvoor deze normen in het leven zijn geroepen, te weten het mitigeren van klimaatverandering. Een goed voorbeeld daarvan

104 Kalse & Beunderman 2021.

is het betoog over schoolstakingen van de officier van justitie in de voornoemde fraudezaak over biotickets.¹⁰⁵ De officier refereert daarmee aan de ernst van de zaak, door te laten zien wat het grote belang is waaraan deze klimaatwet- en -regelgeving bijdraagt. Het laat zien dat het van belang is dat bedrijven de verplichtingen naleven die aan hen worden opgelegd in verband met klimaatverandering. Die verplichtingen zijn immers bedoeld om hen een rol te laten spelen in het terugbrengen van de Nederlandse broeikasgasuitstoot. Bovendien kan het Openbaar Ministerie met zo'n *statement* een signaal afgeven naar normadressaten van andere klimaatwet- en -regelgeving. Een generiek betoog over het belang van de naleving van klimaatnormen kan ervoor zorgen dat ook adressaten van andere klimaatnormen zich aangesproken voelen om normconform te handelen. Een betoog als over de schoolstakingen is daarom aan te bevelen, al was het nog sterker geweest als de officier van justitie de potentiële gevolgen van klimaatverandering had genoemd om haar betoog kracht bij te zetten. Deze gevolgen te mitigeren is immers het uiteindelijke doel waarvoor deze bepalingen zijn bedoeld.¹⁰⁶

Een andere wijze waarop het Openbaar Ministerie aan dergelijke gedragsverandering kan bijdragen, is door over deze klimaatnormen te communiceren in overige documenten. Het wekt daarom verbazing dat het Openbaar Ministerie tot dusver slechts in heel beperkte mate aandacht aan het klimaatprobleem lijkt te hebben besteed. Een zoekslag naar klimaatverandering in de nieuwsberichten op de website van het Openbaar Ministerie leidt slechts tot een tiental hits, waarvan meerdere berichten gaan over aanhoudingen en vervolgingen van klimaatactivisten. Ook het Jaarbericht 2023 van het Openbaar Ministerie gaat weliswaar in op klimaatverandering, maar dan met name vanwege de grote hoeveelheid demonstraties van klimaatactivisten in dat jaar.¹⁰⁷ De hoofdofficier van het Functioneel Parket spreekt in het document wel van een toegenomen maatschappelijke aandacht voor 'milieu, leefomgeving en klimaat'. Hij zegt daarover: 'En omdat wij een maatschappelijke rol en positie hebben, bewegen wij mee.' Uit het Jaarbericht 2023 blijkt echter niet op welke manier het Openbaar Ministerie wil meebewegen om klimaatverandering te bestrijden. De boodschap van de hoofdofficier is opgenomen in een hoofdstuk over het strafrechtelijke onderzoek naar Chemours. Dat dossier betreft echter overtredingen van andersoortige milieuovertredingen dan klimaat-overtredingen.¹⁰⁸ Een voorbeeld van een document waarin het Openbaar Ministerie en andere handhavingsautoriteiten wel duidelijk communiceerden over de vervolging van overtredingen van het klimaatrecht kan worden gevonden in het hiervoor

105 Een ander voorbeeld van een verwijzing van het OM naar klimaatverandering kan worden gevonden in OM 2023d. Het is echter niet zonder meer evident of de strafbare gedragingen die daarin worden aangehaald daadwerkelijk leidden tot broeikasgasemissies.

106 Vgl. Van Geest 2024.

107 OM 2023e, p. 3 en 15.

108 OM 2023e, p.11.

aangehaalde Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit 2021. Ook de variant van dat document uit 2024 besteedde uitdrukkelijk aandacht aan de rol van het strafrecht bij het mitigeren van klimaatverandering, waarbij de hoofdofficier van het Functioneel Parket terecht aangaf dat het daarbij deels om ‘onontgonnen terrein’ gaat.¹⁰⁹

Het Openbaar Ministerie zou voorts bij het belang van de naleving van klimaatwetnormen kunnen stilstaan in aanwijzingen, instructies en richtlijnen. Daarin kan worden opgenomen dat het frauderen in verband met klimaatver-eisten of het wederrechtelijk emitteren van broeikasgassen een reden kan zijn voor strafrechtelijke handhaving. De huidige strafvorderingsrichtlijnen ten aanzien van milieuovertredingen van het Openbaar Ministerie besteden vooralsnog geen aandacht aan het klimaatprobleem. Het is voorstelbaar waarom het Openbaar Ministerie in die richtlijnen eerder de nadruk legt op andersoor-tige milieuovertredingen. In klassieke gevallen van vervuiling of overtredingen met gevaarlijke stoffen is de schade of potentiële schade van de verboden gedragingen immers tastbaarder. De dreigende desastreuze gevolgen van klimaatverandering en de ambitieuze klimaatdoelstellingen van de Nederlandse overheid vragen echter niet alleen om een wetgever, maar ook om een Openbaar Ministerie dat effectief klimaatbeleid hanteert. Dergelijke beleidsregels kunnen naar de maatschappij kenbaar maken dat overtredingen van kli-maatwet- en -regelgeving tot een strafrechtelijke respons kunnen leiden. Daarmee kunnen zij aan het afschrikwekkende effect van het strafrecht bijdra-gen. Zij zorgen daarnaast voor rechtszekerheid. Door het huidige open kader voor beslissingen tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving, kunnen burgers en ondernemingen op dit moment moeilijk inschatten voor welke overtreding zij strafrechtelijk gesanctioneerd zullen worden. Crijns stelt dat beleidsregels van het Openbaar Ministerie kunnen dienen om ‘eenheid in overheidsoptreden te bevorderen, willekeur te voorkomen en samenwerking op het terrein van de handhaving effectief te maken’.¹¹⁰ Ook ten aanzien van het klimaatrecht zouden dergelijke regels wenselijk zijn. Met een almaar toenemende hoeveelheid klimaatwet- en -regelgeving, is het logisch dat het Openbaar Ministerie ook aandacht zou besteden aan handhavingscriteria voor dergelijke zaken.¹¹¹

109 OM 2024b, p. 5. De auteur van dit onderzoek heeft meermaals als externe adviseur mee-gedacht over enkele hoofdlijnen van dit Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit, maar heeft geen bijdrage geleverd aan het schrijven ervan.

110 Crijns 2019, p. 614.

111 Meestal kwalificeren deze beleidsregels als richtlijnen en aanwijzingen voor strafvervolg-ing die op grond van art. 130 Wet RO door het College van procureurs-generaal worden vastgesteld. In zo’n geval moet het Openbaar Ministerie zich dan wel aan zo’n richtlijn houden. Als een officier van justitie geen deugdelijke verantwoording geeft voor een afwijking van dergelijk beleid, dan kan dit namelijk tot zijn niet-ontvankelijkheid leiden. Zie verder Crijns 2019, p. 615-616.

Het is echter de vraag of de huidige leiding van het Openbaar Ministerie zich geroepen voelt om proactief over de bestrijding van klimaatovertradingen te communiceren. Het prioriteitenplan van het College van procureurs-generaal 2023-2026 lijkt erop gericht om de schaarse capaciteit van het Openbaar Ministerie zo gericht mogelijk in te zetten voor concrete en klassieke zaken van opsporing en vervolging. Bovendien is het College voornemens om zich in toenemende mate op de vergeldingsfunctie van het strafrecht te richten. De hiervoor aangehaalde algemene documenten over strafrechtelijk beleid lijken met name bedoeld om aan de preventie van strafbare feiten bij te dragen, en het College acht preventie nu juist een taak die primair bij andere overheidsorganisaties thuishoort.¹¹² Lindeman heeft terecht opgemerkt dat deze gerichtheid op vergelding getuigt van een 'nogal beperkte visie op het strafrecht en van een ongerechtvaardigd geloof in de kracht van vergelding als voornaamste functie van opsporing en vervolging'.¹¹³ Hij laat aan de hand van verschillende wettelijke bepalingen zien dat preventie wel degelijk tot de kerntaken van het Openbaar Ministerie behoort.¹¹⁴ Onderwerpen als milieu en klimaat komen overigens in het prioriteitenplan van het College in zijn geheel niet aan de orde.¹¹⁵ Dat is, mede gegeven de stand van onze leefomgeving, moeilijk te begrijpen. De conclusie van dit onderzoek gaat daar verder op in.

De bovenstaande analyse leidt tot uitgangspunten voor de keuze tussen bestuurs- en strafrecht in geval van overtredingen van bestuursrechtelijke klimaatnormen waarvan overtreding een economisch delict oplevert. Deze overlap zorgt naast een noodzaak tot het maken van keuzes tussen handhavingsstelsels ook tot een noodzaak tot samenwerking en afspraken tussen bestuursrechtelijke handhavers en het Openbaar Ministerie. In concrete gevallen is het immers aan het Openbaar Ministerie en het bestuursorgaan om de keuze te maken en af te stemmen welke instrument moet worden ingezet.¹¹⁶ Een bestuursorgaan is op grond van artikel 5:44 lid 2 en 3 Awb verplicht om een overtreding aan het Openbaar Ministerie voor te leggen als deze als strafbaar feit kwalificeert.¹¹⁷ Sommige bestuursrechtelijke wetten kennen daarenboven nog een eigen voorlegplicht, zoals in het hiervoor aangehaalde geval van artikel 18.6d Wm. Ook de Omgevingswet kent zo'n *lex specialis*.¹¹⁸ Van deze algemene en speciale voorlegplichten kan worden afgeweken als dat tussen het Openbaar Ministerie en het andere bestuursorgaan is overeengekomen. Dit is een van de redenen dat toezichthouders convenanten sluiten met het Openbaar Ministerie. In dat soort afspraken staat vaak op hoofdlijnen omschreven

112 OM 2023f.

113 Lindeman 2023, p. 2698.

114 Lindeman 2023, p. 2698-2699.

115 OM 2023f.

116 Emmelkamp & Verschaeren 2023, p. 426.

117 Emmelkamp & Verschaeren 2023, p. 427.

118 Art. 18.16 Ow.

in welke gevallen bestuurs- of strafrechtelijke handhaving gerechtvaardigd is.¹¹⁹ Verderop in dit hoofdstuk wordt bijvoorbeeld een omschrijving gegeven van het samenwerkingsverband tussen het Openbaar Ministerie en de ACM (paragraaf 5.3).

Dergelijke samenwerkingsafspraken tussen het Openbaar Ministerie en toezichthouders zijn van groot belang.¹²⁰ Gespecialiseerde toezichthouders zijn in dit soort gevallen immers vaak beter gepositioneerd om overtredingen van wet- en regelgeving op te merken. Zij hebben immers nauw contact met de rechtssubjecten die binnen hun werkgebied vallen. Daarnaast zijn zij op de hoogte van de veelal gedetailleerde wetgeving die op deze rechtssubjecten van toepassing is. Het is in veel gevallen onwaarschijnlijk dat het Openbaar Ministerie zelf overtredingen van klimaatwetten en -regels zou opmerken. Het initiatief ligt daarom bij de toezichthouder om informatie bij het Openbaar Ministerie te krijgen. Het is om die reden belangrijk dat er afspraken zijn over gegevensuitwisselingen tussen toezichthouders en het Openbaar Ministerie.¹²¹ Aangezien dit soort informatievoorziening cruciaal is voor een succesvolle strafrechtelijke handhaving van het klimaatrecht, is het opmerkelijk dat geen samenwerkingsconvenant bestaat tussen het Openbaar Ministerie en de Nederlandse Emissieautoriteit. Het hiervoor aangehaalde voorbeeld van de strafzaak met biotickets laat zien dat het gebeurt dat de Nederlandse Emissieautoriteit zaken doorzendt naar het Openbaar Ministerie. Een samenwerkingsconvenant kan echter zorgen voor heldere afspraken tussen beide overheidsorganen. Bovendien kan dit medewerkers er uitdrukkelijk op wijzen dat zij bepaalde zaken aan een officier van justitie moeten voorleggen. Dit kan ertoe leiden dat vaker strafrechtwaardige zaken bij het Openbaar Ministerie belanden.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het Openbaar Ministerie niet verplicht is om een zaak te vervolgen als deze door een bestuursorgaan wordt aangedragen. De wetgever heeft met het opportunitiebeginsel een grote vrijheid aan het Openbaar Ministerie toegekend voor wat betreft de afdoening van zaken.¹²² Op basis van het vervolgingsmonopolie en het opportunitiebeginsel kan alleen de officier van justitie de keuze maken of een bepaald feit moet worden vervolgd. Als een zaak aan het Openbaar Ministerie wordt voorgelegd, kan de officier van justitie op basis van artikel 5:44 lid 3 sub a Awb aan het bestuursorgaan laten weten dat het van vervolging afziet. In zo'n geval staat het de bestuursrechtelijke handhaver vrij om de zaak in zijn eigen rechtsgebied af te doen.

Deze subparagraaf sluit af met een blik naar de toekomst. Het is de verwachting dat de gevolgen van klimaatverandering in de komende jaren ernstiger en merkbaarder zullen worden. Dit kan ertoe leiden dat overtredingen

119 Emmelkamp & Verschaeren 2023, p. 428 en Luchtman 2020.

120 Zie Luchtman 2020 voor het toepasselijk juridisch kader.

121 Zie in algemene zin Emmelkamp & Verschaeren 2023, p. 441.

122 Zie bijv. De Hullu & Van Kempen 2024, p. 32-34.

van klimaatwet- en -regelgeving als ernstiger worden gepercipieerd dan nu het geval is. Een studie van het United Nations Office on Drugs and Crime en het Wereldnatuurfonds gaat in op de ernst van overtredingen van klimaatwetgeving in verband met het strafrecht:

*'While harm is determined by multiple factors, among the most prominent are the extent and permanence of the damage and whether the offender could have reasonably foreseen the harm. Climate change not only satisfies these elements but the gravity is heightened by the fact that its effects are often irreversible. Additionally, the gravity of the offence may be elevated due to the fact that climatic impacts strengthen with time, thereby disproportionately impacting future generations.'*¹²³

Hoewel het waarschijnlijk is dat overtredingen inderdaad ernstiger zullen worden gevonden naarmate klimaatschade toeneemt, biedt dit wel een behoorlijk cynisch uitgangspunt voor de overweging tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. Dit uitgangspunt lijkt immers te veronderstellen dat gevolgen van klimaatverandering desastreuzer moeten worden alvorens vaker het strafrecht zal worden overwogen. Een vooruitziende blik neemt in die overweging nu al de naderende gevolgen van klimaatverandering mee. In toekomstige tijden met veel klimaatschade, zullen de huidige broeikasgasemissies immers evenzeer hebben bijgedragen aan die schade als de emissies die kort daarvoor plaatsvonden. Het is daarom logischer om op dit moment al de waarschijnlijke toekomstige schade van klimaatverandering mee te nemen in overwegingen over de inzet van het strafrecht. Door middel van dat rechtsgebied kunnen bedrijven krachtig op worden gewezen dat zij nu al hun toegewezen rol moeten naleven om grote toekomstige klimaatschade te voorkomen. Om dat op een zo krachtig mogelijke wijze te doen, is het dan wel van belang dat de handhaving op effectieve wijze geschiedt. In dat kader zijn enkele zorgwekkende signalen op te merken, die in de volgende subparagraaf centraal staan.

5.2.4 Stand van handhaving van milieu- en klimaatrecht

De voorgaande subparagrafen lieten zien dat er een breed scala aan klimaatrecht bestaat dat zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden gehandhaafd. Met inachtneming van de hiervoor geïdentificeerde handvatten kunnen keuzes worden gemaakt tussen deze twee handhavingssystemen. Een vraag die vervolgens rijst is in hoeverre overtredingen van deze klimaatnormen ook daadwerkelijk worden gehandhaafd. Deze subparagraaf heeft tot doel om die vraag te beantwoorden. In de volgende alinea's komen eerst algemene

123 UNODC 2022, p. 22.

bevindingen over de stand van dit soort handhaving in Nederland aan bod. Nu er slechts enkele signalen zijn over de handhaving van klimaatregels, worden ook signalen over de handhaving van milieuregels in bredere zin geanalyseerd. Uit deze analyse volgen meerdere bewijzen voor zorgwekkende handhavingstekortkomingen. Deze subparagraaf behandelt vervolgens gezichtspunten en aanbevelingen die zijn bedoeld om een bijdrage te leveren aan het verhelpen van deze tekortkomingen. In 2017 identificeerde Gallmetzer, een *appeals counsel* van het Office of the Prosecutor van het International Criminal Court, gevaren voor de mate van handhaving van het klimaatrecht:

‘Budgetary constraints require investigators and prosecutors to identify priorities when selecting cases. Economic crimes, and crimes against persons and their property, are given higher priority, as they are perceived to affect the core values protected by our legal systems more directly. Climate crimes are often deprioritised, especially when viewed as “only” affecting the environment, because they are not seen to cause immediate harm to persons. However, this does not properly take into account the impact that climate crimes can have on human life, on global security and on the economy, especially in the long term.’¹²⁴

Het is de vraag in hoeverre deze risico’s zich in de praktijk verwezenlijken. Er is in Nederland nooit een diepgaand onderzoek verricht naar de mate waarin klimaatwet- en -regelgeving wordt gehandhaafd. Sterker nog, in Nederlandse beleidsdocumenten over het klimaatbeleid is vaak opvallend weinig plaats voor inzichten en voornemens over en evaluaties van dit soort handhaving.¹²⁵ Het Klimaatakkoord vormt hierop een uitzondering; in dat document wordt wel op meerdere plaatsen het voornemen uitgesproken om klimaatnormen te handhaven.¹²⁶ Het is door gebrek aan onderzoek echter onduidelijk hoeveel daar in de praktijk van terecht komt. NRC Handelsblad kopte in juli 2020 dat de Nederlandse industriële koolstofdioxide-uitstoot eenvoudig omlaag zou kunnen worden gebracht als handhavers zich daar meer mee bezig zouden houden. De krant leek deze bewering te staven met een rapport van ingenieursbureaus Product Design Center en Royal HaskoningDHV.¹²⁷ Een dergelijke algemene conclusie kan echter niet uit het rapport worden gedestilleerd. De bureaus adviseren wel: ‘Invest in the level of knowledge and capacity of supervision and enforcement in order to arrive at an appropriate company and/ or sector-specific approach.’¹²⁸ Hoewel deze bureaus inderdaad oproepen tot meer toezicht en handhaving, lijkt de conclusie

124 Gallmetzer 2017.

125 Zie bijv. Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 11 februari 2022, DGKE-K/22053217, waarin slechts op één plaats kort over toezicht en handhaving wordt gesproken.

126 Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van Nijpels van 28 juni 2019, 19.47840.

127 Van Santen 2020a.

128 Product Design Center & Royal HaskoningDHV 2020, p. 33.

van NRC Handelsblad louter op basis van deze bron te groots aangezet. Het is daarom onduidelijk in hoeverre de bevindingen uit dit krantenartikel een grondslag vinden in uitvoerig onderzoek.

Anders dan dit artikel uit NRC Handelsblad en het rapport van de ingenieursbureaus, bestaan er geen algemene bevindingen over de staat van de bestuurs- en strafrechtelijke klimaathandhaving in Nederland. Wel zijn er enkele individuele signalen op te merken die op dat gebied niet zonder meer een rooskleurig beeld schetsen. Zo bleek in 2019 dat de provincie Limburg onvoldoende toezicht hield op de emissies van lachgas, een zeer sterk broeikasgas, door de acrylonitrilfabriek Chemelot.¹²⁹ Daarnaast zijn er ontwikkelingen die erop duiden dat de handhaving van houtnormen door de NVWA achterloopt.¹³⁰ Dit soort normen zijn voor een belangrijk deel met het oog op klimaatmitigatie in het leven geroepen, zoals eerder in deze paragraaf werd toegelicht. Ook de voornoemde algemene bevindingen over de handhaving van het EU-ETS bevatten indicaties dat de handhaving van het klimaatrecht moet worden verbeterd. Voor zover mij bekend zijn er echter geen bevindingen die erop duiden dat de wet- en regelgeving van het EU-ETS door exploitanten van broeikasgasinstallaties op grote schaal wordt overtreden. Er is echter onvoldoende onderzoek om te kunnen concluderen in hoeverre dit daadwerkelijk het geval is. Het wekt verbazing dat dit soort onderzoek niet bestaat, zo stelt ook Faure vast:

[W]anneer 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.¹³¹

Informatie over klimaathandhaving is dus in beperkte mate beschikbaar. Er bestaan daarentegen tal van rapporten en adviezen over de handhaving van het milieurecht in bredere zin. Al decennialang komen onderzoekers en commissies tot de conclusie dat er tekortkomingen bestaan in de Nederlandse handhaving van wet- en regelgeving in het algemeen, en de handhaving van het milieurecht in het bijzonder. De Commissie Korthals Altes vond al in 1995 een 'zeer groot handhavingstekort in de samenleving' ten aanzien van verschillende soorten wet- en regelgeving.¹³² De Commissie Michiels concludeerde in 1998 dat het bijzonder strafrecht louter een symbolische functie zou hebben, mede doordat een laag aantal strafzaken plaatsvond en sancties niet effectief

129 Van Santen 2019 en Van Santen 2020b.

130 Rb. Amsterdam 12 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1942 en Leijten 2020b.

131 Faure 2021, p. 649.

132 Zie verder Huisman 2023, p. 282.

zouden zijn.¹³³ Waar deze rapporten de handhaving in algemene zin betreffen, zijn er ook rapporten en adviezen die ingaan op de handhaving van het milieurecht. Ook deze specifiekere bevindingen luiden telkens dat verbeteringen hoognodig zijn. Het meest recente voorbeeld hiervan kan worden gevonden in de bevindingen van de Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving, die de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat op 1 juli 2020 instelde. Door de naam van de voorzitter van dit adviesorgaan is deze in de praktijk ook wel de Commissie Van Aartsen gaan heten. Het rapport van die commissie vangt aan door het belang van toezicht en handhaving te benadrukken: 'Een goed functionerend stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving [...] is essentieel voor het voorkomen van schade aan het milieu. Schade die soms onherstelbaar is of alleen met veel moeite en tegen hoge kosten hersteld kan worden.'¹³⁴

De conclusies van het rapport van de Commissie van Aartsen, die in maart 2021 werden gepresenteerd, zijn alarmerend. De bevindingen leidden zelfs tot 'verbazing en verontrusting' bij de commissie.¹³⁵ Zij concludeerde:

'De commissie is van oordeel dat het stelsel niet goed functioneert en niet voldoet aan de oorspronkelijke bedoeling van de commissie-Mans. De verbeteringen in de toepassing en uitvoering van het omgevingsrecht sinds de commissie-Mans leveren onvoldoende resultaat op. Het stelsel wordt -nog steeds- gekenmerkt door fragmentatie en vrijblijvendheid. Het belangrijkste gevolg is dat omgevingsdiensten hun rol niet kunnen invullen zoals de bedoeling is.'¹³⁶

De Commissie Van Aartsen concludeert dat tekortkomingen in de bestuursrechtelijke handhaving grotendeels toe te schrijven zijn aan een fragmentatie van toezichthouders, opsporingsinstanties en handhavers, waaronder de verschillende Omgevingsdiensten, de ILT, de NVWA en nog een handvol andere overheidsorganisaties. Deze fragmentatie werkt inefficiëntie in de hand en zorgt ervoor dat milieuproblemen niet worden opgemerkt.¹³⁷ De tekortkomingen in de bestuursrechtelijke handhaving van milieuwetgeving zijn ook volgens andere rapporten grotendeels aan dit soort fragmentatie te wijten.¹³⁸ Kluin merkte bijvoorbeeld in haar promotieonderzoek op dat inspecteurs in veel gevallen niet op de hoogte zijn van de handhavingsgeschiedenis bij de bedrij-

133 Huisman 2023, p. 282. Zie verder Hartmann & Jansen 2021.

134 Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving 2021, p. 5.

135 Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving 2021, p. 50. Zie verder Van Wingerde, Verbeek & Bisschop 2023.

136 Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving 2021.

137 Velthuis 2022 p. 178. Zie verder Van Wingerde, Verbeek & Bisschop 2023. Zie over de beperkte overheidsreactie op deze constatering, brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 10 juni 2022, kenmerk IENW/BSK-2022/103075.

138 Zie bijv. Van Wingerde, Verbeek & Bisschop 2023, p. 14-15.

ven die zij inspecteren, waardoor zij niet opmerken dat sprake is van recidive.¹³⁹

In het strafrecht is van fragmentatie minder sprake sinds de oprichting van het Functioneel Parket. Op strafrechtelijk terrein wordt echter opgemerkt dat autoriteiten te weinig prioriteit geven aan milieuhandhaving. Bovendien zou er te weinig contact en afstemming plaatsvinden tussen bestuurs- en strafrechtelijke handhavers, waardoor onvoldoende informatie wordt uitgewisseld en gebreken ontstaan in de consistentie tussen beide handhavingssystemen.¹⁴⁰ Informatie en kennis wordt nog te beperkt gedeeld tussen de verschillende toezichthouders en opsporingsdiensten, zo concludeerde ook de Commissie Van Aartsen.¹⁴¹ Milieuofficiëren zijn voor hun informatievoorziening vaak afhankelijk van kennis van bestuursrechtelijke milieuautoriteiten, zoals eerder in dit hoofdstuk werd toegelicht. Door de voornoemde tekortkomingen komt relevante informatie vaak niet bij hen terecht. Het Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit 2021 van het Openbaar Ministerie komt tot een conclusie die deze en andere tekortkomingen in de handhaving treffend samenvat:

‘Opsporing en vervolging zijn te weinig slagvaardig, de opsporing is gefragmenteerd, vervolging en berechting duren te lang en de uiteindelijke sancties zijn vaker niet dan wel afschrikwekkend. Grote vermijdbare milieuschade is het gevolg. Veranderingen zijn daarom aangewezen. Er is niet alleen meer capaciteit nodig, maar ook een andere aansturing en meer gebonden slagkracht voor een effectieve strafrechtelijke aanpak.’¹⁴²

De tekortkomingen in het toezicht en handhaving zorgen ervoor dat milieustrafrechtzaken vaak te lang duren. In een rapport van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid uit 2019 wordt benoemd dat opsporingsmedewerkers dit regelmatig als knelpunt ervaren.¹⁴³ Vertragingen in milieuzaken komen onder meer door capaciteitsproblemen, die deels het gevolg zijn van efficiëntiegebreken.¹⁴⁴ Door de lange doorlooptijd van milieustrafrechtzaken komt het vrij vaak voor dat de verdediging een geslaagd beroep doet op overschrijding van de redelijke termijn.¹⁴⁵ Mede daardoor kunnen de opgelegde sancties laag zijn ten opzichte van de veroorzaakte milieuvervuiling. Ook zorgen langsepende procedures ervoor dat onnodig veel druk op de verdachte ontstaat. Het gebeurt in het milieustrafrecht immers niet zelden dat er gedurende meerdere jaren een strafzaak boven het hoofd van de verdachte hangt. Zo werd in een milieustrafzaak op 15 april 2016 hoger beroep ingesteld,

139 Kluin 2014. Zie verder Van Wingerde, Verbeek & Bisschop 2023, p. 19.

140 Essens 2019, p. 343.

141 Adviescommissie Vergunningverlening, Toezicht en Handhaving 2021, p. 28.

142 OM 2021b, p. 3.

143 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019-20, 22343, nr. 287, p. 34-35.

144 Velthuis 2022, p. 177-178.

145 Zie bijv. Hof Den Bosch 15 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1085.

en deed het Gerechtshof op 15 maart 2023 pas uitspraak; ruim twaalf jaar nadat in 2011 het onderzoek naar de verdachte werd ingesteld.¹⁴⁶ Er zijn in de afgelopen jaren maatregelen genomen om de doorlooptijd van milieustrafrechtzaken en andere strafrechtelijke procedures te verkorten. Zo zou de opkomst van procesafspraken een rol kunnen spelen bij het beperken van het tijdsverloop van procedures.¹⁴⁷ Het is echter niet alleen de overschrijding van de redelijke termijn die zorgt voor lage sancties in het milieustrafrecht. Er wordt namelijk opgemerkt dat het rechtsgebied überhaupt tot lage straffen leidt, zeker in vergelijking tot het voordeel dat overtreders in veel gevallen genieten. Hoewel bepaalde officieren van justitie signaleren dat in de afgelopen jaren zwaardere sancties zijn opgelegd,¹⁴⁸ blijft het algemene beeld dat het milieustrafrecht leidt tot weinig afschrikwekkende straffen.¹⁴⁹

Ondanks deze zorgwekkende signalen, waren er op het gebied van de milieuhandhaving in de afgelopen jaren ook enkele lichtpunten aan te merken. De regering Rutte-IV nam zich voor om milieucriminaliteit en milieurisico's steviger aan te pakken, met inachtneming van de bevindingen van de Commissie Van Aartsen.¹⁵⁰ Dit voornemen heeft inmiddels gevolg gekregen door de milieucapaciteit van het Openbaar Ministerie te versterken en de recherchecapaciteit effectiever in te zetten voor de opsporing van milieucriminaliteit.¹⁵¹ Ook is milieucriminaliteit opgenomen in de Veiligheidsagenda 2023-2026 van de Politie, waardoor dit onderwerp de komende jaren in vrijwel de gehele handhavingsketen extra aandacht zou moeten krijgen.¹⁵² Daarnaast was het vorige kabinet van plan om hogere straffen voor milieucriminaliteit in het leven te roepen.¹⁵³ De tijd zal leren of deze en andere maatregelen en plannen ook daadwerkelijk zullen leiden tot een effectievere strafrechtelijke aanpak van overtredingen van milieuregelgeving. Het Jaarbericht van het Openbaar Ministerie van 2023 liet nog een daling van het aantal onderzoeken op milieugebied naar criminele samenwerkingsverbanden zien.¹⁵⁴ Weinig geruststellend in dat kader is ook het Hoofdlijnenakkoord tussen de huidige coalitiepartijen. Dit akkoord lijkt te beweren dat de partijen zich gebonden achten aan bestaande milieu- en klimaatdoelen, maar schaft daarnaast allerlei beleid af dat is bedoeld om die doelen na te streven.¹⁵⁵ Ook internationaal zijn enkele positieve bewegingen waar te nemen. Zo vond een internationale studie van het United Nations Office on Drugs and Crime en het Wereldnatuurfonds dat

146 Hof Den Bosch 15 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1085.

147 Vgl. Velthuis 2023.

148 Van der Molen 2020.

149 Algemene Rekenkamer 2021, p. 55-56.

150 Coalitieakkoord 2021, p. 11.

151 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 22343/28663, nr. 336.

152 Ministerie van Veiligheid en Justitie 2022.

153 De Horde 2023.

154 OM 2023e.

155 Hoofdlijnenakkoord 2024-2028, p. 13.

klimaatverandering door officieren van justitie vaker in ogenschouw wordt genomen:

‘That stated, prosecutors interviewed for this paper indicate that climate change is increasingly being factored into their decision making, both in their prioritising of cases associated with climate change and by using the climate link as an aggravating factor in establishing culpability. Prosecutors also note that, even where civil litigation is pursued, it is important to keep the door open for criminal prosecution, both to preserve the option and improve the standards by which evidence is collected and preserved. This is particularly important to deter repeat offenders, including the private sector where environmental fines may be considered as part of the operational cost rather than an incentive to amend behavior. In such situations, criminal liability or the potential of criminal liability can have a greater dissuasive impact if it affects the interests of the individuals within corporations, rather than being a cost that is in the end passed on to the consumer.’¹⁵⁶

Hoewel er dus lichtpunten zijn op te merken ten aanzien van de status van de Nederlandse milieuhandhaving, is het algemene beeld op dit terrein nog altijd zorgelijk. Veel van de voornoemde studies gaan weliswaar niet specifiek over het klimaatrecht, maar bieden een weinig hoopgevend beeld van het grotere handavingsgebied waar die wetten en regels onderdeel van zijn. Als Nederland daadwerkelijk wet- en regelgeving effectief wil laten bijdragen aan de vermindering van de emissies van broeikasgassen, dan hoort daar toezicht en handhaving bij. Zonder toezicht en handhaving dreigen deze regels gedeeltelijk te verworden tot papieren tijgers. Gezien de ambitieuze klimaatdoelstellingen kan het Nederlandse klimaatbeleid zich dat niet veroorloven. Zoals in de vorige subparagraaf werd toegelicht, kan handhaving bijdragen aan de speciaal- en generaalpreventieve van het strafrecht. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat handhaving in de praktijk ook daadwerkelijk tot deze resultaten leidt.¹⁵⁷ Het is nu juist die preventieve werking die cruciaal is voor het juridische antwoord op klimaatverandering. Deze vormen van preventie kunnen immers zorgen voor gedragsverandering, wat van groot belang is voor klimaatmitigatie. De preventieve kracht van het strafrecht blijkt echter vaak tekort te schieten als het gaat om de handhaving van milieunormen. Dit komt groten-

156 UNODC 2022, p. 20.

157 Zie bijv. Faure 2012, p. 314, Liu, Zhou & Wu 2024, p. 6, Shimshack & Ward 2005, Shinar & McKnight 1985 en Samadi 2020. Hoewel deze en andere publicaties laten zien dat handhaving van belang is om naleving van milieuwet- en regelgeving te bevorderen, zou verder onderzoek naar de werking van sancties bij milieucriminaliteit wenselijk zijn. Zie in dat kader Abels e.a. 2024.

deels door de beperkte sancties die in Nederland naar aanleiding van milieu-overtredingen worden opgelegd.¹⁵⁸

Uit het citaat van Gallmetzer uit de eerste alinea van deze subparagraaf klinkt een voorstelbaar risico dat autoriteiten zich wellicht liever bezighouden met overtredingen van normen waarvan de schadelijke gevolgen tastbaarder zijn. Een ander risico voor klimaathandhaving doet zich voor doordat handhavingsautoriteiten gewend zijn om grotendeels incidentgedreven te werken. Deze autoriteiten treden in veel gevallen pas op als zich een incident heeft voorgedaan dat tot schade heeft geleid. Dit verhoudt zich slecht tot een effectieve aanpak van gedragingen die klimaatschade veroorzaken. De broeikasgasuitstoot die dergelijke schade veroorzaakt is immers geen incident, maar vindt voortdurend plaats. Het gevaar dreigt dat er geen directe aanleiding kan worden gevonden om tot handhaving over te gaan, omdat de gevolgen van klimaatverandering geleidelijk ernstiger worden. In de vorige subparagraaf werd reeds opgeroepen tot het ontwikkelen van handhavingsbeleid ten aanzien van het klimaatrecht. Dergelijk beleid kan ook helpen om handhavingsautoriteiten te brengen tot meer nadruk op klimaatgerelateerde feiten. Dit kan bijvoorbeeld worden gedaan door middel van richtlijnen en convenanten waaruit volgt dat de klimaatimpact van overtredingen een rol speelt bij het maken van vervolgingsbeslissingen. Ook afspraken tussen het Openbaar Ministerie en bestuursrechtelijke handhavers, die in de vorige subparagraaf van dit onderzoek al werden voorgesteld, zouden in dit kader een rol kunnen spelen.

De hiervoor genoemde handhavingsstrategieën besteden vooralsnog geen specifieke aandacht aan overtredingen van klimaatwetten en -regels. Overtredingen van het klimaatrecht kunnen echter wel worden geplaatst binnen enkele gezichtspunten die volgens de Landelijke Handhavingsstrategie Omgevingsrecht van belang zijn. Zo moet een passende interventie volgens deze strategie worden bepaald aan de hand van vijf stappen. Bij de eerste stap speelt onder meer de onomkeerbaarheid van de gevolgen van de overtredingen een rol. Nu broeikasgassen geruime tijd in de atmosfeer blijven nadat zij zijn geëmitteerd, kan worden betoogd dat de mate van onomkeerbaarheid in dat geval groot is. Dat is temeer het geval, nu strategieën om broeikasgassen op grote schaal aan de atmosfeer te onttrekken vooralsnog ontoereikend lijken om een doorslaggevende rol binnen het klimaatbeleid te spelen. Als er geen herstelsancties mogelijk zijn, draagt dit volgens de tweede stap ook bij aan de noodzaak tot een zwaardere handhavingsstrategie. Deze handvatten kunnen worden gebruikt om in voorkomende gevallen keuzes te maken voor de wijze van afdoening van klimaat-overtredingen. Aanvullend beleid dat specifiek op dat

158 Zie Algemene Rekenkamer 2021, p. 5, waarin wordt gesteld: 'Tenslotte zien we dat strafzaken een weinig afschrikkende werking hebben. Ze eindigen meestal met een transactie (zonder schuldvaststelling) of een OM-strafbeschikking met een bedrag van minder dan €10.000 euro – meestal minder dan 1% van winst of omzet van het bedrijf in kwestie. Als vergelding één van de strafdoelen is, schiet het strafrecht hier tekort.'

soort gedragingen is gericht is echter wenselijk, zoals hiervoor werd uiteengezet.

Ook het Europees strafrecht zou een rol kunnen spelen in het bewerkstelligen van een krachtadigere aanpak van overtredingen van klimaatwet- en -regelgeving. Zo kondigde OLAF door middel van een persbericht uit 2021 aan dat het meer acht zal slaan op overtredingen die verband houden met klimaatverandering. Het persbericht liet echter nauwelijks doorschemeren op welke manier OLAF dat wilde gaan doen.¹⁵⁹ Het Europees Parlement heeft ook gesuggereerd dat een Europese groene openbare aanklager 'een manier is om de tenuitvoerlegging en handhaving van de milieuwetgeving van de EU te verbeteren en ernstige milieudelicten met een grensoverschrijdende dimensie te bestrijden'.¹⁶⁰ Faure heeft vastgesteld dat een fundamenteel probleem voor de handhaving van Europese milieuregels is dat er geen Europees orgaan bestaat dat bevoegd is om rechtstreeks te handhaven. In de Verenigde Staten bestaat zo'n orgaan in de vorm van het Environmental Protection Agency bijvoorbeeld wel.¹⁶¹ Bepaalde zwaktes en tekortkomingen die zijn geïdentificeerd ten aanzien van de naleving en handhaving van Europese klimaatregels, doen in sterke mate denken aan de redenen waarom het Europees strafrecht in het leven is geroepen. Het Europees Openbaar Ministerie werd onder meer opgericht omdat nationale handhavingsautoriteiten te weinig deden aan fraude met Europese subsidies.¹⁶² Ook op klimaatgebied bestaat een prikkel om niet te streng te handhaven ten opzichte van bedrijven in eigen land (zoals aangehaald in subparagraaf 5.2.2.2). Daarnaast wordt het grensoverschrijdende karakter van strafbare gedragingen vaak aangehaald om de noodzaak van het Europees strafrecht te staven.¹⁶³ Ook de voornoemde klimaatnormen zijn van toepassing op bedrijven die veelal in een groot aantal landen opereren, en de gevolgen van wederrechtelijke uitstoot doen zich bij uitstek grensoverschrijdend voor. De komst en opzet van OLAF en het Europees Openbaar Ministerie zijn echter omstrede, en het is mede daarom de vraag of lidstaten bereid zullen zijn om nog meer strafrechtelijke bevoegdheden aan de organen van de Europese Unie af te staan.¹⁶⁴ Aanvullend onderzoek is vereist om na te gaan in hoeverre het Europees strafrecht zou kunnen bijdragen aan de strijd tegen klimaatverandering.¹⁶⁵

Tot slot is hier van belang dat een adequate handhaving van het klimaatrecht niet alleen wenselijk, maar in veel gevallen zelfs verplicht is. Veel van de voornoemde klimaatwetten en -regels zijn immers afkomstig van de Euro-

159 OLAF 2021.

160 Resolutie van het Europees Parlement van 23 juni 2022, kenmerk 2022/2523(RSP).

161 Faure 2021, p. 644.

162 Zie bijv. Rabaey 2017.

163 Zie bijv. Geelhoed 2008.

164 Zie Ouwerkerk 2015 voor een achtergrond.

165 Aanknopingspunten voor een dergelijke discussie kunnen worden gevonden in Jimeno-Bulnes 2024.

pese Unie. Lidstaten hebben bepaalde verplichtingen om het Unierecht effectief te handhaven, zo volgt uit Europese rechtspraak en wetgeving. In beginsel zijn lidstaten vrij om te kiezen op welke manier zij regelgeving handhaven, zo blijkt onder meer uit de Amsterdam Bulb-zaak die speelde voor het Hof van Justitie.¹⁶⁶ Deze vrijheid wordt echter onder meer ingeperkt door artikel 4 lid 3 VEU. Uit die bepaling volgt dat lidstaten alle maatregelen behoren te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de handelingen van de instellingen van de Europese Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Nationale wetgevers zijn verplicht om zich aan deze regel te houden, maar dit geldt ook voor de toezichthouders, handhavers, justitiële autoriteiten en rechterlijke macht van de lidstaten.¹⁶⁷ Het Hof van Justitie heeft dan ook meermaals verduidelijkt dat lidstaten verplicht zijn tot adequate handhaving. Een van de meest aangehaalde uitspraken in dit kader is het Griekse Maïs-arrest, waarin het Hof van Justitie overwoog:

[W]ilst the choice of penalties remains within their discretion, they must ensure in particular that infringements of Community law are penalized under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, make the penalty effective, proportionate and dissuasive. Moreover, the national authorities must proceed, with respect to infringements of Community law, with the same diligence as that which they bring to bear in implementing corresponding national laws.¹⁶⁸

Ook het Spaanse Aardbeien-arrest wordt vaak genoemd als het om handhavingsverplichtingen van lidstaten gaat. In dat arrest oordeelde het Hof van Justitie dat in bepaalde gevallen sprake moet zijn van sancties die bijdragen aan een afschrikwekkende werking van wettelijke bepalingen.¹⁶⁹ Lidstaten zijn verplicht om geschikte en evenredige maatregelen te nemen om de naleving van Europese wetgeving te bevorderen, wat betekent dat niet te terughoudend, maar ook niet te hardhandig mag worden gehandhaafd.¹⁷⁰ Geelhoed spreekt daarom van een 'duidelijk tweezijdig karakter' van het vereiste van evenredigheid.¹⁷¹ Er wordt een onder- en een bovengrens gesteld aan

166 Hof van Justitie 17 juni 1976, ECLI:EU:C:1977:13 (*Amsterdam Bulb*), waarin het Hof van Justitie overwoog: 'In the absence of any provision in the Community rules for the punishment of individuals who fail to observe those rules, the national legislatures can adopt such sanctions as appear to them to be appropriate.' Zie verder Essens 2019, p. 29-31 en Geelhoed 2013, p. 163.

167 Zie verder Essens 2019, p. 29.

168 Hof van Justitie 21 september 1989, ECLI:EU:C:1989:339 (*Griekse Maïs*).

169 Hof van Justitie 9 december 1997, ECLI:EU:C:1997:595 (*Spaanse Aardbeien*). Zie verder Geelhoed 2013, p. 164.

170 Essens 2019, p. 34.

171 Geelhoed 2013, p. 168.

de handhaving door lidstaten.¹⁷² De verplichting tot adequate handhaving volgt ook uit specifiekere Europese klimaatwetten. Zo stelt de Richtlijn voor het EU-ETS dat lidstaten verplicht zijn tot effectieve handhaving. Deze Richtlijn sluit aan bij de bewoordingen uit het voornoemde Griekse Mais-arrest, waarmee doeltreffende, proportionele en afschrikkende sancties worden bevolen.¹⁷³ Nederlandse strafrechters nemen de bewoordingen uit dat arrest ook weleens mee om hun strafmaatoverwegingen mee te onderbouwen.¹⁷⁴

Uit het vereiste van artikel 4 lid 3 VEU kan ook volgen dat alleen een strafrechtelijke sanctionering recht kan doen aan de overtreding in kwestie.¹⁷⁵ Dit volgt onder meer uit de overwegingen over de naleving van milieuwet- en regelgeving in de preambule van de herziene Richtlijn Milieucriminaliteit: 'Such compliance should be strengthened by the availability of effective, proportionate and dissuasive criminal penalties that correspond to the gravity of the offences and can convey more social disapproval than the use of administrative penalties. Complementarity of criminal and administrative law is crucial to prevent and deter unlawful conduct that damages the environment.'¹⁷⁶ Ook in gevallen waarin het bestuursrecht en strafrecht tot gelijke straffen kunnen leiden, kan strafrechtelijke handhaving volgens de secretaris-generaal van de Europese Commissie in bepaalde gevallen de voorkeur genieten. Volgens de secretaris-generaal komt dit onder meer door het afschrikwekkende effect van de inzet van het strafrecht en de morele afkeuring die door middel van het rechtsgebied kan worden uitgesproken.¹⁷⁷ Uit deze overwegingen volgt dat lidstaten verplicht zijn om daadkrachtig te handhaven als overtredingen plaatsvinden van regels die van de Europese Unie afkomstig zijn. Ook het strafrecht moet binnen die handhaving een rol toebedeeld krijgen. De tekortkomingen in de handhaving van het Nederlandse milieurecht zijn daarom mogelijk niet alleen onwenselijk, maar zouden ook wederrechtelijk kunnen zijn. Uit dit onderzoek is echter niet gebleken van inbreukprocedures of andere gerechtelijke stappen om effectievere handhaving af te dwingen.

5.2.5 Afrondende beschouwingen

De Nederlandse rechtsorde kent tal van wetten en regels die zijn bedoeld om klimaatverandering te mitigeren. Dit zijn normen die door de overheid worden

172 Geelhoed 2013, p. 165.

173 Art. 16 Richtlijn 2003/87.

174 Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 30 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:306 en Rb. Limburg 18 februari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:1484.

175 Zie verder Geelhoed 2013, p. 165.

176 Preambule 4 van Richtlijn 2024/1203. Zie ook preambule 3 van Richtlijn 2008/99.

177 Zie EC SEC(2007)160, waarin de secretaris-generaal van de EC stelt: 'Criminal law has a much stronger deterrent effect because of the moral disapproval that is connected to it and the inclusion of judgments in criminal records.'

opgelegd ten aanzien van bepaalde sectoren en activiteiten. Veel van deze normen kunnen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden gehandhaafd. Dit geldt bijvoorbeeld voor het merendeel van de wet- en regelgeving met betrekking tot het EU-ETS, typegoedkeuring voor voertuigen en energie-efficiëntie van gebouwen. Deze normen stammen uit het bestuursrecht, maar kunnen ook strafrechtelijk worden gehandhaafd doordat zij in de WED als economisch delict zijn aangemerkt. Uit deze paragraaf bleek dat overtredingen van dit soort normensets vaak ook tot handhaving via het commune strafrecht kunnen leiden. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer sprake is van valsheid in geschrift, oplichting of witwassen. De klimaatstrafrechtpraktijk kent dan ook zowel voorbeelden van bijzonderstrafrechtelijke handhaving, zoals in het voornoemde geval van wederrechtelijke verkoop van F-gassen door Chemours, als gemeenstrafrechtelijke handhaving, zoals in de zaak waarbij met biotickets werd gefraudeerd. De klimaatnormen in de Nederlandse rechtsorde kunnen dus tot verschillende soorten strafrechtelijke procedures leiden.

Uiteraard behoren niet alle overtredingen van strafrechtelijk handhaafbare klimaatnormen in de praktijk tot strafvervolgning te leiden. In de voorgaande subparagrafen werden enkele gezichtspunten geïdentificeerd die kunnen worden gebruikt om een keuze te maken tussen klimaathandhaving via het bestuurs- of strafrecht. Gespecialiseerde bestuursrechtelijke handhavers zullen in veel gevallen meer kennis hebben van de vaak specialistische en gedetailleerde klimaatwetten en -regels. Tegelijkertijd hebben zij vaak al een (vertrouwen)relatie met de bedrijven die binnen hun besloten context vallen. Dit kan ervoor zorgen dat het Openbaar Ministerie gemakkelijker een onafhankelijke en objectieve rol kan innemen ten opzichte van een overtreder. Daarnaast ligt strafrechtelijke handhaving voor de hand in gevallen van ernstige overtredingen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van fraude of van een grote mate van wederrechtelijke broeikasgasemissies. Ook zullen overtredingen van het klimaatrecht vaak ernstiger zijn als sprake is van doleus handelen of van een recidiverende overtreder. In die ernstige gevallen kan de expressieve waarde voor het strafrecht worden aangewend, onder meer om normbevestiging te bewerkstelligen. Ook kan het in die ernstige gevallen wenselijk zijn om een gevangenisstraf of taakstraf op te leggen, hetgeen niet door middel van het bestuursrecht kan worden bewerkstelligd.

Het Openbaar Ministerie kan door middel van dit soort strafzaken aan een bredere groep rechtssubjecten kenbaar maken dat overtredingen van klimaatwet- en -regelgeving niet worden getolereerd. Dit kan bijdragen aan normconform handelen ten aanzien van klimaatnormen. Op die manier kan het strafrecht bijdragen aan de gedragsverandering die nodig is om klimaatverandering te mitigeren. Het Openbaar Ministerie kan dit doen door individuele strafzaken aan te brengen, en daarbij een verband te leggen tussen de individuele strafzaak en het grotere doel van normconform klimaatgedrag dat de zaak tracht te bewerkstelligen. In de rechtspraktijk zijn hiervan enkele goede voorbeelden te vinden, hoewel het aantal van dit soort strafrechtelijke klimaatzaken

nog beperkt is. Het Openbaar Ministerie kan ook in algemenere zin over dit soort strafbepalingen en strafrechtelijke onderzoeken naar de buitenwereld communiceren. Dit kan bijvoorbeeld worden gedaan door middel van rapporten, zoals tweemaal gebeurde in het Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit. De hoeveelheid communicatie van het Openbaar Ministerie lijkt ook hier laag ten opzichte van de belangrijke rol die wet- en regelgeving is toebedeeld om de dreigende desastreuze gevolgen van klimaatverandering te mitigeren.

Uit de rechtspraak en -wetenschap kan moeilijk worden geconcludeerd of het strafrecht zijn mogelijkheden op dit vlak ten volste benut. Uit twee gebieden volgen signalen die een weinig hoopvol beeld schetsen van de insteek en stand van de Nederlandse handhaving van klimaatnormen. Ten eerste lijkt er weinig sprake van samenhang in de handhaving van dit soort normen. Hoewel wet- en regelgeving een belangrijke rol krijgen toebedeeld binnen het juridische antwoord op klimaatverandering, wordt over de handhaving ervan slechts in beperkte mate gesproken. Als handhavingsautoriteiten vaker ook *in abstracto* zouden communiceren over de mogelijke gevolgen van overtredingen van klimaatwetgeving, dan kan dit ook aan gedragsverandering bijdragen. Aangezien handhavers echter grotendeels gewend zijn om incidentgedreven te werken, en de gevolgen van klimaatverandering zich niet als incident maar voortdurend openbaren, vraagt dit om een proactieve aanpak. Om die reden is het zorgelijk dat er nauwelijks sprake is van beleid ten aanzien van de handhaving van klimaatovertradingen. Daarnaast is het aan te bevelen dat er samenwerkingsafspraken komen tussen het Openbaar Ministerie en de Nederlandse Emissieautoriteit, aangezien dit bestuursorgaan toezicht houdt op belangrijke klimaatnormen en er prikkels voor en voorbeelden van fraude rondom deze normen bestaan. Dat soort afspraken kunnen eraan bijdragen dat zaken bij het Openbaar Ministerie belanden als zij daar thuishoren.

Dieperink pleitte in haar oratie voor een consistent en samenhangend wetgevingsbeleid op het gebied van klimaatverandering. Zij merkt op dat er verschillende wetgevingstrajecten lopen, 'waartussen geen evident, inhoudelijk verband bestaat of door de wetgever wordt gemaakt'.¹⁷⁸ In aanvulling op zo'n wetgevingsvisie moet worden gepleit voor een consistente en samenhangende handhavingsvisie. Zo'n visie zou op zichzelf kunnen staan, maar logischer is om deze onderdeel te maken van een bredere milieuhandhavingsstrategie. Deze handhavingsvisie zou duidelijk moeten maken wanneer bestuursrechtelijk of strafrechtelijk wordt opgetreden. Dit soort afspraken kunnen ook voorzien in afspraken over informatieoverdracht tussen het Openbaar Ministerie en toezichthouders. Het Openbaar Ministerie zal eigenhandig immers niet snel stuiten op overtredingen van het klimaatrecht. De klimaatgevolgen van dit soort overtredingen zijn immers niet met het blote oog zichtbaar en het betreft veelal normen waarvan interpretatie vraagt om specialistische juridische

178 Dieperink 2022, p. 10.

en technische kennis. Zo'n handhavingsvisie geeft het Openbaar Ministerie een betere uitgangspositie om een bijdrage te leveren aan het juridische antwoord op klimaatverandering. Bovendien kunnen dit soort handhavingsafspraken ook op zichzelf naar het bedrijfsleven communiceren dat klimaatwetten en -regels moet worden nageleefd, en daarmee aan gedragsverandering bijdragen.

Duidelijke overheidscommunicatie over handhaving bij klimaatovertradingen zorgt bovendien voor rechtszekerheid. Uit verschillende industrieën en bedrijfspgroepen klinken begrijpelijkerwijs signalen dat de hoeveelheid klimaatregels leidt tot regeldruk en -complexiteit. Koning et al. raden daarom in een onderzoek naar de rol van recht en handhaving in de verduurzaming van logistieke ketens aan om te komen tot 'duidelijke, betrouwbare en toegankelijke informatie' aan ketenpartijen.¹⁷⁹ Nu de hoeveelheid klimaatregelgeving waarschijnlijk verder zal gaan toenemen, zullen dit soort oproepen waarschijnlijk vaker en luider gaan klinken. Het is onder meer aan de overheid om duidelijk te maken aan welke klimaatnormen bepaalde partijen zijn en zullen worden onderworpen. Dit vraagt om een toekomstvisie die aan de maatschappij laat weten welke gedragingen niet langer toelaatbaar zijn en zullen zijn. Binnen zo'n visie moet ook plaats worden ingeruimd voor de wijze waarop naleving van dit soort regels wordt verzekerd. Bedrijven weten dan niet alleen aan welke regels zij zijn onderworpen, maar ook wanneer overtredingen daarvan tot gevolgen van overheidswege kunnen leiden. Dit kan er bovendien aan bijdragen dat willekeur in de handhaving wordt voorkomen. Een visie op toekomstige wetgeving kan grotendeels worden gevonden in de Europese Green Deal en de wetgevingsproducten die daaruit voortkomen. Het zal echter aan de Nederlandse overheid zelf zijn om met een concreet handhavingsbeleid te komen.

Een tweede gebied waarop zich zorgwekkende signalen voordoen ten aanzien van klimaatwet- en -regelgeving is de stand van het toezicht en de handhaving. Er zijn weliswaar nauwelijks specifieke onderzoeken gedaan naar de kwaliteit en de mate van handhaving van klimaatwet- en -regelgeving, maar uit studies over het bredere milieurecht volgt een negatief beeld. Al decennia lang komen onderzoekers tot de conclusie dat grote milieuschade ontstaat doordat het stelsel van vergunningverlening, toezicht en handhaving in Nederland tekortschiet. In tijden van grote ecologische crises, waaronder klimaatverandering, is dit zeer verontrustend. De kans dat een overtreding van het milieurecht leidt tot een sanctie is in de praktijk heel laag. Als al een sanctie volgt uit een handhavingstraject, dan betreft het ook nog eens zeer lage straffen die vaak in geen verhouding staan tot de voordelen die met de overtredingen in kwestie zijn genoten. Deze handhavingsachterstand is te meer opmerkelijk, nu deze milieu- en klimaatnormen grotendeels uit het Europees recht afkomstig zijn en Nederland daarmee verplicht is tot adequate handhaving. De Neder-

179 Koning e.a. 2023, p. 21.

landse overheid heeft in de afgelopen jaren stappen gezet om deze achterstand bij te benen. Het is echter onwaarschijnlijk dat deze stappen voldoende zijn om de grote Nederlandse handhavingstekorten weg te werken. Als Nederland het potentieel van wet- en regelgeving binnen het juridische antwoord op klimaatverandering wil benutten, dan zijn investeringen in de handhaving op zijn plaats. De conclusie van dit onderzoek gaat daar verder op in.

In dit kader zullen in de komende jaren hoogstwaarschijnlijk vragen gaan spelen over transnationale samenwerking bij het tegengaan van dit soort normovertredingen. Het United Nations Office on Drugs and Crime en het Wereldnatuurfonds roept bijvoorbeeld op tot meer internationale samenwerking om misdrijven in verband met klimaatverandering te bestrijden.¹⁸⁰ Voor Nederland zal dit mogelijk betekenen dat het Europees strafrecht zal worden overwogen om de handhaving van het klimaatrecht kracht bij te zetten. Een aantal van de redenen waarom het Europees strafrecht in het leven is geroepen, zijn goed toepasbaar om een mogelijke inzet ervan binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Zo heeft klimaatverandering evident een grensoverschrijdend karakter. Daarnaast bestaat er op dit moment een prikkel voor lidstaten om niet te streng te handhaven ten opzichte van het eigen bedrijfsleven. Dit kan immers zorgen voor een concurrentienadeel ten opzichte van ondernemingen die in het buitenland zijn gevestigd. Dit zijn overwegingen die vergelijkbaar zijn met redenen die ten grondslag lagen aan processen waarmee het Europees strafrecht werd ingesteld of bevorderd. Dit vraagt op zijn minst om aanvullend onderzoek naar de wenselijkheid van het uitbreiden van het toepassingsbereik van OLAF en het Europees Openbaar Ministerie naar feiten die verband houden met klimaatverandering.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat een coherente handhavingsvisie en een stevige impuls aan de handhaving van het klimaatrecht zijn vereist. Daarmee zou wet- en regelgeving kunnen zorgen voor een grotere mate van de gedragsverandering die zo hoognodig is in de strijd tegen het klimaatprobleem. Het bovenstaande liet tegelijkertijd zien dat klimaatverandering allerm minst het enige milieuprobleem is ten aanzien waarvan tekortkomingen in de handhaving bestaan. Er moet daarom worden gewaakt voor iets wat klimaatisme wordt genoemd. Dit houdt in dat de focus in te grote mate bij het klimaatprobleem komt te liggen, waardoor de aandacht voor andere milieuproblemen ondergesneeuwd dreigt te raken. Gegeven de omvang van het klimaatprobleem, en de ogenschijnlijk beperkte aandacht die handhavers eraan geven, is meer aandacht hiervoor echter evident op zijn plaats. Met meer handhaving kan het strafrecht een belangrijker rol spelen om gedragsverandering te bevorderen. Faure concludeerde eens dat het strafrecht een 'bescheiden maar belangrijke rol kan spelen bij de bevordering van duurzaamheid'.¹⁸¹ Wil het strafrecht ten aanzien van het klimaatprobleem daadwerkelijk een

180 UNODC 2022.

181 Faure 2021, p. 636.

belangrijke rol spelen, dan is er op het terrein van handhaving een aanzienlijke hoeveelheid werk aan de winkel.

Met een impuls aan de handhaving kan het strafrecht komen tot een effectievere rol binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Op die manier kan het rechtsgebied immers bijdragen aan gedragsverandering. Dit is echter slechts een van de redenen waarom het strafrecht moet worden overwogen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Uit de analyse in paragraaf 2.6 bleek dat het strafrecht ook kan worden aangewend vanwege zijn expressieve krachten. Zoals reeds in subparagraaf 4.3.4.3 werd opgemerkt, zijn er enkele bedenkingen te plaatsen bij de expressieve kracht van veroordelingen op basis van de voornoemde abstracte gevaarzettingsdelicten. Een overtreder wordt in dat geval immers niet gestraft voor de klimaat-schade die hij veroorzaakt, maar louter voor het niet naleven van een bepaalde klimaatnorm. Uit de analyse in die subparagraaf bleek dat het afdoet aan de expressieve kracht van een veroordeling als deze niet ingaat op de uiteindelijke gevolgen van de gedraging in kwestie. Desalniettemin kan de expressieve kracht van het strafrecht in dit kader worden ingezet. Bij overtredingen van bestuursrechtelijke klimaatnormen schenden bedrijven immers de verplichtingen die hen worden toebedeeld binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Juist op een belangrijk terrein als klimaatverandering is het afkeurenswaardig als zij hun verplichtingen niet naleven. Een straf kan dan ook een belangrijke rol vervullen om morele afkeuring te communiceren over het niet vervullen van een verplichte bijdrage aan de transitie naar een duurzamere samenleving.

5.3 GREENWASHING EN ANDERE VORMEN VAN ONJUISTE KLIMAATINFORMATIE

5.3.1 Inleiding

Het Financieel Dagblad kopte in november 2023 dat reclame het ‘nieuwe front’ is voor klimaatactivisten.¹⁸² Belangenorganisaties gebruiken steeds vaker de bestaande reclamewet- en regelgeving en andere normen om uitspraken van ondernemingen over hun bedrijfsvoering, producten en diensten te laten toetsen door een rechter of andere autoriteit. Milieuorganisaties publiceren dan ook regelmatig uitvoerige studies naar dergelijke uitlatingen vanuit bepaalde industrieën, waaronder met name de fossiele industrie.¹⁸³ Waar het regelgevend kader voor dit soort uitspraken eerder met name uit *soft law* voortkwam, ontstaan er inmiddels steeds vaker harde regels over de wijze waarop communicatie over duurzaamheid mag of moet plaatsvinden. Ook buiten de sferen van reclame staan klimaatuitlatingen van bedrijven juridisch

182 Bresson 2023b.

183 Zie bijv. Greenpeace 2021.

ter discussie. Zo vinden wereldwijd meerdere juridische procedures plaats die draaien om communicatie waarmee fossiele bedrijven het maatschappelijke en politieke klimaatdebat trachten te beïnvloeden. Communicatie over klimaatverandering staat hiermee volop in de belangstelling van wetgevers, rechters, burgers en belangenorganisaties. Voor het bedrijfsleven vormt hun duurzaamheidscommunicatie dan ook een steeds groter juridisch risico.¹⁸⁴

De wereldwijde juridische procedures op het terrein van *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatuitflatingen vinden op dit moment zelden binnen het domein van het strafrecht plaats, al zijn er enkele strafrechtelijke onderzoeken bekend. In de volgende paragrafen wordt verkend in hoeverre er in het Nederlands strafrecht plaats zou kunnen zijn voor procedures die draaien om de communicatie van bedrijven over het klimaatprobleem. Daarbij wordt acht geslagen op gemeenstrafrechtelijke delicten die relevant zijn in het kader van informatieverbreiding, zoals artikel 225 Sr (valsheid in geschrift), 326 Sr (oplichting), 329 Sr (bedrog bij verkoop) en 336 Sr (bedrog met balans en winst- en verliesrekening). Ook wordt aandacht besteed aan informatieverplichtingen die voortkomen uit het bijzonder strafrecht. In deze paragraaf wordt een brede definitie van het begrip klimaatinformatie gehanteerd, dat informatie van ondernemingen over de effecten van hun bedrijfsvoering, producten en diensten op klimaatverandering omvat, maar ook informatie die bedrijven verspreiden over de oorzaken en gevolgen van klimaatverandering als zodanig. Uit deze definitie volgt dat deze paragraaf zich, evenals de rest van dit hoofdstuk, op mogelijke vormen van aansprakelijkheid van ondernemingen richt.

In het vorige hoofdstuk van dit onderzoek bleek dat bedrijven weliswaar onderwerp kunnen zijn van een Nederlands strafrechtelijk onderzoek, maar dat de strafrechtelijke kwalificatie van broeikasgasemissies op meerdere juridische obstakels stuit. Het lijkt op dit moment niet mogelijk om een geïndividualiseerd causaal verband aan te tonen tussen dergelijke uitstoot en bepaalde klimaatschade. Bovendien zijn duidelijke klimaatregels vereist om tot bestrafing over te gaan, en zijn dat soort regels vaak niet voorhanden. Dat ligt anders als de strafrechtelijke vraag die voorligt niet gaat over broeikasgasuitstoot, maar over communicatie over die uitstoot. Die gevallen stuiten immers niet op de voornoemde causaliteitsmoeilijkheden, aangezien een causaal verband met klimaatschade niet hoeft te worden bewezen. Ook op legaliteitsgebied spelen de problemen uit het vorige hoofdstuk in veel mindere mate. Het Wetboek van Strafrecht kent verschillende bepalingen die onder meer zijn bedoeld om de integriteit van informatie te beschermen. De juridische obstakels

184 Zie Franta 2023, waarin de auteur stelt: 'Greenwashing may be one of the greatest emerging legal risks across corporate sectors worldwide. Once a topic of relatively niche concern, the spectre of greenwashing liability continues to grow as more brands seek to portray themselves as climate-friendly and lawyers (and the broader public) get wise to the fact that not all that appears green is what it seems.'

van het strafrechtelijk kwalificeren van broeikasgasuitstoot spelen een beperktere rol bij het kwalificeren van informatievoorziening over die uitstoot. Het is misschien wel daarom dat door een Amerikaanse rechtswetenschapper werd voorspeld dat de eerste strafzaken op het gebied van klimaatverandering waarschijnlijk verband zouden houden met 'misrepresentations' door bedrijven.¹⁸⁵

Uit dit onderzoek op basis van internationale rechtszaken, juridische artikelen, overige wetenschappelijke bronnen en journalistieke publicaties, blijkt dat onjuiste klimaatinformatie grofweg in drie groepen kan worden onderverdeeld. Ten eerste zijn er vormen van onjuiste uitlatingen in reclames die verband houden met klimaatverandering. Het betreft reclame waarin ondernemingen hun bedrijfsvoering, producten of diensten aan consumenten of andere bedrijven aanprijzen als minder schadelijk voor het klimaat dan deze daadwerkelijk zijn. Het gaat daarbij niet om overtredingen van harde wettelijke klimaatnormen; wel zouden dergelijke onjuistheden kunnen worden bestreden door middel van algemene regels op het gebied van reclame en oneerlijke handelspraktijken. Ten tweede zijn er gevallen van schendingen van juridische klimaatinformatieverplichtingen die gelden voor bepaalde bedrijven, goederen en diensten. Verschillende jurisdicties kennen namelijk steeds meer juridische vereisten voor de informatievoorziening van bedrijven over de klimaatimpact van hun activiteiten. De derde categorie betreft uitlatingen van bedrijven om de omvang of ernst van klimaatverandering of de mate van invloed van de mens daarop in twijfel te trekken. Met name ondernemingen uit de fossiele industrie worden regelmatig beticht van informatiecampagnes van deze strekking om klimaatbeleid tegen te houden of te vertragen. Deze drie vormen van onjuiste klimaatinformatie worden in de volgende subparagraaf verder toegelicht en komen vervolgens op meerdere plaatsen in deze paragraaf aan bod.

Zoals dit gehele onderzoek, richten de volgende paragrafen zich primair op klimaatverandering en niet op andere duurzaamheidsproblemen. Communicatie over klimaatverandering hangt vaak echter nauw samen met communicatie over duurzaamheid in bredere zin. Het onderscheid tussen klimaat en duurzaamheid is in veel communicatie van bedrijven diffuus en vaak is niet precies te achterhalen welke van de twee wordt bedoeld. Om die reden zullen de volgende paragrafen ook naar bredere duurzaamheidscommunicatie kijken. Dit onderzoek beperkt zich daarbij echter wel tot ecologische duurzaamheid, en ga niet in op duurzaamheid volgens bredere definities van dat begrip.¹⁸⁶

De volgende paragrafen richten zich niet op civielrechtelijke afspraken die klimaatgerelateerde beperkingen opleggen ten aanzien van reclames van bepaalde sectoren, goederen of diensten. Dergelijke beperkingen werden in de afgelopen jaren besproken in discussies over de toelaatbaarheid van fossiele

185 Nelson 2022, p. 1 en 19.

186 Zo'n bredere definitie wordt onder meer gehanteerd in de SDGs.

reclames. Amsterdam is wereldwijd een koploper op dit gebied. In de stad zijn in metrostations vanaf 2021 geen reclames meer te zien voor producten of diensten waar fossiele brandstoffen een grote rol bij spelen.¹⁸⁷ Dit verbod is echter gerealiseerd door afspraken in het contract met de exploitant van de digitale reclamezuilen in de stations, JC Decaux. De inhoud van dat contract en de precieze formulering van de afspraken zijn bij mijn weten niet publiekelijk bekend.¹⁸⁸ Nu dit soort privaatrechtelijke afspraken sterk afwijken van de publiekrechtelijke normering die onderwerp is van dit hoofdstuk, worden deze afspraken in dit hoofdstuk niet besproken. Daarnaast moet in deze inleiding worden opgemerkt dat er onvermijdelijk enige overlap bestaat tussen de bevindingen in de vorige en de onderhavige paragraaf. Waar bedrijven immers informatieverplichtingen op klimaatvervalsing overtreeden, kan dit in bepaalde gevallen leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van de WED. Aansprakelijkheid op basis van die wet stond centraal in de vorige paragraaf van dit onderzoek. De in die paragraaf besproken Dieselgate-zaak, wordt bijvoorbeeld ook weleens als *greenwashing*-zaak aangemerkt. De autofabrikanten werden in die zaak immers onder meer beschuldigd van of veroorzaakt voor het opstellen en gebruiken van onjuiste informatie over de duurzaamheidsprestaties van hun voertuigen.¹⁸⁹

In de onderstaande paragrafen worden eerst de drie vormen van onjuiste klimaatinformatie verder toegelicht. De verschillende vormen zullen achtereenvolgens worden besproken en daarbij worden enkele voorbeelden gegeven (paragraaf 5.3.2). Vervolgens zal worden ingegaan op aspecten van het niet-strafrechtelijke juridisch kader dat is bedoeld om eenduidige klimaatcommunicatie te bevorderen en dat zou kunnen worden gebruikt om onjuiste klimaatinformatie te beteugelen. Daarbij zal ook kort worden toegelicht op welke niet-strafrechtelijke manieren overheidsorganen en andere autoriteiten op deze gebieden aan toezicht en handhaving doen (paragraaf 5.3.3). Deze informatie is vereist om vervolgens in te gaan op de mogelijke rol van het strafrecht bij het tegengaan van onjuiste klimaatinformatie. Dit onderwerp komt aan bod in paragraaf 5.3.4, waarin uitgangspunten voor de mogelijke strafrechtelijke kwalificatie van de drie vormen van onjuiste klimaatinformatievoorziening worden geanalyseerd. Naast kwalificatievraagstukken zal ook worden stilgestaan bij de vraag in welke gevallen strafrechtelijke handhaving gerechtvaardigd is.

187 Zie bijv. NJCM 2021.

188 Zie verder Brouwer & Van Werven 2023, p. 125-126.

189 Zie bijv. Vyoftil & Verburg 2017.

5.3.2 Drie vormen van greenwashing en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie

Zoals hiervoor reeds ter sprake kwam, onderscheidt dit onderzoek drie vormen van onjuiste klimaatcommunicatie door ondernemingen, te weten (i) onjuiste informatie in reclames; (ii) onjuiste informatie die een schending van algemene regelgeving of klimaatregelgeving oplevert; en (iii) onjuiste informatie over het bestaan, de oorzaken, de gevolgen en de ernst van klimaatverandering. De eerste twee vormen van onjuiste klimaatcommunicatie overlappen aanzienlijk; beide worden vaak als *greenwashing* aangeduid. Onjuiste duurzaamheidsuitlatingen in reclames schonden vroeger wellicht slechts een algemene norm op het gebied van reclame en handelspraktijken, maar tegenwoordig kan dit steeds vaker bovendien een overtreding opleveren van een norm die in het leven is geroepen met het doel om onjuiste klimaatinformatie te bestrijden. Het verschil tussen deze twee vormen ligt daarmee in het juridische. Waar de eerste categorie van onjuiste communicatie mogelijk slechts algemene normen schendt op het gebied van informatievoorziening, is in het tweede geval sprake van een schending van specifieke normen die zijn bedoeld om juiste informatievoorziening op het gebied van klimaatverandering te bevorderen. Aansprakelijkheid voor de eerste vorm kan louter worden gebaseerd op een algemene juridische norm, waar in de tweede categorie ook sprake kan zijn van een overtreding van een specifieke klimaatwet of -regel.

De eerste vorm van onjuiste klimaatcommunicatie wordt in de praktijk veelal aangeduid als *greenwashing*. Dat is een breed begrip, dat duidt op verschillende vormen van communicatie waarmee een bedrijf zichzelf, zijn producten of diensten als duurzamer presenteert dan deze daadwerkelijk zijn. Het kan daarbij gaan over beweringen dat er sprake zou zijn van een positieve impact, het ontbreken van een negatieve impact of een positievere of minder negatieve impact dan daadwerkelijk het geval is. Als het specifiek klimaatverandering betreft, wordt ook weleens van *climate-washing* gesproken. Verwijten van *greenwashing* zien bijvoorbeeld op het gebruik van termen als biologisch afbreekbaar, duurzaam, ecologisch, ecovriendelijk, energie-efficiënt, gerecycled, groen, klimaatneutraal, klimaatvriendelijk, milieuvriendelijk, natuurvriendelijk en recyclebaar.¹⁹⁰ Dit blijken in de praktijk diffuse begrippen. Een studie van Kirchherr, Reike en Hekkert uit 2017 vond bijvoorbeeld maar liefst 114 definities van het begrip circulaire economie.¹⁹¹ Ook andere van de voornoemde begrippen kunnen op meerdere manieren worden geduid. Consumenten laten zich echter steeds vaker beïnvloeden door aanprijzingen met dergelijke begrippen. Het aantal merken dat zich met duurzaamheid zegt bezig te houden, neemt dan ook toe.¹⁹² Tal van onderzoeken tonen aan dat bedrijven

190 Voorstel van 31 maart 2022 voor een nieuwe Richtlijn (EU) 2022/0092.

191 Kirchherr, Reike & Hekkert 2017.

192 Roelofs & Filemon 2023, p. 15.

hun duurzaamheidsclaims vaak niet kunnen waarmaken. Uit onderzoek in opdracht van de Europese Commissie blijkt dat maar liefst 42 procent van de groene claims op websites overdreven, onjuist of misleidend is. Bovendien bleek meer dan de helft van de claims die de Europese Commissie liet onderzoeken onvoldoende onderbouwd.¹⁹³

Dit soort onjuistheden zijn vanwege meerdere redenen kwalijk. 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 consumenten 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.¹⁹⁴ Tot slot leiden oneerlijke claims tot concurrentievervalsing. Bedrijven die daadwerkelijk in de duurzaamheid van hun bedrijfsvoering investeren, kunnen daardoor immers op achterstand raken ten opzichte van bedrijven die dat in mindere mate doen maar wel agressieve duurzaamheids campagnes voeren.¹⁹⁵ Op deze manieren verstoort *greenwashing* een eerlijke markt en kan het de transitie naar een duurzame economie vertragen. In subparagraaf 5.3.4.2 wordt deze eerste vorm van onjuiste klimaatinformatie vanuit een strafrechtelijk perspectief geanalyseerd.

De tweede vorm van onjuistheden die in deze paragraaf centraal staat, betreft overtredingen van regels die specifiek zijn bedoeld om eerlijke duurzaamheidscommunicatie te bevorderen of harmoniseren. Zoals hiervoor al ter sprake kwam, is er een toename aan regelgeving en regelgevingsprocessen die bedoeld zijn om *greenwashing* tegen te gaan en relevante duurzaamheidstermen van een eenduidige definitie te voorzien. In de Nederlandse rechtsorde zijn met name bepaalde richtlijnen van de Europese Unie van belang, waarvan enkele verderop in dit hoofdstuk aan bod komen. Hiermee wil de Europese Unie tegemoetkomen aan het spanningsveld tussen de diffuse definities van dit soort termen enerzijds en het belang van communicatie over deze onderwerpen voor consumenten en de duurzaamheidstransitie anderzijds. De wet- en regelgeving om definities van duurzaamheidstermen vast te stellen en eenduidige en transparante communicatie over duurzaamheid te bevorderen, zijn opvallend vaak gericht op ondernemingen in de financiële sector. De Minister van Financiën heeft de financiële markten dan ook weleens als ‘vlieg-wiel voor verduurzaming’ aangeduid.¹⁹⁶ In de volgende subparagrafen om die reden uitdrukkelijk aandacht aan dit soort wet- en regelgeving worden besteed. De Europese Unie heeft in maart 2018 een Actieplan Duurzame Groei Financieringen gepubliceerd. Dit plan heeft het volgende doel:

193 EC 2021.

194 Sijmons 2020, p. 65.

195 Roelofs & Filemon 2023, p. 16.

196 Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van de Minister van Financiën van 7 juni 2022, kenmerk 2022-0000153187, p. 3.

‘Omdat we steeds vaker geconfronteerd worden met de rampzalige en onvoorspelbare gevolgen van de klimaatverandering en uitputting van hulpbronnen, zijn dringende maatregelen nodig om het overheidsbeleid aan deze nieuwe realiteit aan te passen. Het financiële stelsel speelt hierbij een sleutelrol. Dat stelsel wordt hervormd om de lessen van de financiële crisis te verwerken en kan in deze context een deel van de oplossing zijn om te evolueren in de richting van een groenere en duurzamere economie. Om particulier kapitaal naar duurzamere investeringen te heroriënteren, moet een grootscheepse omschakeling worden gemaakt in de wijze waarop het financiële stelsel functioneert. Dit is noodzakelijk als de EU meer duurzame economische groei wil ontwikkelen, de stabiliteit van het financiële stelsel wil garanderen en meer transparantie en langetermijndenken in de economie wil stimuleren.’¹⁹⁷

Als onderdeel van dit plan zijn meerdere richtlijnen tot stand gekomen die zijn bedoeld om financiële instellingen meer te laten communiceren over duurzaamheid en eenduidige definities in dat kader in het leven te roepen. De bestuursvoorzitter van de AFM zei in 2021 over duurzame beleggingen: ‘We weten dat mensen bereid zijn met minder rendement genoeg te nemen als de categorie waarin ze beleggen groen is. Het is dan belangrijk om vast te stellen dat zo’n belegging ook werkelijk groen is.’¹⁹⁸ Tegelijkertijd ontbraken relevante definities op dit vlak in veel gevallen. Hoogleraar duurzaam bankieren Scholtens komt tot zo’n conclusie: ‘Ik zeg weleens gekscherend dat er minstens vijftig tinten groen zijn in beleggersland’. Hij vervolgt: ‘Iedereen verzamelt zijn eigen data en gooit daar een expert-sausje overheen dat het verschil moet maken. Maar het zegt allemaal weinig. Specifieke duurzaamheidsprestaties maken geen onderdeel uit van de bestaande ratingsystemen.’¹⁹⁹ De AFM publiceerde in juni 2020 een *position paper* over duurzaamheid. Daarin omschrijft de toezichthouder risico’s die centraal staan in het toezicht op duurzaamheid. Het is veelzeggend dat drie van de vier omschreven risico’s te maken hebben met informatievoorziening, namelijk ‘gebrek aan informatie’, ‘informatie is niet betrouwbaar, gestandaardiseerd en vergelijkbaar’ en ‘greenwashing’.²⁰⁰ Een aantal van de richtlijnen die zijn bedoeld om dergelijke risico’s te ondervangen, worden verderop in dit hoofdstuk besproken. De strafrechtelijke analyse van deze tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie volgt in subparagraaf 5.3.4.3.

197 COM/2018/097. Het grote belang van het bijsturen van de financiële markten naar een duurzamere samenleving volgt ook uit het Akkoord van Parijs. Art. 2 lid 1 sub c van dat akkoord stelt dat landen moeten doen aan ‘[m]aking finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development’. Dit is een van de eerste bepalingen uit het Akkoord van Parijs, dat wordt genoemd net na het welbekende doel van maximaal 1,5 graden Celsius opwarming en een afspraak tot klimaatadaptatie.

198 Kalse & Beunderman 2021. Zie ook Molijn 2021.

199 Kalse 2019.

200 AFM 2020.

Deze tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie vertoont een aanzienlijke overlap met de eerste vorm die in deze subparagraaf aan bod kwam. Het verschil tussen beide is dat de eerste onjuistheden louter tot schendingen van algemene voorschriften kunnen leiden, terwijl in het tweede geval sprake is van overtredingen van specifieke klimaat- of duurzaamheidsnormen. De derde vorm van onjuiste klimaatinformatie die in dit hoofdstuk wordt behandeld, vertoont verschillen met de voornoemde vormen. Deze derde vorm betreft namelijk oneerlijke informatie over klimaatverandering als zodanig. Hierin zijn grofweg twee soorten te onderscheiden. De eerste vorm – die onderdeel uitmaakt van de reikwijdte van dit onderzoek – betreft onjuiste klimaatinformatie die wordt verspreid door bedrijven om de omvang of ernst van klimaatverandering of de mate van invloed van de mens daarop in twijfel te trekken. Uit verschillende wetenschappelijke studies blijkt dat de externe communicatie van met name bedrijven uit de fossiele sector niet overeenkwam met hun interne wetenschap over de oorzaken en ernst van klimaatverandering.²⁰¹ Ook meerdere rechtswetenschappelijke artikelen zetten deze feiten uiteen en voorzien deze van juridische conclusies, die later in dit hoofdstuk worden geanalyseerd.²⁰² Ook in de criminologie is onderzoek naar deze praktijken gedaan. Duidingen van klimaatverandering vanuit criminologisch perspectief richten zich zelfs veelal grotendeels op dit soort informatiecampagnes van ondernemingen.²⁰³ Tot slot gaan enkele journalistieke en populairwetenschappelijke boeken over dit onderwerp en hebben nieuwsmidia hier in het afgelopen decennium regelmatig over gepubliceerd.²⁰⁴

Kortgezegd komen de verwijten in dergelijke studies en publicaties erop neer dat deze bedrijven, of partijen die namens of in opdracht van hen handelden, over veel interne kennis beschikten over de oorzaken, gevolgen en ernst van klimaatverandering, maar dat zij deze kennis naar de buitenwereld verzweegen of bagatelliseerden.²⁰⁵ In Nederland is de aandacht op dit gebied met name gericht op Shell. Klimaatjournalist Mommers stuitte in 2017 bijvoorbeeld op de interne documentaire *Climate of Concern* van het fossiele-energiebedrijf uit 1991, waarin het met urgentie waarschuwde voor de gevaren van klimaatverandering. Mommers omschrijft dat oliemaatschappijen als Shell tegelijkertijd naar de buitenwereld twijfel zaaiden over het klimaatprobleem.²⁰⁶ In verband met dergelijke praktijken worden bedrijven in de fossiele sector vaak vergeleken met de tabaksindustrie, die decennialang de schadelijke gezondheidseffecten van zijn producten verzweeg of bagatelliseerde of zelfs communiceerde dat het consumeren van tabaksproducten bevorderlijk voor

201 Supran & Oreskes 2020. Zie ook Minha 2020, p. 496-498.

202 Tucker 2012, p. 849-850.

203 Kramer 2020.

204 Zie bijv. Rich 2019.

205 Minha 2020, p. 494. Zie ook Milman 2022.

206 Mommers 2017.

de gezondheid was.²⁰⁷ In subparagraaf 5.3.4.4 wordt dit soort onjuiste klimaatinformatie binnen een strafrechtelijk kader geplaatst. Daarbij worden ook enkele voorbeelden aangehaald om een concreter beeld van deze materie te schetsen. In het vervolg van dit hoofdstuk wordt in dit kader gesproken over onjuiste klimaatinformatie van bedrijven over klimaatverandering. Het is niet de bedoeling om daarmee te stellen dat alle (fossiele) bedrijven dergelijke informatie hebben verspreid. Uit voornoemde studies en publicaties rijst het beeld dat met name bepaalde bedrijven zich hier schuldig aan hebben gemaakt.

De ernst van deze misleidende uitlatingen is, naast algemene morele bezwaren ten aanzien van het verspreiden van leugenachtige berichten, gelegen in het feit dat desinformatie ervoor zorgt dat onjuiste feiten aan de basis kunnen komen te liggen van maatschappelijke en politieke oordelen. Zodoende ondermijnen dergelijke campagnes maatschappelijke en democratische processen.²⁰⁸ Bovendien kan desinformatie in deze gevallen leiden tot een vertraging van de reactie op klimaatverandering. Deze vertraging is wetenschappelijk moeilijk aan te tonen, maar wordt door onderzoekers en auteurs verwacht. Mahowald, een klimaatwetenschapper van Cornell University, stelt bijvoorbeeld in *The Guardian* over desinformatiecampagnes van ExxonMobil: 'It is very unfortunate that the company not only did not heed the implied risks from this information, but rather chose to endorse non-scientific ideas instead to delay action, likely in an effort to make more money.'²⁰⁹ Zij stelt dat dit soort campagnes grote gevolgen hebben gehad, omdat eerdere mitigatiemaatregelen grote klimaatrampen hadden kunnen voorkomen. Zij licht dit als volgt toe: 'If we include impacts from air pollution and climate change, their actions likely impacted thousands to millions of people adversely.'²¹⁰ In 2002 verscheen een artikel in *Climate Policy* waarin de auteurs op basis van verschillende nieuwsberichten en uitlatingen van ExxonMobil concluderen dat het bedrijf er in is geslaagd om de duurzaamheidstransitie door middel van het verspreiden van onjuiste informatie te vertragen.²¹¹ Waar dit soort uitlatingen vertraging trachten te veroorzaken, is snelheid in deze transitie nu juist van cruciaal belang. Zoals in paragraaf 2.2 werd omschreven, blijven broeikasgassen geruime tijd in de atmosfeer nadat zij zijn uitgestoten, waardoor er nog slechts een beperkt *carbon budget* beschikbaar is en een snelle transitie noodzakelijk is.²¹² De voormalige voorzitter van Greenpeace USA noemde dit soort desinformatiecampagnes dan ook 'one of the great crimes of our era'.²¹³

207 Mandel & Ehrlich 2017, p. 46.

208 Lestrade & Kouwenberg 2022.

209 Milman 2023.

210 Milman 2023.

211 Van den Hove, Le Menestrel & De Bettignies 2002.

212 Zie verder Kramer 2020 en Supran & Oreskes 2020.

213 Hertsgaard 2012, p. 265.

De tweede soort die kan worden onderscheiden in deze derde vorm van onjuiste klimaatuitlatingen is desinformatie die wordt verspreid door of namens andere partijen dan commerciële ondernemingen. Dergelijke berichtgeving wordt veelal aangeduid als klimaatontkenning, hoewel bepaalde praktijken van bedrijven uit de fossiele industrie ook als zodanig kunnen worden gekwalificeerd.²¹⁴ Met name op *social media* gaat veel desinformatie over klimaatverandering en andere onderwerpen rond, waardoor iets ontstaat dat door Heijne een ‘feitenruis’ wordt genoemd.²¹⁵ Aangezien dit hoofdstuk zich op ondernemingen richt, vallen dit soort uitlatingen buiten de reikwijdte van dit onderzoek. Over de juridische kwalificatie van desinformatie is echter reeds van alles gepubliceerd, met name in het kader van informatievoorziening over COVID-19.²¹⁶

5.3.3 Wet- en regelgeving tegen greenwashing en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie

5.3.3.1 Inleiding

Verschillende personen en organisaties constateerden geruime tijd dat een duidelijk regelgevend kader voor duurzaamheidsclaims ontbrak, zoals bleek uit de citaten van de bestuursvoorzitter van de AFM en Scholtens in de vorige subparagraaf. Ook Terryn kwam in 2021 tot een dergelijke conclusie over claims van ecologische duurzaamheid: ‘De huidige algemene normen inzake oneerlijke handelspraktijken laten te veel ruimte voor interpretatie in een materie die bijzonder complex is.’²¹⁷ Om deze leemte in de wet- en regelgeving op te vullen, is de afgelopen jaren een trend ontstaan waarin ten eerste juridische definities worden vastgesteld voor termen die verband houden met duurzaamheid en ten tweede rapportageverplichtingen over duurzaamheid worden vastgesteld. Waar communicatie over duurzaamheid eerst dan ook veelal uit marketingoverwegingen voortkwam, zijn er inmiddels steeds vaker harde regels die bedrijven daartoe verplichten.²¹⁸ Deze is vaak onderdeel van wetgeving die bedrijven verplicht om gepaste zorgvuldigheid, oftewel *due diligence*, op het gebied van mensenrechten en duurzaamheid te betrachten binnen hun keten. Ook dit soort *due diligence*-verplichtingen kwamen eerst voornamelijk voort uit *soft law*, zoals de Guiding Principles on Business and Human Rights van de Verenigde Naties. Alhoewel deze *soft laws* niet rechtstreeks afdwingbaar zijn, konden zij wel worden gebruikt bij de invulling van

214 Zie Jacques 2012 voor een verkenning van die term.

215 Heijne 2020.

216 *Kamerstukken II* 2019/20, 30821, nr. 112, p. 6.

217 Terryn 2021, p. 256.

218 Engelhard 2023, p. 1465.

wettelijke plichten.²¹⁹ Inmiddels ontstaan ook op het terrein van *due diligence* steeds meer afdwingbare verplichtingen. De CSDDD, die in subparagraaf 2.3.3.3 werd omschreven, zal bijvoorbeeld tot dat soort verplichtingen leiden.

De onderstaande subparagrafen geven twee voorbeelden van wetgeving die onder meer wordt gebruikt om te definiëren wat duurzaam is en hoe bedrijven daarover mogen of moeten communiceren. Daarnaast wordt besproken welke organen betrokken zijn bij het toezicht op en de handhaving van deze regels. Het doel van dit overzicht van niet-strafrechtelijke wetten in dit strafrechtelijke onderzoek is tweeledig. Ten eerste wordt verderop onderzocht in hoeverre overtredingen van deze wet- en regelgeving als strafbaar feit kwalificeren. Daarmee zouden zij immers kunnen worden aangemerkt als een strafbare gedraging die valt onder de tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie die in dit hoofdstuk wordt onderscheiden. Ten tweede laat het onderstaande overzicht zien dat strafrechtelijke handhaving allerminst de enige mogelijkheid is om een juridisch antwoord te formuleren ten aanzien van onjuiste klimaatinformatie. Door het onderstaande overzicht kan later in dit hoofdstuk worden onderzocht hoe strafrechtelijke handhaving zich ten opzichte van deze niet-strafrechtelijke vormen daarvan kan verhouden. Dit overzicht is dus primair bedoeld om later in dit hoofdstuk de strafrechtelijke mogelijkheden te verkennen en heeft niet als doel om uitputtend te zijn. De regelgevendende kaders die worden besproken zijn achtereenvolgens de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Reclame Code. In dit kader zijn ook de SFDR, Taxonomieverordening, CSRD en CSDDD van belang. Deze wetten zijn echter in subparagrafen 2.3.3.2 en 2.3.3.3 al behandeld.

5.3.3.2 Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

Op het gebied van oneerlijke reclame heeft de Europese Unie de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken aangenomen. Deze richtlijn is onderdeel van de New Consumer Agenda van de Europese Commissie, die tot doel heeft om consumenten eerlijker te informeren. Ook de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken heeft als doel om consumenten te beschermen. De Europese Green Deal besteedt ook aandacht aan eerlijke informatie voor consumenten en het tegengaan van oneerlijke handelspraktijken, maar richt zich daarbij met name op duurzaamheid.²²⁰ De Europese Commissie heeft specifieke richtsnoeren op het gebied van duurzaamheid voor de tenuitvoerlegging van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken uitgebracht.²²¹ Op basis van deze richtsnoeren moet op specifieke, duidelijke, correcte en ondubbelzinnige wijze worden gecommuniceerd over duurzaamheid. Dergelijke claims moeten bovendien

219 Zie bijv. Biesmans 2021.

220 Zie verder Terry 2021, p. 257.

221 SWD(2016)163.

met bewijs worden gestaafd.²²² In de afgelopen jaren werkte de Europese Unie daarnaast aan wetgevingsinstrumenten om deze handelspraktijkenwetgeving op duurzaamheidsgebied te amenderen. In februari 2024 nam de Europese Unie bijvoorbeeld de Consumer Empowerment Directive aan. Deze is onder meer bedoeld om de positie van de consument te beschermen door betere informatie te verschaffen over de groene transitie en duurzame producten.²²³ Daarnaast is de Europese Unie bezig met de Green Claims Directive, die onder meer minimumvereisten bevat voor het onderbouwen van milieucclaims.²²⁴ Deze is vooralsnog niet door de Europese Unie aangenomen.

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is geïmplementeerd in afdeling 6.3.3A en 6.3.4 BW. Artikel 6:193b BW verbiedt handelaren om oneerlijke handelspraktijken te verrichten. Daarvan is onder meer sprake als het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.²²⁵ De ACM is op grond van artikel 2.2 Wet handhaving consumentenbescherming belast met het toezicht op de naleving van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, tenzij het betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit. In die gevallen is de AFM de bevoegde autoriteit.²²⁶ De ACM houdt zich in de praktijk uitgesproken bezig met handhaving op dit gebied, en besteedt daarbij ook uitdrukkelijk aandacht aan oneerlijke handelspraktijken die verband houden met duurzaamheid. Zo publiceerde de ACM in januari 2021 de eerste versie van haar Leidraad duurzaamheidsclaims. Deze leidraad is bedoeld om bedrijven te helpen bij het formuleren van duurzaamheidsclaims en misleiding van consumenten te voorkomen. In juni 2023 verscheen een tweede versie van het document.²²⁷ Ook de AFM heeft een dergelijke leidraad aangenomen.²²⁸ De ACM benaderde begin 2021 bedrijven uit specifieke industrieën met een verhoogd risico voor oneerlijke handelspraktijken op duurzaamheidsgebied. Zo stelde de ACM in een brief aan kledingbedrijven van april 2021: 'Handelaren moeten ervoor zorgen dat consumenten een correcte en complete indruk van het aangeboden product of dienst krijgen. Consumenten mogen niet kunnen worden misleid om aankopen te doen door ontbrekende informatie of informatie die op onjuiste wijze wordt gepresenteerd, zodat consumenten deze gemakkelijk over het hoofd kunnen zien. Handelaren moeten hun duurzaamheidsclaims daarom op duidelijke, concrete, correcte en ondubbelzinnige wijze presenteren om ervoor

222 Zie verder Verbruggen 2021, p. 187.

223 Richtlijn (EU) 2024/825. Zie verder Roelofs & Filemon 2023.

224 Voorstel van 22 maart 2023 voor een nieuwe Richtlijn (EU) 2023/0085. Zie verder Roelofs & Filemon 2023.

225 Zie verder Hamster 2022, par. 1.1.

226 Art. 3.1 lid 1 Wet handhaving consumentenbescherming.

227 ACM 2023a.

228 AFM 2023.

te zorgen dat consumenten niet worden misleid.²²⁹ Ook bedrijven in de energie- en zuivelsector werden in die periode door de ACM in dit kader benaderd.²³⁰ In augustus 2023 gaf de ACM aan dat het onderzoek wilde gaan doen in de vervoerssector.²³¹

De activiteiten van de ACM reiken echter verder dan dit soort brieven en aankondigingen. In oktober 2022 werd bekend dat Vattenfall en Greenchoice de ACM hadden toegezegd bepaalde duurzaamheidsclaims op hun websites aan te passen of niet meer te gebruiken. Daarnaast doneerden de twee bedrijven respectievelijk EUR 950.000 en EUR 450.000 aan goede doelen ter compensatie van onduidelijke en onvoldoende onderbouwde duurzaamheidsclaims. Daardoor legde de ACM geen sanctie op. Het persbericht van de ACM hierover stelde dat de toezichthouder een onderzoek naar misleidende duurzaamheidsclaims in de energiesector had verricht. Na verloop van tijd had het onderzoek zich op Vattenfall en Greenchoice gericht, omdat deze bedrijven 'zichzelf duurzaam neerzetten door vergelijkingen te gebruiken. Het was echter niet duidelijk op basis waarvan de vergelijking werd gemaakt en met wie of wat vergeleken werd.'²³² Eerder in 2022 deden Decathlon en H&M een soortgelijke toezegging aan de ACM om te stoppen met bepaalde duurzaamheidsclaims en een donatie aan goede doelen te doen. Dit volgde uit het feit dat deze bedrijven 'producten aanbieden met algemene termen zoals 'Ecodesign' en 'Conscious' zonder hierbij direct bij de claim duidelijk het duurzaamheidsvoordeel te benoemen'.²³³ Door middel van toezeggingsbesluiten verklaarde de ACM de toezeggingen van deze vier bedrijven bindend. De ACM wordt in de literatuur gezien als voorloper in Europa op het gebied van marktautoriteiten die strijden tegen onjuiste communicatie over duurzaamheid.²³⁴ Ook in 2024 waren misleidende duurzaamheidsclaims een prioriteit van de ACM.²³⁵ De ACM voert dit soort acties ook uit in samenwerking met consumentenorganisaties uit andere Europese landen. Dit gebeurt onder andere door middel van het netwerk dat is ontstaan door de Consumer Protection Cooperation Regulation.²³⁶

Schendingen van de wet- en regelgeving omtrent oneerlijke handelspraktijken kunnen daarnaast via diverse civielrechtelijke routes worden gehandhaafd.²³⁷ Oneerlijke handelspraktijken kunnen bijvoorbeeld leiden tot een

229 ACM 2021a, p. 8.

230 ACM 2021b.

231 ACM 2023b.

232 ACM 2022a.

233 ACM 2022b. Zie ook ACM 2023c voor een latere actie van de ACM tegen vliegtuigmaatschappij Ryanair.

234 Kuipers, Beetstra & Van Roosmalen 2022.

235 ACM 2024.

236 Verordening (EU) 2017/2394. Voor een voorbeeld van handhaving in dit kader, zie de procedure tegen Zalando als omschreven in EC 2024a.

237 Zie bijv. Vytopil & Verburg 2017, p. 50.

verbod op het doen van verdere misleidende uitlatingen. Ook kan dit onder bepaalde omstandigheden leiden tot een schadevergoeding, of vernietiging en ontbinding van een overeenkomst.²³⁸ In de praktijk worden dergelijke procedures daadwerkelijk gevoerd, en ook specifiek op het gebied van duurzaamheid. Zo vorderde de Stichting ter bevordering van de fossielvrij-beweging, handelend onder de naam Fossielvrij, bij de civiele rechter een verklaring voor recht dat KLM handelt in strijd met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De zaak zag onder meer op het gebruik van de slogan 'Fly Responsibly', marketing van 'CO2ZERO'-producten en beweringen van KLM dat zij bijdraagt aan 'een duurzamere toekomst'.²³⁹ Een jurist van ClientEarth, een milieuorganisatie die Fossielvrij steunt in dit proces, stelt: 'Deze zaak bestrijdt de misleidende bewering van KLM en de luchtvaartindustrie dat ze echte klimaatactie nemen, terwijl ze inzetten op groei van de luchtvaart. We moeten de greenwash van de luchtvaartsector aanpakken, want die ondermijnt de wereldwijde inspanningen om de klimaatcrisis aan te pakken.'²⁴⁰ De Rechtbank Amsterdam oordeelde dat bepaalde reclame-uitingen van KLM inderdaad misleidend en daarmee onrechtmatig waren.²⁴¹ Uit dit onderzoek is niet gebleken van een hoger beroep in deze procedure.

Zoals eerder in deze subparagraaf werd aangegeven, houdt de AFM toezicht op de naleving van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken voor zover het gaat om financiële aangelegenheden. Uit dit onderzoek is niet gebleken van duurzaamheidshandhaving op basis van deze bevoegdheid van de AFM. In het buitenland verrichten financiële toezichthouders al wel dergelijke onderzoeken. De Securities and Exchange Commission, een van de Amerikaanse financiële toezichthouders, legde in 2022 een boete van USD 1,5 miljoen op aan de Amerikaanse zakenbank BNY Mellon. De bank had tussen de zomers van 2018 en 2021 onjuiste informatie verspreid over zogenaamde verantwoorde beleggingen.²⁴²

5.3.3.3 Reclame Code

De reclamebranche doet sinds 1963 aan zelfregulering via de Stichting Reclame Code. Deze stichting heeft de Reclame Code in het leven geroepen. Deze code bestaat uit een Algemeen Deel en Bijzondere Reclamecodes. In het Algemeen Deel staan de normen waaraan alle reclame-uitingen moeten voldoen, waaronder regels die stellen dat reclame niet misleidend en in strijd met de waarheid mag zijn. De basisregel van de Reclame Code luidt: 'Reclame dient in

238 Zie Hamster 2022, p. 438 voor de juridische twistpunten die waarschijnlijk zouden moeten worden behandeld in zo'n procedure.

239 Rb. Amsterdam 7 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3499.

240 Fossielvrij 2023.

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

242 SEC 2022.

overeenstemming te zijn met de wet, de waarheid, de goede smaak en het fatsoen.²⁴³ De Bijzondere Reclamecodes zien op specifiekere onderwerpen, waarvan de Code voor Duurzaamheidsreclame het meest relevant is voor het onderwerp van dit hoofdstuk. Artikel 3.1 van de Code voor Duurzaamheidsreclame luidt:

‘Duurzaamheidsclaims moeten op duidelijke, specifieke, juiste en ondubbelzinnige wijze worden gepresenteerd. Duurzaamheidsreclame mag geen mededelingen, afbeeldingen, logo’s of andere vormgeving of keurmerken bevatten waardoor de gemiddelde consument, gelet op de totale indruk die de reclame geeft, misleid kan worden over duurzaamheidsaspecten van de aangeprezen producten, of over de bijdrage van de adverteerder aan het handhaven en bevorderen van duurzaamheid in het algemeen, en zo de consument ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.’

Klachten over overtredingen van de Reclame Code worden na indiending via een online klachtenformulier behandeld door de Reclame Code Commissie, die telkens bestaat uit vijf personen met verschillende achtergronden, waaronder professionals met ervaring in de reclamewereld. Een van hen is de voorzitter, die wordt aangewezen door de Stichting Reclame Code. Deze voorzitter is een rechter of een andere jurist met rechtsprekende ervaring. Als de Reclame Code Commissie oordeelt dat sprake is van reclame in strijd met de Reclame Code, dan beveelt de Reclame Code Commissie de adverteerder om niet meer op zodanige wijze reclame te maken. De Reclame Code Commissie kan geen boetes of andere sancties opleggen, maar heeft wel degelijk autoriteit. Zo blijkt dat ruim 96 procent van de aanbevelingen van de Reclame Code Commissie wordt opgevolgd.²⁴⁴ Bovendien zorgen uitspraken van de Reclame Code Commissie voor een vorm van *naming and shaming*. Overtreders van de reclameregels worden in die uitspraken immers publiekelijk ter verantwoording geroepen. Niet zelden leiden de oordelen van de Reclame Code Commissie tot een aanzienlijke mate van media-aandacht.

Inmiddels heeft de Reclame Code Commissie ruimschoots ervaring met klachten die verband houden met duurzaamheid. In één van die zaken oordeelde de Reclame Code Commissie over teksten op de website van Shell die stelden dat het fossiele bedrijf CO₂-gecompenseerd gas verkoopt. De Commissie beoordeelde deze claim op grond van artikel 3.1 en 4 Code voor Duurzaamheidsreclame. De eerste bepaling stelt dat duurzaamheidsclaims op duidelijke, specifieke, juiste en ondubbelzinnige wijze worden gepresenteerd. Volgens de tweede bepaling moeten duurzaamheidsclaims aantoonbaar juist zijn, waarbij de bewijslast op de adverteerder rust en aan het bewijsmateriaal zwaardere eisen worden gesteld naarmate de claim op meer absolute wijze

243 Art. 2 Reclame Code.

244 Vening 2019.

is geformuleerd. De Commissie oordeelt dat de gemiddelde consument zal ervaren dat CO₂-gecompenseerd gas betekent dat het compensatieprogramma van Shell ertoe strekt dat het schadelijke effect van het gebruik van aardgas in de vorm van CO₂-uitstoot volledig ongedaan wordt gemaakt. Deze claim kon Shell bij de Reclame Code Commissie echter onvoldoende onderbouwen. De adverteerder werd aanbevolen om niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken, aangezien deze reclames in strijd zijn met artikel 3.1 en 4 Code voor Duurzaamheidsreclame.²⁴⁵

Dit is zeker niet de enige duurzaamheidszaak voor de Reclame Code Commissie. Onder meer Arla ('dit product is klimaatneutraal'),²⁴⁶ Shell ('Wij veranderen voor een schonere toekomst'),²⁴⁷ Albert Heijn ('klimaatneutrale melk'),²⁴⁸ en KLM ('be a hero, fly CO2 zero')²⁴⁹ werden door de Reclame Code Commissie op de vingers getikt vanwege onjuiste duurzaamheidsclaims. Zoals al blijkt uit deze opsomming, draaien veel van deze zaken om reclames van bedrijven waarin zij stellen dat bepaalde goederen of diensten klimaatneutraal of CO₂-neutraal zijn. Dergelijke claims zijn omstreden, met name door de manier waarop uitstoot van deze goederen of diensten doorgaans door de bedrijven wordt gecompenseerd. Vaak gebeurt dit door middel van zogenaamde *carbon offsets* of *carbon credits*. Deze koolstofkredieten kunnen worden aangekocht bij bedrijven die toezeggen om koolstofdioxide uit de lucht te halen, bijvoorbeeld door het planten van bomen en bossen. Een onderzoek van The Guardian, Die Zeit en SourceMaterial uit 2023 toonde aan dat veelal sprake is van wat zij 'phantom credits' of spookkredieten noemen. Maar liefst 90 procent van deze *carbon credits* bleek volgens hen waardeloos te zijn in de strijd tegen klimaatverandering. Sterker nog, het systeem van *carbon credits* bleek zelfs verschillende mensenrechtenrisico's met zich te brengen.²⁵⁰

5.3.3.4 Afrondende beschouwingen

De bovenstaande subparagrafen gaven een overzicht van voorbeelden van wet- en regelgeving die zijn bedoeld of kunnen worden gebruikt om eerlijke communicatie over duurzaamheid te bevorderen en harmoniseren. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Reclame Code bieden een algemeen kader waarbinnen plaats is voor specifiekere regels en procedures die op duurzaamheid betrekking hebben. In subparagraaf 2.3.3 werden reeds SFDR, de Taxonomieverordening, CSRD en CSDDD behandeld. Dit zijn andere voorbeelden

²⁴⁵ RCC 9 oktober 2023, 2023/00091.

²⁴⁶ RCC 19 december 2023, 2023/00294. Deze procedure werd namens de klager gevoerd door De Roos, het kantoor waaraan de auteur van dit onderzoek als advocaat verbonden is.

²⁴⁷ CVB 6 maart 2024, 2023/00346. Deze procedure werd namens de klager gevoerd door De Roos, het kantoor waaraan de auteur van dit onderzoek als advocaat verbonden is.

²⁴⁸ RCC 30 juni 2021, 2021/00083.

²⁴⁹ RCC 8 april 2022, 2021/00553.

²⁵⁰ Greenfield 2023.

van wetten die tot doel hebben om communicatie over duurzaamheid te bevorderen en harmoniseren. Waar de SFDR en Taxonomieverordening zich op financiële producten richten, zijn de CSRD en CSDDD bedoeld om allerhande ondernemingen van een bepaalde omvang tot bepaalde communicatie te dwingen over hun duurzaamheidsbeleid. Met deze en andere regels is er in een behoorlijke korte periode een aanzienlijke hoeveelheid wet- en regelgeving ontstaan met betrekking tot duurzaamheidscommunicatie.

Uit de voorgaande analyse bleek dat de naleving van deze wetten en regelgeving door verschillende instanties in de gaten wordt gehouden. De ACM ziet toe op de naleving van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor zover het niet-financiële ondernemingen betreft. Dit heeft in de praktijk al tot onderzoeken geleid, die resulteerden in toezeggingsbesluiten en persberichten over onder meer duurzaamheidspraktijken van Decathlon, H&M, Greenchoice en Vattenfall. De AFM houdt zich bezig met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor zover het financiële ondernemingen betreft. Daarnaast is de AFM de aangewezen toezichthouder voor de SFDR, de Taxonomieverordening en de CSRD. Daarbij valt op dat zowel de wetgever als de AFM zelf voorsnog terughoudend lijken voor wat betreft de handhaving van deze regels. De AFM is voornemens om met betrekking tot SFDR en de Taxonomieverordening bedrijven eerst op weg te helpen in deze complexe nieuwe wetgeving. Harde handhaving ligt volgens de bestuursvoorzitter van de AFM voorsnog niet voor de hand (zie verder subparagraaf 2.3.3.2).²⁵¹ Naast deze vormen van publiekrechtelijke handhaving, is onder bepaalde omstandigheden ook privaatrechtelijke handhaving van deze wetgeving mogelijk. De AFM is voor toezicht op en handhaving van de CSRD zelfs aangewezen op het privaatrecht, aangezien geen bestuursrechtelijk handhavingskader ter beschikking wordt gesteld. Overtredingen van de CSRD kunnen naar verwachting onder bepaalde omstandigheden wel tot strafrechtelijke handhaving leiden, zoals verderop in dit hoofdstuk zal worden besproken. Het wetsvoorstel ter implementatie van de CSDDD voorziet daarentegen niet in mogelijkheden tot strafrechtelijke handhaving, maar kent juist wel bestuursrechtelijke handhavingmogelijkheden toe aan de toezichthouder.

In deze paragraaf worden drie vormen van onjuiste klimaatinformatie onderscheiden. Ten eerste zijn er reclames die onjuiste informatie verschaffen die verband houdt met klimaatverandering. Voor de juridische sanctionering van dergelijke onjuistheden, komen met name de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Reclame Code in beeld. Dit zijn algemene juridische kaders die ook op duurzaamheidsterrein kunnen worden toegepast. In de praktijk leidt deze regelgeving al daadwerkelijk tot handhaving van oneerlijke klimaatuitlatingen in reclames. De tweede vorm die in dit hoofdstuk worden onderscheiden, zijn schendingen van specifieke wetten die met het oog op duurzaamheidstransities in het leven zijn geroepen. Van de in dit onderzoek behandelde

251 Kalse & Beunderman 2021.

wetten en regels, zijn in dit kader met name de SFDR en Taxonomieverordening van belang. Naast deze wetgeving, heeft de Europese Unie onder meer de CSDDD en de CSRD in het leven geroepen. Ook deze wetten verplichten tot bepaalde communicatie op duurzaamheidsterrein. Hoewel vooralsnog geen handhaving in Nederland lijkt plaats te vinden, zouden de ACM en AFM tot handhaving kunnen overgaan als bedrijven bijvoorbeeld onterecht stellen aan bepaalde Europese duurzaamheidsnormen te voldoen. Het bestrijden van de derde vorm van onjuiste klimaatinformatie, namelijk onjuiste berichten van bedrijven om de omvang of ernst van klimaatverandering of de mate van invloed van de mens daarop in twijfel te trekken, lijkt geen doel van de bovengenoemde wetten en regels.

Deze verschillende wetten, regels en loketten bieden een kader waarmee en ten opzichte waarvan het strafrecht kan opereren. Welke rol het strafrecht precies kan spelen, wordt in de volgende subparagrafen geanalyseerd. Deze analyse wordt uitgevoerd aan de hand van de drie zojuist genoemde vormen van onjuiste klimaatinformatie.

5.3.4 Rol van het strafrecht bij greenwashing en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie

5.3.4.1 *Inleiding*

De voorgaande subparagrafen en subparagrafen 2.3.3.2 en 2.3.3.3 bevatten een overzicht van enkele belangrijke aspecten van het regelgevend kader dat kan worden gebruikt om eenduidige klimaatcommunicatie te bevorderen. Mede op basis daarvan zal in de volgende subparagrafen de rol van het strafrecht worden verkend bij het tegengaan van onjuiste klimaatinformatie. Daarbij zullen de drie vormen van onjuiste klimaatinformatie één voor één worden behandeld. Dit betekent dat eerst wordt ingegaan op onjuiste klimaatuitlatingen zonder dat deze specifieke klimaatwetten en -regels overtreden, waarbij het met name om uitlatingen in reclames gaat (subparagraaf 5.3.4.2). Vervolgens worden gevallen besproken waarin bepaalde goederen, diensten of bedrijfsprocessen onjuist juridisch wordt gekwalificeerd (subparagraaf 5.3.4.3). Tot slot komen gevallen ter sprake waarin ondernemingen onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig verspreiden of laten verspreiden (subparagraaf 5.3.4.4). Zoals in de inleiding van deze paragraaf werd aangegeven, worden weliswaar bepaalde feiten, verdenkingen en procedures ten aanzien van onjuiste klimaatinformatie behandeld, maar is het niet de bedoeling om een juridisch oordeel te vellen over specifieke kwesties. Het doel van deze paragraaf is om te komen tot gezichtspunten die waarschijnlijk een rol zullen spelen in het kader van een strafrechtelijke aanpak van onjuiste klimaatinformatie.

5.3.4.2 *Strafbare onjuiste klimaatuitlatingen in reclame*

5.3.4.2.1 *Inleiding*

De eerste vorm van onjuiste klimaatinformatie die in dit hoofdstuk wordt behandeld, is onjuiste klimaatuitlatingen in reclames van bedrijven. Uit de vorige subparagrafen volgde dat met name de ACM en de Reclame Code Commissie zich actief met dit onderwerp bezighouden. Zij doen dit respectievelijk op grond van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, een wetgevingsproduct van de Europese Unie, en de Reclame Code, die binnen de reclame-industrie is overeengekomen. Beide organen hebben uitspraken gedaan die zien op *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatuitlatingen. Dit roept in het kader van dit onderzoek de vraag op of dergelijke uitspraken ook in het strafrecht zouden kunnen plaatsvinden. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken verplicht niet tot strafrechtelijke remedies. Overtredingen van deze richtlijn of van de bepalingen ter implementatie daarvan in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek zijn ook niet als strafbaar feit aangemerkt in de WED.²⁵² Ook overtredingen van de Reclame Code zijn niet strafrechtelijk gesanctioneerd. Nu dit een vorm van private zelfregulering door de reclame-industrie betreft, ligt een publiekrechtelijke handhaving ervan ook niet voor de hand. Desalniettemin kunnen soortgelijke gedragingen onder bepaalde omstandigheden wel tot strafrechtelijke handhaving leiden. Dit wordt in de volgende subparagrafen uitgelegd, waarbij eerst aandacht wordt besteed aan de verhouding tussen toezichthouders en het Openbaar Ministerie in geval van oneerlijke handelspraktijken.

5.3.4.2.2 *Samenwerking tussen toezichthouders en het Openbaar Ministerie*

Hoewel overtredingen van wet- en regelgeving omtrent oneerlijke handelspraktijken niet direct strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, is het strafrecht in dit verband relevant. Het soort oneerlijkheden dat door middel van deze wet- en regelgeving wordt gesanctioneerd, kan onder bepaalde omstandigheden namelijk ook als strafbaar feit worden aangemerkt. Dit zou dan echter niet gebeuren op basis van een strafrechtelijke handhaving van deze wet- en regelgeving zelf, maar door strafvervolging op grond van algemene commune delicten. Nu dit soort handhaving zowel bestuurs- als strafrechtelijk kan plaatsvinden, zijn afspraken tussen toezichthouders en het Openbaar Ministerie vereist. Dergelijke afspraken geven enige introductie aan de materie die hier centraal staat, en vormen een overgang tussen de bestuursrechtelijke onderwerpen die hiervoor aan de orde kwamen en de strafrechtelijke analyse die hierna volgt. Daarom worden deze afspraken als eerste behandeld in deze subparagraaf. Bij wijzigingen van de Wet handhaving consumentenbescherming in 2019 heeft de wetgever oog gehad voor de verhouding tussen de bestuursrech-

²⁵² Deze richtlijn en bepalingen zouden in sommige gevallen wel een rol kunnen spelen bij de interpretatie van open normen in het strafrecht.

telijke en strafrechtelijke handhaving van onjuist- en valsheden in handelspraktijken. Deze wet is onder meer bedoeld ter implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, en de memorie van toelichting bij deze wijzigingen stelt:

‘Hoewel overtredingen van de consumentenregelgeving als zodanig niet als gemeen of economisch delict strafbaar zijn gesteld, kan een gedraging die een overtreding van consumentenregelgeving oplevert, onder omstandigheden ook een strafbaar feit op grond van het Wetboek van Strafrecht opleveren, bijvoorbeeld valsheid in geschrifte of bedrog door de verkoper (artikel 329 van het Wetboek van Strafrecht), of internetplichting (nieuw artikel 326d van het Wetboek van Strafrecht).’²⁵³

In deze memorie van toelichting zijn ook aanknopingspunten voor bestuursorganen te vinden over wanneer zij een dossier aan het Openbaar Ministerie behoren voor te leggen:

‘Als een gedraging zowel een inbreuk op het bestuursrechtelijk te handhaven consumentenrecht als een strafbaar feit oplevert, is het uitgangspunt dat dit strafbare feit een ernstiger misdraging betekent, dat dus strafrechtelijke handhaving geboden is, en dat het dan in de eerste plaats aan de Officier van Justitie is om te beoordelen of strafrechtelijke handhaving in dat geval aangewezen is. Om die reden is in artikel 5:44, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht geregeld dat de desbetreffende gedraging aan de Officier van Justitie wordt voorgelegd. Deze kan alsdan ook bepalen dat de overtreding zich in dat geval leent voor bestuursrechtelijke handhaving.’²⁵⁴

Artikel 2.19 lid 6 Wet handhaving consumentenbescherming, die is vervallen per 1 juli 2009, verplichtte de Consumentenautoriteit, de voorloper van de ACM, om een zaak aan de officier van justitie voor te leggen indien deze als strafbaar feit kwalificeerde. In plaats daarvan geldt inmiddels de algemene

253 *Kamerstukken II 2018/19, 35251, nr. 3, p. 12.* Zie ook een voorloper van deze MvT, *Kamerstukken II 2006/07, 30928, nr. 3, p. 9*, waarin staat: ‘Er zit onmiskenbaar een overlap tussen het verbod op oneerlijke handelspraktijken en commune delicten uit het strafrecht zoals valsheid in geschrifte, bedrog door de verkoper en mishandeling. De Whc voorziet in een wisselwerking tussen Consumentenautoriteit en officier van justitie zoals die ook is opgenomen in de Vierde tranche van de Awb. Als een overtreding tevens een strafbaar feit oplevert, legt de Consumentenautoriteit deze voor aan het Openbaar Ministerie (artikel 2.19 Whc).’ Een nog eerdere variant, *Kamerstukken II 2005/06, 30411, nr. 3, p. 37-38*, stelde: ‘Er zal onmiskenbaar een verband komen te bestaan tussen de bestuursrechtelijke handhaving van het consumentenrecht en commune delicten uit het strafrecht zoals valsheid in geschrifte en bedrog door de verkoper (artikel 329 Wetboek van Strafrecht). Een overtreding waartegen de Consumentenautoriteit op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming zal kunnen optreden, zal in bepaalde gevallen ook een strafbaar feit op grond van het Wetboek van Strafrecht kunnen opleveren.’

254 *Kamerstukken II 2018/19, 35251, nr. 3, p. 12.*

regeling van artikel 5:44 Awb, die stelt over gevallen waarin een bestuurlijke boete kan worden opgelegd: 'Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.' Artikel 2.19 lid 6 Wet handhaving consumentenbescherming stelde dat over dit onderwerp verdere afspraken moesten worden gemaakt in een samenwerkingsprotocol tussen de Consumentenautoriteit en het College van Procureurs-Generaal. Dit protocol is ook daadwerkelijk tot stand gekomen.²⁵⁵ Inmiddels geldt een samenwerkingsprotocol tussen de ACM, het Openbaar Ministerie en de FIOD, dat onder meer is bedoeld om uitvoering te geven aan artikel 5:44 Awb.²⁵⁶ Er vindt in beginsel een keer per jaar, en voor zover nodig *ad hoc*, selectieoverleg plaats tussen deze overheidsorganen.²⁵⁷ Dit overleg heeft tot doel om relevante informatie bijeen te brengen en te bespreken over zaken waarin sprake is of kan zijn van samenwerking, en om zaken te bespreken waarin nadere afspraken zijn gemaakt over een specifieke aanpak of afdoening.²⁵⁸ Nadat in het selectieoverleg door het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie is besloten om de aangemelde zaak strafrechtelijk te vervolgen, zal de ACM alle voor de zaak relevante gegevens doen toekomen aan het Functioneel Parket of de FIOD.²⁵⁹ Volgens officier van justitie en hoogleraar De Meijer is hier sprake van een nauwe samenwerking tussen het Openbaar Ministerie en de ACM.²⁶⁰

5.3.4.2.3 Oproepen tot en voorbeelden van binnen- en buitenlandse strafvervolgning

Zoals de wetgever ook al stelde in de voornoemde wetsgeschiedenis, liggen bij strafvervolgning op dit terrein met name delicten als valsheid in geschrift, oplichting, bedrog door de verkoper en internetoplichting voor de hand.²⁶¹ Verderop in deze paragraaf worden deze strafbepalingen toegelicht. De gepubliceerde jurisprudentie en nieuwsberichten geven echter geen blijk van concrete voorbeelden van strafrechtelijk onderzoek of strafvervolgning op dit gebied. Ook blijkt uit rechtspraak en overige publicaties niet of de voornoemde samenwerkingsprotocollen tussen de ACM, het Openbaar Ministerie en de FIOD al tot concrete strafrechtelijke onderzoeken hebben geleid. Over dit soort

255 Samenwerkingsprotocol tussen de Consumentenautoriteit en het College van Procureurs-Generaal van 17 november 2008.

256 Samenwerkingsprotocol Autoriteit Consument en Markt, Openbaar Ministerie, en FIOD (*Stcrt.* 2021, nr. 28606).

257 Art. 13 lid 1 Samenwerkingsprotocol Autoriteit Consument en Markt, Openbaar Ministerie, en FIOD (*Stcrt.* 2021, nr. 28606).

258 Art. 13 lid 4 Samenwerkingsprotocol Autoriteit Consument en Markt, Openbaar Ministerie, en FIOD (*Stcrt.* 2021, nr. 28606).

259 Art. 15 lid 1 Samenwerkingsprotocol Autoriteit Consument en Markt, Openbaar Ministerie, en FIOD (*Stcrt.* 2021, nr. 28606).

260 De Meijer 2024, p.86.

261 Er bestaat een behoorlijke mate van overlap tussen deze artikelen, zie bijv. Van Kampen 2019, p. 98.

strafzaken is in de literatuur dan ook weinig te doen, zowel in algemene zin als op duurzaamheidsvlak. Over dat laatste onderwerp is het meest concrete aanknopingspunt een oproep van strafrechtadvocate Ficq uit 2023. Zij stelde toen op haar LinkedIn-pagina: 'Wordt het niet eens tijd dat er aangifte van oplichting wordt gedaan bij het OM? Van art 326 wetboek van strafrecht? Of in ieder geval van poging tot oplichting?' Zij reageerde daarmee op een bericht dat zeventien luchtvaartmaatschappijen werden aangeklaagd voor *greenwashing*. Meer dan twintig Europese consumentenorganisaties dienden een klacht in bij de Europese Commissie en het Consumer Protection Cooperation Network, het netwerk van nationale consumentenautoriteiten. Deze klacht zag op hun claims dat CO₂-neutraal vliegen mogelijk zou zijn als passagiers daar extra voor betalen. Ficq vervolgt: 'De aspirant vliegreis-koper wordt misleid door een samenweefsel van verdichtels (u vliegt groen bij ons) en boekt daardoor een reis bij deze vliegmaatschappij.'²⁶²

In het buitenland hebben al wel strafrechtelijke onderzoeken plaatsgevonden die draaien om onjuiste duurzaamheidsaanprijzingen ten aanzien van producten of diensten. 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 Fixler, het voormalige *head of sustainability* van DWS, zich in maart 2021 als klokkenluider had gemeld. Het bedrijf beweerde volgens Fixler dat een groot gedeelte van haar financiële producten 'ESG integrated' zou zijn, terwijl daarvan volgens haar geen sprake was.²⁶³ Uit interne berichtgeving bleek dat slechts een klein gedeelte van de beleggingen op ESG was getoetst.²⁶⁴ Fixler zei: 'Er is veel overdrijving over het groene gehalte van beleggingen, maar er is ook een punt waarop je kunt zeggen dat er sprake is van fraude. Het gaat hier over lakse controles en financiële verslaggeving.'²⁶⁵ Vervolgens werd bekend dat het Amerikaanse Department of Justice, de Amerikaanse beurstoezichthouder Securities and Exchange Commission en de Duitse financiële toezichthouder BaFin ook een onderzoek naar de handelwijzen van DWS op dit gebied waren gestart.²⁶⁶ In de Financial Times werd gesuggereerd dat dit het begin kon zijn van een juridische beoordeling op ESG-terrein van meerdere bedrijven. Een jurist stelde in die krant: 'I think it's almost inevitable litigation will be brought in lots of different jurisdictions.'²⁶⁷ In september 2023 werd bekend dat DWS een schikking van USD 19 miljoen had getroffen met de Securities and Exchange Commission voor deze zaak, vanwege schendingen van de Investment Ad-

262 Ficq 2023.

263 Arons, Tian Long Lee & Choudhury 2022.

264 Beunderman 2021.

265 Van der Marel 2022.

266 Beunderman 2021.

267 Klasa 2022.

visers Act.²⁶⁸ De bepalingen verbieden onder meer ‘to engage in any transaction, practice, or course of business which operates as a fraud or deceit upon any client or prospective client’ en ‘to engage in any act, practice, or course of business which is fraudulent, deceptive, or manipulative’.²⁶⁹ Het Duitse strafrechtelijke onderzoek loopt nog. Duitse aanklagers bezochten in februari 2024 wederom de kantoren van DWS.²⁷⁰

Ook het Openbaar Ministerie van Nanterre in Frankrijk doet een onderzoek dat valt binnen de reikwijdte van deze paragraaf. Sinds december 2021 onderzoekt het *greenwashing* door TotalEnergies, zo meldde Reuters in januari 2023. Dit onderzoek startte naar aanleiding van een klacht uit 2020 van milieuorganisaties over misleidende reclames van het energiebedrijf. Het Openbaar Ministerie stelde: ‘This complaint is the subject of an open investigation for misleading commercial practices.’²⁷¹ Uit mijn onderzoek blijkt niet of er na deze berichtgeving uit januari 2023 nog nieuws naar buiten is gekomen over dit strafrechtelijk onderzoek. Over de inhoud van het onderzoek is dan ook nauwelijks iets bekend. De Amerikaanse rechtswetenschapper Nelson heeft ervoor gepleit dat officieren van justitie vaker onderzoeken naar misleiding op ESG-terrein zouden moeten beginnen. Dergelijke procedures zouden volgens hem op zijn plaats zijn, omdat daarmee standaarden kunnen worden gesteld voor de manier waarop over ESG moet worden gecommuniceerd. Daarnaast kan het strafrecht op die manier een halt toeroepen aan bedrijven die veel geld verdienen met producten of diensten met een ESG-stempel, zonder dat zij dergelijke claims kunnen waarmaken.²⁷² Nelson stelt in zijn artikel: ‘When there is pressure to please the market and investors to make money, and companies are not honest about their products and processes in order to chase profits, fraud can result. We do seem to see potentially serious misrepresentations regarding ESG, especially in regard to investors.’²⁷³ Hij zegt verder: ‘[...] ESG promises are where some of the most potentially egregious misrepresentations may be being made to investors.’²⁷⁴

5.3.4.2.4 *Ooneerlijke duurzaamheidsreclames in het licht van het Nederlands strafrecht*

Als gezegd biedt ook het Nederlands strafrecht ruimte voor de handhaving van onjuiste duurzaamheidsclaims, ondanks dat overtredingen van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Reclame Code niet strafbaar zijn gesteld

268 SEC 2023.

269 Section 206(2) en 206(4) Investment Advisers Act of 2004. De SEC oordeelde in dat geval dat meer specifiek sprake is van overtredingen van Rules 206(4)-7 en 206(4)-8, die verder gestalte geven aan deze Sections van de Investment Advisers Act of 2004.

270 Reuters 2024.

271 Reuters 2023.

272 Nelson 2022, p. 5-6.

273 Nelson 2022, p. 15.

274 Nelson 2022, p. 31.

op basis van de WED. Daarbij kan ten eerste worden gedacht aan de artikelen uit het Wetboek van Strafrecht die worden genoemd in de voornoemde totstandkomingsgeschiedenis van de Wet handhaving consumentenbescherming, maar ook andere bepalingen zijn van belang. Om in deze verkenning enkele gezichtspunten te identificeren voor mogelijke toekomstige strafzaken, is onderzoek gedaan naar de toepassing van artikel 225 Sr (valsheid in geschrift), 326 Sr (oplichting), 329 Sr (bedrog bij verkoop) en 336 Sr (bedrog met balans en winst- en verliesrekening). Laatstgenoemde bepaling zal pas in de volgende subparagraaf aan bod komen, omdat deze geen verband houdt met de onjuiste klimaatinformatie in reclames die in deze subparagraaf worden besproken. Artikel 329 Sr zal als eerste worden besproken, omdat de wetgever bij de totstandkoming daarvan het meest uitdrukkelijk stilgestaan heeft bij de rol van het strafrecht bij het tegengaan van valse reclames. Artikel 329 Sr stelt bedriegen door de verkoper strafbaar:

‘Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft de verkoper die de koper bedriegt:

- 1°. door hem die een bepaald aangewezen voorwerp kocht, opzettelijk iets anders daarvoor in de plaats te leveren;
- 2°. ten opzichte van de aard, de hoedanigheid of de hoeveelheid van het geleverde, door het aanwenden van listige kunstgrepen.’

Onjuiste reclame valt buiten de reikwijdte van deze strafbaarstelling, zo stellen Van der Velden en De Jonge vast.²⁷⁵ De wetsgeschiedenis van artikel 329 Sr laat inderdaad zien dat de wetgever terughoudend heeft willen zijn met de strafrechtelijke sanctionering van reclame. De term reclame moet daarbij mijns inziens echter nauw worden opgevat. Het omvat de gebruikelijke en algemeen geaccepteerde overdrijvingen van ondernemingen om hun goederen en diensten te verkopen. Als producten of diensten echter wezenlijk afwijken van de wijze waarop zij worden aangeprezen, dan kan het strafrecht in beeld komen. De memorie van toelichting bij artikel 329 Sr stelt:

‘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. Met den franschen wetgever heeft men hier drie gevallen onderscheiden: het bedrog kan gepleegd zijn ten aanzien van den oorsprong en den aard van het verkochte, met betrekking tot de identiteit van het gekochte en het geleverde, ten opzichte van de hoeveelheid van het geleverde.’²⁷⁶

275 Van der Velden & De Jonge 2024, par. 1. Zie ook Bemelmans & Hofstee 2021, p. 247, waarin de auteurs stellen: ‘Evenals voor de oplichting achtte men van belang dat van de bedrogene de nodige behoedzaamheid mag worden verlangd.’

276 Schmidt 1881, p. 526.

Het onderscheid tussen gewone reclame met zijn gebruikelijke overdrijvingen en strafrechtelijk relevant bedrog, zal sterk afhangen van de omstandigheden van het geval. Een voorbeeld van Modderman biedt enige kleuring in dit kader:

‘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 [...]’.²⁷⁷

Het strafrecht is dus niet bedoeld om de koper te beschermen tegen de gebruikelijke overdrijvingen en met het oog zichtbare onjuistheden in reclames. Als het gaat om de aanprijzing van de duurzaamheid van bepaalde goederen of diensten, dan gaan bedrijven in de praktijk vaak verder dan dit soort gebruikelijke overdrijvingen. Het bovengenoemde voorbeeld van DWS laat een geval zien waarin een bedrijf toezegt dat haar producten grotendeels aan ESG-vereisten voldoen, terwijl slechts een klein deel daarop getest werd. In dit soort gevallen waarin de aanprijzing nauwelijks overeenkomt met de werkelijkheid, en waarin dit de afnemer van het product of de dienst kan bedriegen, zal eerder plaats zijn voor strafrechtelijke handhaving op grond van artikel 329 Sr.

Sterker nog, juist bij duurzaamheidsaanprijzingen kan sprake zijn van wijzen van reclamevoering die niet vallen binnen de reclame-uitsluiting uit de wetsgeschiedenis van artikel 329 Sr. Bij allerlei soorten claims kan een koper met blote ogen zien dat een reclame een overdrijving bevat. Voor die gevallen is het artikel uitdrukkelijk niet bedoeld, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. Bij duurzaamheidsclaims is het gebruik van de ogen echter vaak een ontoereikende methode om de waarheid van claims van verkopers te achterhalen. Vervuilde knollen zijn voor de koper met het blote oog veelal moeilijk 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 gerechtvaardigd 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 kan bedriegen, kan de inzet van het strafrecht gerechtvaardigd en in lijn met de wetsgeschiedenis zijn, ook als het gaat om reclames die verband houden met duurzaamheid. Sterker nog, op duurzaamheidsgebied is een koper vaak nauwelijks bij machte om eigenhandig de claims van een verkoper te verifiëren, waardoor eerder van een gerechtvaardigde inzet van het strafrecht sprake kan zijn.

²⁷⁷ Schmidt 1881, p. 528.

Die inzet moet dan echter ook gerechtvaardigd zijn in verhouding tot de andere organen die zich kunnen bezighouden met het tegengaan van dit soort onjuiste claims. 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. Hier spelen enkele van dezelfde afwegingen tussen het bestuurs- en strafrecht als reeds werden besproken ten aanzien van de handhaving van de klimaatnormen waarvan overtredingen strafbaar zijn gesteld via de WED. Veelal zullen bestuursrechtelijke handhavers, en in dat geval ook de Reclame Code Commissie, meer kennis in huis hebben over de juridische normering van reclames. De inzet van het strafrecht zal dan ook eerder gerechtvaardigd zijn in gevallen waarin kan worden betoogd dat een procedure bij de ACM, de Reclame Code Commissie of de AFM minder soelaas zou bieden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om een *greentwashing*-veelpleger die al meermaals door de ACM, de AFM en/ of de Reclame Code Commissie op de vingers is getikt. Ook kan worden gedacht aan gevallen waarin er wel erg veel licht zit tussen de duurzaamheidsclaim en de werkelijkheid, zoals in de verwijten aan het adres van DWS het geval is. Al met al is het heel goed mogelijk dat misleidende duurzaamheidsreclames kwalificeren als een strafbaar feit onder artikel 329 Sr, maar zal sprake moeten zijn van een behoorlijk serieus geval voordat een officier van justitie het zal oppakken. De rechtspraak zal veelal oordelen dat dergelijke zaken eerder thuishoren bij de ACM, AFM, Reclame Code Commissie of de civiele rechter.

Dit geldt ook voor gevallen waarin strafvervolgning niet wordt ingestoken op basis van artikel 329 Sr, maar artikel 225 lid 1 Sr. Dit is het 'kapstokartikel waaraan een belangrijk deel van de fraudebestrijding in Nederland wordt opgehangen', aldus Van Kampen.²⁷⁸ Dat artikel bevat de volgende strafbaarstelling:

'Hij die een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt als schuldig aan valsheid in geschrift gestraft, met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.'

Een reclame met een onjuiste klimaatuitlating zou onder bepaalde omstandigheden kunnen kwalificeren als valselijk opgemaakt. Meer specifiek zou het dan gaan om een intellectuele valsheid, oftewel een uiting waarvan de inhoud niet overeenstemt met de werkelijkheid. Daarvan kan ook sprake zijn als wordt nagelaten om bepaalde feiten te vermelden waardoor de werkelijkheid geweld wordt aangedaan.²⁷⁹ Het begrip geschrift wordt ruim uitgelegd. Naast ge-

278 Van Kampen 2019, p. 97.

279 Cnossen 2024a, par. 18.a.

schreven teksten kunnen ook afbeeldingen als valse geschriften worden aange-merkt, waardoor veel reclames als zodanig kwalificeren.²⁸⁰ Het geschrift moet echter ook bestemd zijn om tot bewijs van enig feit te dienen, waarvan niet zonder meer sprake zal zijn. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen in hoeverre een reclame is bedoeld om tot bewijs van enig feit te dienen.²⁸¹ Reijntjes stelt hierover in een annotatie over een zaak die draaide om valsheden in contracten, rapporten, prospectussen en brochures: ‘Contracten hebben zonder meer een bewijsbestemming; zij ontlene daaraan hun bestaansrecht. Brochures daarentegen bevatten meestal slechts een opinie, of gewoon reclame. Dat zij betekenis voor het bewijs van iets hebben, is echter ook weer niet geheel ondenkbaar. Het zal van de context afhangen; zo mag een reorganisatie doorgaans worden gehouden aan wat in haar brochures staat vermeld.’²⁸² Ook hier geldt dus dat de feiten en omstandigheden van de casus van doorslaggevend belang zijn voor de haalbaarheid van een strafvervolgning.

Tot slot kan in dit kader worden gedacht aan de strafbaarstelling van oplichting, die is opgenomen in artikel 326 Sr:

‘Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtsels, iemand beweegt tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

Valse reclame-uitingen op klimaatgebied kunnen onder bepaalde omstandigheden binnen het toepassingsbereik van deze delictsomschrijving vallen, al zijn er enkele delictsbestanddelen niet zonder meer worden vervuld. De strafbaarstelling noemt vier oplichtingsmiddelen, waarvan de listige kunstgrepen en het samenweefsel van verdichtsels het meest relevant lijken voor een procedure over duurzaamheidsreclames. Volgens het overzichtsarrest van de Hoge Raad over dit delict hebben deze middelen als gemeenschappelijk kenmerk ‘dat de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken’.²⁸³ Hierbij

280 Van Kampen 2019, p. 103-105.

281 Bakker 1985, p. 57 stelt over dit criterium: ‘Het belang van het geschrift voor de maatschappij is daarin gelegen, dat men op de in het geschrift gerelateerde feiten af gaat en daarop zijn eigen plannen en handelingen baseert. Alleen die geschriften, die ook daadwerkelijk feiten bevatten, waarop men in het maatschappelijk verkeer wil (of wel moet) afgaan, verdienen strafrechtelijke bescherming.’ Zie ook Lestrade & Kouwenberg 2022 p. 200.

282 Reijntjes 2004. Zie ook Van Kampen 2019, p. 105-109.

283 HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2892.

moet dan wel sprake zijn van meer dan een enkele leugen; dat is namelijk onvoldoende om als oplichting in de zin van artikel 326 Sr te kwalificeren.²⁸⁴ Voor dit delict moet – anders dan bij valsheid in geschrift – wel worden bewezen dat een causaal verband bestaat tussen het frauduleuze gedrag en het verkregen voordeel. Om die reden kiezen aanklagers vaak liever voor strafvervolgning op basis van artikel 225 Sr.²⁸⁵

5.3.4.2.5 Afrondende beschouwingen

Er zijn dus verschillende delicten in het Wetboek van Strafrecht die mogelijk kunnen worden ingezet om onjuiste informatie in reclames te bestrijden. De wetgever is terughoudend geweest met het strafbaar stellen van onjuiste informatie in reclames, omdat van kopers mag worden verwacht dat zij hun eigen waarneming gebruiken en daarbij oplettend zijn ten aanzien van gebruikelijke aanprijzingen en overdrijvingen. Er zijn echter ook gevallen die verder gaan dan wat in de reclamewereld gebruikelijk is. Waar gebruikelijke aanprijzingen en overdrijvingen overgaan in bedrog en oplichting, kan sprake zijn van strafbare feiten. In het geval van duurzaamheidsclaims kan de eigen waarneming van kopers in veel gevallen weinig toevoegen. Het is immers veelal moeilijk aan producten af te zien of zij daadwerkelijk duurzaam zijn, omdat vaak nauwelijks kan worden achterhaald hoe zij tot stand zijn gekomen. De uitsluiting van de sanctionering van reclame in het strafrecht kan daardoor in dergelijke gevallen minder snel door een verkoper worden ingeroepen. Daarbij geldt nog wel dat ook andere autoriteiten, de ACM, de Reclame Code Commissie en de AFM, in veel gevallen op een misstand kunnen reageren. Ook de civiele rechter kan *greenwashing* in bepaalde gevallen sanctioneren. Om die reden ligt het voor de hand dat het strafrecht pas wordt aangewend als een overtreding dusdanig ernstig is dat andere rechtsgebieden een ontoereikende reactie zouden bieden.

5.3.4.3 Strafbare onjuiste juridische classificatie van bedrijfsvoering, goederen en diensten

In deze paragraaf worden twee vormen van communicatie omschreven die in de praktijk vaak als *greenwashing* worden aangeduid. Hiervoor werd de mogelijke strafrechtelijke kwalificatie van onjuiste klimaatinformatie in reclames aangehaald. Dergelijke uitlatingen kunnen onder bepaalde omstandigheden als verschillende strafbare feiten kwalificeren, al heeft de wetgever voor terughoudendheid gepleit bij de inzet van het strafrecht voor het tegengaan van de gebruikelijke overdrijvingen die bij reclame horen. Bovendien zal het strafrecht niet snel een leidende rol krijgen in het tegengaan van dergelijke

284 Hof Den Bosch 7 augustus 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3833.

285 Van Kampen 2019, p. 98.

vormen van onjuiste klimaatinformatie, nu al verschillende andere organen zich met het bestrijden ervan bezighouden. De tweede vorm van *greenwashing* die in dit hoofdstuk wordt behandeld, zijn gevallen waarin goederen en diensten onjuist worden geclassificeerd ten opzichte van juridische klimaat- of duurzaamheidsnormen. Subparagrafen 2.3.3.2, 2.3.3.3 en 5.3.3 zetten verschillende wetten en regels op dit terrein uiteen. In veel gevallen betreft dit bepaalde administratieve- of communicatieverplichtingen, waardoor bedrijven verplicht zijn om bijvoorbeeld duurzaamheidscertificaten of garanties van oorsprong te delen. Als een bedrijf in strijd met dit soort normen handelt, kan onder bepaalde omstandigheden sprake zijn van strafbare feiten. Evenals in de vorige subparagraaf ligt strafrechtelijke handhaving bij deze vorm van onjuistheden echter niet zonder meer voor de hand.

Een strafzaak over de verkeerde juridische classificatie van een goed of dienst zou allerminst een *novum* zijn. Het strafrecht is in het verleden immers vaker ingezet bij overtredingen van wetten en regels over de vereisten die aan producten worden gesteld om deze met een bepaalde benaming te mogen verkopen. Een van de klassieke uitspraken uit de strafrechtjurisprudentie, het Melk en water-arrest, draait zelfs om zo'n geval. De verdachte in die zaak werd verweten dat hij 'onder de benaming „volle melk“ heeft afgeleverd melk, waaraan water was toegevoegd en van welke samenstelling [de koper] voornoemd niet op de hoogte was.' Dit was op grond van de Algemeene Politie Verordening van Amsterdam niet toegestaan.²⁸⁶ Hoewel het product dat in dat arrest centraal staat weinig gelijkenissen vertoont met bijvoorbeeld de financiële producten die in dit onderzoek werden besproken, hebben deze regels een soortgelijk doel. Zij zijn immers onder meer bedoeld om consumenten eenduidig voor te lichten over de producten en diensten die zij afnemen. Vervang in het Melk en water-arrest de volle melk door een ecologisch duurzaam beleggingsproduct, de aangelengde melk door een beleggingsproduct dat die duurzaamheidskwalificatie niet kan waarmaken en de Algemeene Politie Verordening van Amsterdam door de SFDR en Taxonomieverordening, en dit zou het begin van een strafzaak kunnen zijn die zich richt op de tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie die in dit hoofdstuk wordt verkend. Uiteraard zouden aan zo'n zaak meerdere haken en ogen zitten die de Hoge Raad in 1916 niet behandelde. Enkele daarvan worden in de volgende alinea's verkend.

Waar de vorige subparagraaf zich richtte op klimaatinformatie die mogelijk kan kwalificeren als bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, gaat het in deze subparagraaf om gedragingen die mogelijk ook kwalificeren als een bijzonderstrafrechtelijk delict. Overtredingen van bepaalde informatieverplichtingen op milieugebied zijn immers strafbaar gesteld via de WED. Dit soort overtredingen in verband met klimaatinformatie doen sterk denken aan over-

286 HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431 (*Melk en Water*).

trekkingen van informatieverplichtingen in het milieustrafrecht. In gevallen van milieugerelateerd bedrog kan strafvervolging veelal twee juridische bases hebben, zo is al vaker in de literatuur opgemerkt. Faure en Visser noemen valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) en de rapportageverplichtingen in bijzonderstrafrechtelijke bepalingen in zo'n geval respectievelijk een *lex generalis* en *lex specialis*. Het bestaan van die *lex specialis* staat vervolging op grond van de *lex generalis* niet in de weg. Faure en Visser zien dat het Openbaar Ministerie weleens van de *lex generalis* gebruikmaakt, omdat de bepalingen uit bijzondere wetten vaak meer eisen stellen, aangezien deze meer bestanddelen bevatten.²⁸⁷ Strafvervolging op basis van een onjuiste juridische milieugerelateerde classificatie van goederen of diensten vindt in de strafrechtpraktijk al geruime tijd plaats en wordt in de literatuur al geruime tijd besproken. De onjuiste classificatie van goederen en diensten ten opzichte van klimaatregelgeving zou een bijzondere vorm van dergelijke vervolging zijn.

De Europeesrechtelijke financiële duurzaamheidswetten, waaronder de SFDR en de Taxonomieverordening, zijn echter niet opgenomen in de WED. Voor een strafrechtelijke kwalificatie van overtredingen van deze wetten zou daarom moeten worden uitgeweken naar *commune delicten*, zoals de bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht die in de voorgaande subparagraaf werden behandeld. Daarin werd ook besproken dat het erop lijkt dat de wetgever strafbare reclame gedeeltelijk buiten de reikwijdte van het strafrecht heeft willen houden. De normering van gebruikelijke aanprijzingen van goederen zouden volgens de wetgever – als deze al een juridische reactie moeten krijgen – eerder in andere rechtsgebieden thuishoren. Dit argument gaat in mindere mate op voor gevallen van deze tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie. In dit geval zijn er harde regels die duidelijk maken wanneer goederen en diensten op een bepaalde manier in de markt mogen worden gezet. Als dat soort regels worden overtreden, kan gemakkelijker worden aangetoond dat sprake is van een valsheid. Er is dan immers geen sprake van een grijs gebied tussen gebruikelijke aanprijzingen van goederen en strafbaar bedrog, maar een overtreding van een regel die bepaalt wanneer een goed of dienst op een bepaalde manier mag worden verkocht. Tegelijkertijd geldt ook hier dat een enkele leugen of een menselijke fout veelal onvoldoende zal zijn om het strafrecht aan te wenden.

Een bijzonderstrafrechtelijke grondslag voor vervolging van overtredingen van de SFDR en de Taxonomieverordening bestaat op dit moment dus niet. Er speelden echter wel zaken ten aanzien van andere vormen van klimaatwetten en -regels die sterke gelijkenissen vertonen met de tweede vorm van onjuiste klimaatinformatie die in deze subparagraaf centraal staan. Er zijn tal van andere juridische verplichtingen die eisen stellen aan de duurzaamheidscommunicatie over bepaalde producten. Strafzaken op basis van dit soort

287 Faure & Visser 1999, p. 367-368. Zie verder Van Kampen 2019, p. 115-117.

verplichtingen werden in subparagraaf 5.2.2.3 behandeld. Zo hebben er meerdere strafrechtelijke onderzoeken plaatsgehad die draaiden om biotickets waarvan de achterliggende duurzaamheidsvoordelen valselijk waren onderbouwd. Ook hebben diverse strafzaken gespeeld waarin het papierwerk van hout of houtproducten een andere indruk gaf van hun herkomst. Daardoor gaf het papierwerk rondom deze goederen de indruk duurzamer te zijn dan deze in werkelijkheid was. Ook de verschillende strafrechtelijke procedures rondom Dieselgate zijn veelvuldig als *greenwashing*-procedures aangemerkt. In die zaken worden voertuigen immers aangeprezen als duurzamer dan zij daadwerkelijk zijn. Dit laat zien dat het op dit moment mogelijk is om deze tweede vorm van valse klimaatinformatie door middel van het strafrecht af te doen.

Tegelijkertijd is terughoudendheid met strafvervolging op dit moment voor bepaalde wetten en regels op dit terrein te verwachten en gerechtvaardigd. Dit geldt zowel voor vervolging op basis van het commune strafrecht als, wanneer daarin is voorzien, van het bijzonder strafrecht. In paragraaf 2.3.3.3 werd bijvoorbeeld besproken dat de AFM zich afwachtend opstelt ten aanzien van handhaving zolang er niet meer duidelijkheid is over duurzaamheidsregels uit wetten als de SFDR en de Taxonomieverordening. Ook andere Europese toezichthouders zijn vooralsnog terughoudend met hun handhavingspraktijk, en stellen op dit moment de nadruk te leggen op het voeren van gesprekken over naleving van financiële duurzaamheidsregels.²⁸⁸ In de eerste jaren waarin deze complexe wetten van kracht zijn, is het logisch dat de toezichthouder eerst met marktpartijen in gesprek treedt, voordat aan harde handhaving wordt gedaan.²⁸⁹ Tegelijkertijd zou onder bepaalde omstandigheden voor evidente fraudegevallen, waarin moedwillig verkeerde duurzaamheidsclassificaties zijn doorgevoerd, nu al plaats in het strafrecht kunnen zijn. Het risico op dergelijke gevallen wordt in de praktijk ook gesignaleerd. Een woordvoerder van de AFM stelde in 2021 in Het Financieele Dagblad dat hij duurzaamheidsfraude ziet als 'centraal risico'.²⁹⁰ Later dat jaar liet de AFM al weten dat beleggingsfondsen hun groene claims vaak niet kunnen waarmaken.²⁹¹ In gevallen waarin bedrijven willens en wetens de regels van de SFDR en de Taxonomieverordening misbruiken om hun producten als aanzienlijk duurzamer in de markt te zetten dan deze daadwerkelijk zijn, zou wel degelijk al plaats kunnen zijn voor strafvervolging. Voor beperkte misstappen die voortkomen uit ogenschijnlijk onbegrip over deze complexe wetgeving, is in de eerste jaren na inwerkingtreding zelfs voor bestuursrechtelijke handhaving terughoudendheid gerechtvaardigd te verwachten.

288 Nuijten, Vermeulen & Van der Eerden 2021, p. 314.

289 Kalse & Beunderman 2021.

290 Baurichter 2021b.

291 Slegers 2021.

Daarnaast is de strafrechtelijke kwalificatie van overtredingen van de CSRD relevant voor het onderwerp van deze paragraaf. Ook deze wet roept immers verplichtingen in het leven over een bepaalde vorm van informatievoorziening over klimaatverandering en andere duurzaamheidsonderwerpen. Als onjuiste duurzaamheidsinformatie in een CSRD-verslag wordt opgenomen, dan kwalificeert dat daarmee als het soort onjuistheid dat in deze subparagraaf wordt behandeld. De Nederlandse overheid is voornemens om de CSRD via een implementatiewet in het Nederlands recht onder te brengen op grond van artikel 2:391a lid 2 BW.²⁹² Daartoe is een AMvB vereist, die in de vorm van het Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering op dit moment bij de wetgever aanhangig is. Ten tijde van het sluiten van dit onderzoek was dit besluit nog niet door de wetgever aangenomen.²⁹³ Artikel 3 lid 3 sub 3° van het voorstel bevat de verplichting voor bepaalde ondernemingen om een klimaattransitieplan aan te nemen dat in overeenstemming is met de hoofddoelstelling van het Akkoord van Parijs. De AFM is belast met het toezicht op de naleving van de CSRD, zo volgt uit de Wet toezicht financiële verslaggeving.²⁹⁴ De wetgever heeft vooralsnog echter geen bestuursrechtelijke mogelijkheden voor toezicht en handhaving aan de AFM toebedeeld. Daardoor zal het toezicht op de CSRD – in ieder geval aanvankelijk – een civielrechtelijke basis hebben.²⁹⁵ De AFM is daardoor genoodzaakt de Ondernemingskamer in te schakelen om op te treden tegen ontoereikende duurzaamheidsverslaggeving. Op een later moment worden hier mogelijk bestuursrechtelijke bevoegdheden voor toezicht en handhaving aan toegevoegd.²⁹⁶ De AFM heeft aangegeven aanvankelijk terughoudend te zijn met optreden tegen overtredingen van de CSRD.²⁹⁷

292 *Stb.* 2023, 517. Deze bepaling luidt: 'Bij algemene maatregel van bestuur kunnen ter uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen regels worden gesteld omtrent de verplichtingen van bepaalde rechtspersonen en bijkantoren tot het opnemen van informatie in het bestuursverslag, tot het opstellen en openbaar maken van een afzonderlijk jaarlijks verslag en tot het opstellen en openbaar maken van een of meer daarmee samenhangende verklaringen. [...]'

293 *Kamerstukken II 2023/24*, 26385, nr. 437. Daarnaast behandelt de wetgever de Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering, die zich met name richt tot de accountants en accountantsorganisaties die voor de CSRD relevante jaarstukken beoordelen.

294 *Kamerstukken II 2023/24*, 26385, nr. 437. Het Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering zal de naam van deze wet veranderen in de Wet toezicht verslaggeving effectenuitgevende instellingen.

295 Middelaar 2024.

296 Jurgens-Boot & Wisse 2023a, p. 519.

297 Zie Bruins 2024, waarin de manager van het AFM-team Toezicht Verslaggeving stelt: 'Het kost tijd en het is complexe materie. We gaan dan ook niet vanaf 1 januari met de harde stok handhaven. Maar we willen wel zien dat bedrijven hun verantwoordelijkheid nemen. Let wel, als er flagrante overtredingen zijn, treden we natuurlijk op. Bijvoorbeeld als je liegt over je groene inspanningen, of als je onvoldoende initiatief hebt genomen om aan de CSRD te voldoen. Je moet een redelijke mate van inspanning hebben laten zien, met een materialiteitsanalyse en het rapporteren over die materiële onderwerpen. Als laatste:

Opvallend genoeg worden overtredingen van bepalingen die zijn gesteld krachtens artikel 2:391a lid 2 BW wel aangemerkt als economisch delict op grond van de WED.²⁹⁸ Daardoor zouden bepaalde overtredingen van het Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd. Het huidige concept van de memorie van toelichting bij dat besluit verduidelijkt dat alleen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan ontstaan als in zijn geheel geen CSRD-verslag openbaar wordt gemaakt. Het concept stelt dat hiervan niet vaak sprake zal zijn, nu begrijpelijkerwijs verwacht wordt dat de grote ondernemingen die binnen het toepassingsbereik van de CSRD vallen deze plicht zullen naleven.²⁹⁹ Een advocaat van Stibbe, een kantoor dat veel grote ondernemingen bijstaat, zei in een podcast eind 2022 dat bestuurders wakker schrikken als zij horen dat de CSRD strafrechtelijke gevolgen kan hebben, want 'dan wordt het meteen heel spannend'.³⁰⁰ Naast de voornoemde grond voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, zou de CSRD bepaalde strafrechtjuristen kunnen doen denken aan artikel 336 Sr. In die bepaling is immers bedrog met de balans en de winst- en verliesrekening strafbaar gesteld. Verslaggeving op grond van de CSRD vindt echter plaats in het bestuursverslag, dat met inachtneming van artikel 2:361 lid 1 BW en artikel 2:391 BW naast de balans en de winst- en verliesrekening bestaat. Om die reden zullen onjuistheden in het bestuursverslag waarschijnlijk niet kwalificeren als strafbaar feit op grond van die bepaling. Mochten er echter grove onjuistheden staan in de verslaggeving op basis van de CSRD, dan is het onder bepaalde omstandigheden mogelijk om deze via de hiervoor aangehaalde artikelen 225 en 326 Sr te handhaven. De wetgever lijkt de AFM vooralsnog geen specifiek bestuursrechtelijk handavingskader te willen toebedelen voor de CSRD. Daaruit zou men enerzijds kunnen afleiden dat de wetgever terughoudendheid geboden acht bij de handhaving van de CSRD. Als de

vertel ook wat je nog niet hebt kunnen achterhalen, waar je onzeker over bent, of naar welke informatie je nog op zoek bent.'

298 *Stb.* 2023, 517, art. 1 sub 4° WED en Middelaar 2024.

299 *Kamerstukken II 2023/24*, 26385, nr. 437. In par. 3.1 van het huidige concept van de MvT bij het Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering staat opgenomen: 'Als uiterste remedie is het niet openbaar maken van bestuursverslagen en andere bij de jaarrekening te voegen jaarlijkse verslagen en verklaringen onder het huidige recht strafbaar op basis van de Wet op de economische delicten. Het valt echter niet te verwachten dat die handavingsvorm zal worden toegepast ten aanzien van de in het bestuursverslag opgenomen duurzaamheidsrapportering. Het gaat namelijk om grote ondernemingen waarvan vanwege hun aard en omvang verwacht kan worden dat zij hun bestuursverslag openbaar zullen maken. Zij moeten het bestuursverslag, inclusief de duurzaamheidsrapportering, immers opstellen, laten controleren door de accountant en ter inzage leggen voor de algemene vergadering van aandeelhouders (vgl. artikelen 2:101 en 2:210 BW). Het vervolgens niet openbaar maken ligt dan niet voor de hand en zou het jaar erop in ieder geval tot problemen bij de algemene vergadering leiden.' Zie hierover verder Gijsbers & Wilbrink 2024, p. 161.

300 Stibbe Legal Insights 2022.

overheid dan echter punitief wil handhaven, dan is het anderzijds al gauw op het strafrecht aangewezen.³⁰¹

De Nederlandse implementatie van de CSDDD wordt geregeld met het voorstel voor de Wivo. De CSDDD kent bepaalde verplichtingen tot publiekrechtelijke handhaving, waardoor Nederland verplicht is om een handhavingssysteem op te zetten. Zo behoren lidstaten op grond van de CSDDD bepaalde minimumbepalingen aan te nemen om sancties op te leggen aan ondernemingen die de verplichtingen uit de CSDDD schenden.³⁰² In het voorstel voor de Wivo wordt de ACM als toezichthouder aangewezen. De ACM krijgt daarbij ook een bestuursrechtelijk handhavingsinstrumentarium toebedeeld. Dit betekent dat de ACM voor bepaalde overtredingen maatregelen zoals waarschuwingen, lasten onder dwangsom, boetes, en tijdelijke schorsingen van bedrijfsactiviteiten kan opleggen. Het voorstel voor de Wivo voorziet niet in mogelijkheden voor strafrechtelijke handhaving. Onjuistheden in verslaggeving op basis van de CSDDD zouden onder bepaalde omstandigheden echter wel kunnen leiden tot strafvervolgning op basis van delicten als oplichting en valsheid in geschrift. De bestuursvoorzitter van de ACM had eerder al gezegd dat hij zijn bestuursorgaan 'de minst slecht gepositioneerde toezichthouder in Nederland is om toezicht te gaan houden op de CSDDD'.³⁰³ Arons en Lokin achtten de AFM een logischer optie voor handhaving van de CSDDD, met name omdat zij al toeziet op niet-financiële informatie in de jaarstukken van bedrijven.³⁰⁴ De Nederlandse implementatie van de CSRD en CSDDD liggen bij het afronden van dit boek stil, vanwege de roerige Brusselse ontwikkelingen rondom deze wetten. De Nederlandse wetgever zal het wetgevingsproces omtrent de Omnibuswet afwachten voordat verder wordt gegaan met de implementatie van de CSRD en CSDDD (zie verder subparagraaf 2.3.3.3).³⁰⁵

5.3.4.4 *Strafbare onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig*

5.3.4.4.1 *Inleiding*

Hiervoor werden twee vormen van onjuiste klimaatinformatie behandeld die zien op specifieke bedrijven, goederen of diensten. De derde vorm die in deze paragraaf wordt geanalyseerd, betreft een groter onderwerp dan dat. Die gevallen draaien immers niet om onjuistheden rondom de duurzaamheid van specifieke activiteiten, maar gaan over onjuistheden over het fenomeen klimaatverandering als zodanig. Bepaalde ondernemingen hebben jarenlang twijfel

301 Middelaar 2024, p. 4.

302 Art. 27 Richtlijn (EU) 2024/1760.

303 Snoep 2024.

304 Arons & Lokin 2023, p. 252.

305 Besluitenlijst van de procedurevergadering van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer van donderdag 20 februari 2025, p. 2-3. Zie ook *Kamerstukken II 2024/25*, 22112, nr. 4012.

gezaaid over de omvang of ernst van klimaatverandering of de mate van invloed die de mens erop heeft. Met name bedrijven uit de fossiele industrie wordt vaak het verwijt gemaakt dat zij informatie bezaten over klimaatverandering die maatschappelijk niet bekend was,³⁰⁶ maar extern communiceerden dat de gevolgen ervan zouden meevallen of dat de invloed van de mens erop beperkt is.³⁰⁷ Op die manier trachtten zij een vertraging te bewerkstelligen van politieke processen om klimaatverandering te mitigeren. Zoals eerder in deze paragraaf werd besproken, zijn deze praktijken reeds uitgebreid onderzocht door de juridische en criminologische wetenschap en journalistiek. In de volgende alinea's zal dit onderwerp worden verkend vanuit het Nederlands strafrecht. Voorop moeten worden gesteld dat er op dit moment geen Nederlandse strafbepaling bestaat die zich specifiek richt op (klimaat)desinformatie en dat er vooralsnog ook geen strafprocessen hebben plaatsgevonden die klimaatdesinformatie betreffen.³⁰⁸ Er bestaan echter Nederlandse strafbepalingen en strafrechtelijke uitspraken die enig houvast op dit gebied kunnen bieden, publicaties over de strafrechtelijke kwalificatie van desinformatie en buitenlandse niet-strafrechtelijke procedures over klimaatdesinformatie. Op basis van deze bronnen zal dit onderwerp worden verkend.

Met name in de Amerikaanse literatuur is aandacht besteed aan de vraag of het verspreiden van onjuiste informatie over klimaatverandering als strafbaar feit kan kwalificeren.³⁰⁹ Wat in die literatuur opvalt is dat beide uitersten van opvattingen over dit onderwerp goed worden bediend. Amerikaanse auteurs onderzochten bijvoorbeeld zelfs of klimaatontkenning als misdrijf tegen de menselijkheid zou kunnen kwalificeren, en stelden daarvoor goede aanknopingspunten te kunnen vinden.³¹⁰ Ook verschillende websites suggereren dat het internationaal strafrecht op klimaatontkenning zou moeten reageren.³¹¹ Verderop in dit hoofdstuk worden enkele kritische Amerikaanse reacties op dergelijke opvattingen besproken. In Nederland schreven Lestrade en Kouwenberg een artikel over het vaststellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid bij desinformatie.³¹² Hoewel zij daarin niet specifiek ingaan op de verspreiding van onjuiste informatie over klimaatverandering door bedrijven, komen zij tot enkele relevante bevindingen voor deze subparagraaf. In de volgende alinea's zal dan ook op meerdere plaatsen naar hun publicatie worden verwezen. Discussies over de juridische kwalificatie van het verspreiden van onjuiste informatie over klimaatverandering hebben zich deels ook

306 Dat die informatie niet maatschappelijk bekend was, wordt bijv. gesteld in *Complaint van de Attorney General of California van 15 september 2023*, kenmerk Goc Code Sec. 6103, par. 41.

307 Zie bijv. Arkush & Braman 2024 p. 3. Zie ook Arkush & Braman 2024, p. 18-28.

308 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 197.

309 Tucker 2012, p. 851.

310 Tucker 2012.

311 McKinnon 2019.

312 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 196-205.

al naar de rechtspraktijk verplaatst, al zijn dat soort rechtszaken op dit moment civielrechtelijk van aard. In de volgende alinea's wordt een aantal van deze procedures uitgelicht om enige achtergrond te geven van de feiten die daarin aan bod komen. Vervolgens worden overwegingen gegeven over de mogelijkheden en wenselijkheid van dit soort procedures in het Nederlands strafrecht.

5.3.4.4.2 *Buitenlandse procedures over onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig*

In het buitenland zijn een aantal juridische procedures aanhangig die zich in belangrijke mate richten op de verspreiding van onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig. Deze lijken zich voornamelijk af te spelen in de Verenigde Staten. Om een beeld te schetsen van de materie die relevant is voor het onderwerp van deze subparagraaf, zal een omschrijving worden gegeven van enkele van deze procedures. De meest besproken rechtszaak die draait om deze vorm van onjuiste klimaatinformatie betreft een aanklacht van de *attorney general* van de Amerikaanse staat Californië. Hij kondigde in september 2023 aan vijf grote bedrijven uit de fossiele industrie aan te klagen voor decennialange misleidingscampagnes.³¹³ Het betreft een zaak die aanhangig is gemaakt door het Amerikaanse equivalent van een officier van justitie, maar die civiel- en dus niet strafrechtelijk van aard is. In zijn *complaint* stelt de *attorney general*:

'Defendants have known since at least the 1960s that fossil fuels produce carbon dioxide and other greenhouse gas (GHG) pollution that would warm the planet and change our climate. Defendants' own scientists knew as early as the 1950s that these climate impacts would be catastrophic, and that there was only a narrow window of time in which communities and governments could take action before the consequences became catastrophic. Rather than warn consumers, the public, and governments, however, Defendants mounted a disinformation campaign beginning at least as early as the 1970s to discredit the burgeoning scientific consensus on climate change; deny their own knowledge of climate change-related threats; create doubt in the minds of consumers, the media, teachers, policymakers, and the public about the reality and consequences of the impacts of burning fossil fuels; and delay the necessary transition to a lower-carbon future.'³¹⁴

In de nieuwsmedia concludeert de *attorney general*: 'These defendants must be held accountable for the truths they shared in private while trying to undermine the science in public'.³¹⁵ Het doel van de procedure, die ook andere aanklachten omvat, is om schade vergoed te krijgen die Californië lijdt als gevolg van klimaatverandering. Op dit moment is de zaak aanhangig bij

313 Sahagún 2023.

314 Complaint van de Attorney General of California van 15 september 2023, kenmerk Goc Code Sec. 6103, par. 3-4. Zie voor een soortgelijke opvatting Tucker 2012, p. 891.

315 Sahagún 2023.

een Californische rechter. De aangeklaagde ondernemingen hebben voornamelijk niet door middel van openbaar beschikbare processtukken op de *complaint* gereageerd. Het laatste nieuws dat over deze procedure publiekelijk bekend werd, is dat de reikwijdte van de aanklacht in juni 2024 door de *attorney general* werd uitgebreid. Hij maakte in die maand kenbaar dat hij ook zal trachten om wederrechtelijk verkregen voordeel van de olie- en gasbedrijven te ontnemen. Daarbij nam hij ook recente voorbeelden op van misleidende reclamecampagnes van enkele van de bedrijven.³¹⁶

Waar deze Californische zaak zich richt op misleiding van een breed publiek, gaan andere zaken over misleiding van specifieke groepen. Zo doet de *attorney general* van Washington, D.C. een onderzoek dat zijn basis vindt in het consumentenbeschermingsrecht.³¹⁷ Deze *attorney general* stelde: 'The defendants violated the District's consumer protection law by concealing the fact that using fossil fuels threatens the health of District residents and the environment. OAG filed this suit to end these disinformation campaigns and to hold these companies accountable for their deceptive practices.'³¹⁸ Ook worden dit soort procedures weleens gestart als kwesties van het onjuist informeren van beleggers. De *attorney general* van New York startte bijvoorbeeld een zaak tegen ExxonMobil voor het misleiden van beleggers over de gevolgen van klimaatverandering voor het bedrijf. Deze zaak leidde echter niet tot een veroordeling van ExxonMobil. Analisten zeiden tegen de BBC dat zij hier in een voorbeeld zagen van experimenten van overheden om na te gaan hoe zij bedrijven verantwoordelijk kunnen houden voor klimaatverandering.³¹⁹ Ook een aanklager uit Massachusetts startte een zaak tegen ExxonMobil, waarin hij stelde dat het oliebedrijf beleggers misleidde. Volgens de aanklacht deed het bedrijf dit omdat de waarde van de onderneming en zijn middelen zou verminderen als het publiek erachter zou komen welke catastrofale gevolgen klimaatverandering teweeg kan brengen.³²⁰ Een soortgelijk onderzoek van de *attorney general* uit Californië ziet meer specifiek op vervuiling door plastic. De klimaatimpact van dat product wordt in die procedure slechts zijdelings genoemd.³²¹

316 Bonta 2024.

317 Schwalb 2020.

318 Schwalb 2020.

319 BBC News 2019.

320 Mandel & Ehrlich 2017, p. 46.

321 Zie Bonta 2022, waarin de *attorney general* uit Californië over die zaak stelt: 'Enough is enough. For more than half a century, the plastics industry has engaged in an aggressive campaign to deceive the public, perpetuating a myth that recycling can solve the plastics crisis. The truth is: The vast majority of plastic cannot be recycled, and the recycling rate has never surpassed 9%. Every week, we consume the equivalent of a credit card's worth of plastic through the water we drink, the food we eat, and the air we breathe. This first-of-its-kind investigation will examine the fossil fuel industry's role in creating and exacerbating the plastics pollution crisis – and what laws, if any, have been broken in the process.'

Het voorgaande laat zien dat er in de Verenigde Staten verschillende juridische routes worden gebruikt om ondernemingen aan te klagen voor het verspreiden van onjuiste informatie over klimaatverandering. De kern van het verwijt in die zaken is dat deze bedrijven over interne kennis beschikten over de omvang en ernst van het klimaatprobleem, terwijl zij die omvang en ernst naar de buitenwereld verzwegen of bagatelliseerden. Hoewel deze procedures worden gestart door *attorney generals*, zijn deze civielrechtelijk van aard. De volgende subparagraaf zal onderzoeken in hoeverre dit soort procedures in het Nederlands strafrecht mogelijk zouden kunnen zijn.

5.3.4.4.3 *Onjuiste informatie over klimaatverandering als zodanig in het licht van het Nederlands strafrecht*

Het Nederlands strafrecht biedt mogelijkheden om het verspreiden van klimaatdesinformatie te sanctioneren. Het sanctioneren van rechtssubjecten die zich van leugenachtige praktijken bedienen om er zelf beter van te worden, is zelfs de kern van zowel de bovenstaande zaken als enkele delicten in het Nederlands strafrecht. De bovenstaande verwijten doen met name denken aan enkele delicten die eerder in dit hoofdstuk werden besproken, met name valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) en oplichting (artikel 326 Sr). Zoals hiervoor werd uiteengezet, worden enkele van deze Amerikaanse zaken ingestoken als kwesties van misleiding van beleggers. Voor dergelijke strafrechtelijke onderzoeken kan ook in de Nederlandse rechtsorde plaats zijn, bijvoorbeeld op basis van de strafbaarstelling van overtredingen van de Europese Verordening marktmisbruik in de WED.³²² Uit dit onderzoek is echter niet gebleken van Nederlandse strafzaken die een grote gelijkenissen vertonen met de voornoemde Amerikaanse procedures. In de literatuur worden dit soort praktijken van bedrijven uit de fossiele sector vaak vergeleken met campagnes waarmee tabaksfabrikanten twijfel zaaiden over de gezondheidsgevolgen van hun producten. Dit roept associaties op met de aangifte die strafrechtadvocate Ficq namens meerdere cliënten indiende tegen deze fabrikanten. Die aangifte bevatte echter geen aanklacht van deze vorm van oplichting.³²³ De Nederlandse rechter heeft zich dan ook nog niet uitgelaten over de strafrechtelijke normering van dit soort informatiecampagnes.

In subparagraaf 2.6.3 werd uiteengezet dat de expressieve waarde van het strafrecht een van de redenen is om het rechtsgebied in te zetten binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Het strafrecht is immers in grotere

322 In de WED zijn overtredingen van art. 14 en 15 van de Europese Verordening marktmisbruik strafbaar gesteld. Deze bevatten respectievelijk een verbod op handel met voorwetenschap en wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap en een verbod op marktmanipulatie.

323 Ficq deed in dat dossier weliswaar namens haar cliënten aangifte van oplichting, maar deze aangifte zag op de manier waarop sigaretten waren ontworpen, en niet de manier waarop publiekelijk informatie over tabak werd verspreid. Zie ook OM 2018b.

mate dan andere rechtsgebieden in staat om uit te drukken dat bepaald gedrag fout is. Op die manier kan het strafrecht gestalte geven aan morele verontwaardiging die op klimaatgebied bestaat. Juist het onderwerp van deze derde vorm van onjuiste klimaatinformatie lijkt in dit kader een aanleiding voor strafrechtelijk onderzoek. Morele verontwaardiging op het terrein van het klimaatprobleem ziet namelijk vaak op dit onderwerp. Criminologen betitelen bepaalde bedrijven uit de fossiele industrie zelfs al als *carbon criminals*, door de vertraging in de maatschappelijke reactie op klimaatverandering die zij teweegbrachten met hun desinformatiecampagnes.³²⁴ Veel auteurs begrijpen dat de wereld op dit moment nog fossiele brandstoffen nodig heeft en dat het gebruik van deze brandstoffen ook positieve gevolgen teweeg heeft gebracht. Voor het verspreiden van onjuiste informatie over klimaatverandering bestaat in de literatuur uiteraard in veel mindere mate begrip. Het zijn dan ook vaak deze praktijken die worden besproken in veel uiteenzettingen van ethische bezwaren op klimaatgebied.

Hoewel het wettelijk kader aanknopingspunten biedt voor gedachten over een strafzaak voor dit soort misleiding, en zo'n zaak in lijn zou kunnen zijn met de doelen waarmee het strafrecht kan worden ingezet in het juridische antwoord op klimaatverandering, is het niet gezegd dat een dergelijk onderzoek ook tot een veroordeling zou leiden. Ten eerste is het de vraag of de meest relevante feiten in dit kader niet zijn verjaard. Op valsheid in geschrift (artikel 225 Sr) en oplichting (artikel 326 Sr) zijn straffen gesteld van respectievelijk zes en vier jaar. Uit artikel 70 Sr volgt dat het recht op strafvervolgning dan na twaalf jaren vervalt.³²⁵ In dit kader is het veelzeggend dat een van de populairste boeken over de desinformatiecampagnes van bedrijven getiteld is 'Losing Earth: The Decade We Could Have Stopped Climate Change'. Het decennium waarop het boek betrekking heeft loopt van 1979 tot 1989.³²⁶ Vandaag de dag lijken deze bedrijven zich in aanzienlijk mindere mate bezig te houden met het ontkennen van de ernst van klimaatverandering of de invloed van de mens op het klimaatprobleem. Reacties van fossiele bedrijven op civiele aansprakelijkstellingen op het gebied van klimaatverandering beginnen tegenwoordig vaak met een erkenning van de ernst van het probleem. ExxonMobil stelde daarnaast bijvoorbeeld in 2008 dat het zou stoppen met het financieren van bepaalde klimaatonderzoeksgroepen.³²⁷ Dit zijn groepen die in verschillende publicaties in verband zijn gebracht met desinformatie over klimaatverandering. Er zijn daarnaast overigens signalen dat ondernemingen nog altijd

324 Kramer 2020.

325 Art. 70 lid 1 sub 3 Sr.

326 Rich 2019.

327 Het Corporate Citizenship Report 2007 van ExxonMobil stelde dat het bedrijf zal 'discontinue contributions to several public policy research groups whose position on climate change could divert attention from the important discussion on how the world will secure the energy required for economic growth in an environmentally responsible manner.' Zie verder Adam 2008.

acties ondernemen om door middel van desinformatie de politieke reactie op klimaatverandering te vertragen.³²⁸

Dat veel van de mogelijk relevante feiten in dit kader lijken te zijn verjaard, voelt onbevredigend. Bovendien zou zo'n verjaring nauwelijks verenigbaar zijn met de gronden waarom het Nederlands strafrecht het leerstuk van verjaring kent. In de wetsgeschiedenis valt te lezen dat de wetgever ervoor heeft gekozen om strafvervolgning niet eindeloos toe te staan en feiten vanaf een bepaald moment te laten verjaren, vanwege 'het verminderen van de strafbehoefte door het verstrijken van de tijd, de toename van de problemen bij de bewijslevering door tijdsverloop en het argument dat het inmiddels doorgemaakte leed (zoals een vrijwillige ballingschap) een surrogaat kan zijn voor de niet ondergane straf'.³²⁹ Met de toegenomen merkbaarheid van en verontwaardiging over klimaatverandering zou het echter niet verbazen als de strafbehoefte voor deze feiten is toegenomen in plaats van verminderd. Voor de bewijslevering is reeds een grote hoeveelheid informatie vergaard, bijvoorbeeld door journalisten en in civiele procedures. Voor wat betreft het doorgemaakte leed zijn sommige bedrijven wellicht *in civilibus* aangesproken, maar het is de vraag of deze privaatrechtelijke zaken ook tot een uitspraak zullen leiden die voor de genoegdoening zorgt die een strafrechtelijke procedure teweeg zou brengen. Het feit dat deze feiten grotendeels zijn verjaard wringt dan ook, omdat die verjaring weinig rechtvaardigbare gronden lijkt te hebben anders dan dat deze uit de verjaringsregels volgt.

Het feit dat de algemene redenen voor de verjaringsregels in deze specifieke zaken moeilijk kunnen worden geïdentificeerd, staat uiteraard niet aan verjaring in de weg. Mocht een officier van justitie toch strafvervolgning willen instellen voor dit soort feiten, dan staan haar of hem ten minste vier opties ter overweging voor. Ten eerste kan de officier op zoek gaan naar feiten die nog niet zijn verjaard, omdat praktijken doorgingen tot binnen de verjaringstermijnen van de relevante delicten.³³⁰ Ten tweede kan zij of hij trachten te bepleiten dat sprake is van een doorlopende handeling, nu deze bedrijven tot kortgeleden zijn beticht van onjuiste uitlatingen, op klimaatgebied bijvoorbeeld door het verspreiden van onjuiste informatie in reclames over hun producten en diensten. Ten derde zou het Openbaar Ministerie kunnen trachten te komen tot een verdenking van een delict met een langere verjaringstermijn dan de delicten die in deze subparagraaf centraal staan. Zo is het verspreiden van onjuiste informatie over klimaatverandering in de Amerikaanse literatuur weleens in verband gebracht met misdrijven tegen de menselijkheid.³³¹ Tot slot kan worden gedacht aan een mogelijke witwaskwalificatie van gedragingen die betrekking hebben op de financiële opbrengsten van dit soort desinforma-

328 Harvey 2024 en Dembicki 2024.

329 *Kamerstukken II* 2001/02, 27419, nr. 5. Zie verder De Hullu & Van Kempen 2024, p. 155-158.

330 Zie als mogelijke aanknopingspunten bijv. Harvey 2024 en Dembicki 2024.

331 Tucker 2012.

tiepraktijken. Het gaat buiten de reikwijdte van deze verkenning om na te gaan of deze vier paden in specifieke gevallen tot een veroordeling zouden kunnen leiden.

Een strafproces over deze materie zou daarnaast ongetwijfeld stuiten op vragen over uitingsvrijheid. Zo is in de Amerikaanse literatuur beweerd dat een dergelijk proces in strijd met de vrijheid van meningsuiting zou zijn.³³² Soortgelijke vragen zijn ook in de Nederlandse literatuur behandeld. Landman concludeert bijvoorbeeld dat wetten die bedoeld zijn om desinformatie tegen te gaan niet zonder meer de toets van artikel 10 lid 2 EVRM doorstaan.³³³ In het geval er echter schadelijke gevolgen kunnen worden aangetoond, lijkt het EHRM volgens haar terughoudend met het invoeren van deze bepaling.³³⁴ Landman gaat echter met name in op desinformatie die door burgers op *social media* wordt verspreid. Het onderwerp van deze subparagraaf is wezenlijk anders, aangezien het hier niet gaat om burgers die zich uiteten zonder daarbij een financieel belang te hebben, maar om bedrijven die valsheid verspreiden met het doel om een bepaalde financiële positie te behouden of vergaren. Het eerste geval doet in veel mindere mate denken aan oplichting, omdat moeilijker is te betogen hoe de boodschapper zich zou bevoordelen.³³⁵ Het tweede geval is wel gericht op bevoordeling. Daardoor lijken zij in mindere mate op uitingsdelicten, waarbij de vrijheid van meningsuiting een grotere begrenzendende rol speelt. Zo stellen Janssens en Nieuwenhuis over uitingsdelicten: 'Oplichting, afpersing en valsheid in geschrifte bijvoorbeeld, vallen buiten de omschrijving omdat het bij deze delicten niet primair om de uiting, maar om andere zaken gaat, zoals de bescherming van andermans vermogen en van het publieke vertrouwen dat men in bepaalde geschriften mag stellen.'³³⁶ Dit laat onverlet dat bij een strafrechtelijke normering van deze derde vorm van onjuiste klimaatinformatie ook soortgelijke vragen zullen spelen, zoals de vraag in hoeverre bedrijven aan *cherry picking* ten aanzien van feiten omtrent klimaatverandering mogen doen, en waar deze praktijken omslaan in valsheid en bedrog.

Daarnaast is de vraag in hoeverre het strafrecht is bedoeld om zich te mengen in het wetenschappelijke en publieke debat over kwesties als klimaatverandering. De mate van consensus over het bestaan van klimaatverandering en de menselijke invloed daarop is buitengewoon groot. Tegelijkertijd bestaat er nog altijd volop debat over de precieze omvang van het probleem. In 2020 kopte de Volkskrant bijvoorbeeld: 'Kwart klimaatonderzoeken veel te pessimistisch over toekomst'.³³⁷ Dit bericht volgde op een studie van Hausfather en Peters die door Nature werd gepubliceerd. Zij stellen daarin dat wetenschap-

332 Mandel & Ehrlich 2017, p. 54 en 84. Zie verder Tucker 2012.

333 Landman 2019, p. 430. Zie ook Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 204.

334 Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 204.

335 Voor verschillende definities en opvattingen over het begrip desinformatie, zie Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 197-200.

336 Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 3.

337 Keulemans 2020.

pers te vaak de nadruk leggen op *worst case scenarios*.³³⁸ Het gaat ver buiten de reikwijdte van dit onderzoek om deze vaststellingen van Hausfather en Peters te onderzoeken, maar het laat wel zien dat er nog altijd discussie bestaat over de te verwachten gevolgen van klimaatverandering. Het is belangrijk dat in het publieke debat ook afwijkende geluiden worden gehoord; zo is het klimaatprobleem zelf ook ooit bekend geworden. Mandel en Ehrlich betwijfelen dan ook of de juistheid van complexe wetenschappelijke en academische zaken zich wel lenen om aan een strafrechter te worden voorgelegd.³³⁹ Daarbij moet wel worden opgemerkt dat er een punt is waar constructieve bijdragen aan het publieke en academische debat omslaan in misleiding die is bedoeld om er zelf beter van te worden. Waar in het eerste geval uiterste terughoudendheid geboden is bij een strafrechtelijke reactie, kan daar in het laatste geval eerder sprake van zijn. De consensus op dit gebied is door de jaren heen toegenomen. Het is de vraag of het uiterst selectief belichten van een deel van de wetenschap, hoe moreel verwerpelijk ook, binnen het speelveld van het strafrecht moet worden getrokken. Mocht hier al een juridische reactie op geboden zijn, dan kunnen mogelijk ook andere initiatieven en rechtsgebieden, waaronder het privaat- of tuchtrecht soelaas bieden.³⁴⁰

5.3.4.4.4 Afrondende beschouwingen

Het strafrecht lijkt op het eerste gezicht een geschikt juridisch instrument om te reageren op campagnes van bedrijven om twijfel over klimaatverandering te zaaien. Bij dergelijke praktijken worden immers valsheden verspreid met als doel om een betere positie te verkrijgen. Dit is in de kern wat bepaalde strafbaarstellingen behoren te bestrijden. De bovenstaande analyse liet echter zien dat een dergelijk strafproces niet zonder meer zou leiden tot een veroordeling, en dat er enkele vraagtekens te plaatsen zijn bij de effectiviteit van zo'n proces. Tot slot zou voor zo'n strafproces de vraag moeten worden gesteld in hoeverre een dergelijk proces op dit moment nog een positieve bijdrage zou leveren aan het juridische antwoord op klimaatverandering. De verwijten die in dit kader worden gemaakt aan bedrijven uit de fossiele sector zien veelal hoofdzakelijk op uitlatingen van decennia geleden. Tegenwoordig lijken deze bedrijven in mindere mate twijfel te willen verspreiden over het klimaatprobleem als zodanig. Een strafzaak als deze zou leiden tot een bestraffing van gedrag dat met name in het verleden plaatsvond. Een strafvervolgning voor de eerste twee vormen van onjuiste klimaatuitlatingen zouden een gunstig generaalpreventief effect kunnen hebben. Een dergelijke procedure zou ervoor kunnen zorgen dat de verdachte en andere bedrijven weten dat zij in reclames eerlijk moeten zijn over hun klimaatimpact en hun goederen en diensten juist moeten classificeren. Nu desinformatiecampagnes van bedrijven reeds groten-

338 Hausfather & Peters 2020.

339 Mandel & Ehrlich 2017.

340 Vgl. Lestrade & Kouwenberg 2022, p. 199-200.

deels zijn opgehouden, is van zo'n generaalpreventief effect bij de derde vorm van onjuiste klimaatuitlatingen waarschijnlijk in mindere mate sprake.

Het is daarom voor te stellen dat belangenorganisaties zich liever richten op civiele gebodsacties, waarmee een toekomstige grens kan worden gesteld aan broeikasgasemissies, dan een aangifte gericht op desinformatiecampagnes, waarmee hoofdzakelijk een signaal wordt afgegeven ten aanzien van gedrag uit het verleden. Tegelijkertijd kan een dergelijke strafrechtelijke procedure wel degelijk effect sorteren. Het kan een afschrikwekkend effect hebben op bedrijven die overwegen om niet eerlijk te communiceren over de gevaren die hun goederen of diensten teweegbrengen. Dit effect kan dan ook verder reiken dan alleen onjuiste informatievoorziening over klimaatverandering. Daarnaast kan het meer specifiek een norm stellen over het belang van juiste communicatie ten aanzien van het klimaatprobleem; dit kan dan ook een generaalpreventieve werking hebben voor de andere vormen van onjuiste klimaatcommunicatie die in dit hoofdstuk werden besproken. Tot slot zou een dergelijke strafrechtelijke procedure een sterke expressieve waarde kunnen hebben. Op het gebied van deze desinformatiecampagnes bestaat een aanzienlijke hoeveelheid terechte morele verontwaardiging. Een strafproces zou aan die verontwaardiging gestalte kunnen geven.

5.3.5 Afrondende beschouwingen

Onjuiste informatie die verband houdt met klimaatverandering komt in vele soorten en maten. Met name in het andere rechtsgebieden dan het strafrecht is een trend waar te nemen van procedures die draaien om *greenwashing*, waarbij bedrijven zichzelf, hun producten of diensten duurzamer voordoen dan deze zijn. Dergelijke procedures draaien veelal om onjuiste aanprijzingen in reclames, maar het kan ook onjuiste juridische duurzaamheidsclassificaties betreffen. Daarnaast zijn er, met name in de Verenigde Staten, verschillende procedures aanhangig die gaan over informatie die bedrijven verspreiden over klimaatverandering als zodanig. Deze bedrijven worden verweten dat zij intern op de hoogte waren van de ware oorzaken en risico's van klimaatverandering, maar naar buiten toe het klimaatprobleem, of de invloed van de mens daarop, ontkenden of bagatelliseerden. Langzaamaan krijgt ook het strafrecht wereldwijd (indirect) met dit soort procedures te maken. De laatstgenoemde soort zaken wordt bijvoorbeeld veelal aangespannen door Amerikaanse officieren van justitie, al doen zij dit op dit moment wel door middel van het civielrecht. *Greenwashing*-zaken zijn ook in meerdere landen in het strafrecht te ontdekken, zowel als het gaat om oneerlijke aanprijzing als oneerlijke juridische classificatie van producten en diensten.

Voor wat betreft *greenwashing*-zaken in het Nederlands strafrecht valt op dat de wetgever terughoudend is geweest om het strafrecht een rol toe te bedelen bij het tegengaan van onjuiste reclames. Van de burger kan worden

verwacht dat hij oplettend is en weet dat overdrijvingen bij reclame horen. Het strafrecht is niet bedoeld om gebruikelijke overdrijvingen in reclames te bestrijden, al zeker niet als de burger met het blote oog kan zien dat bepaalde claims niet kloppen. Bovendien houden al meerdere niet-strafrechtelijke loketten zich bezig met het bestrijden van oneerlijke reclames en handelspraktijken. De Reclame Code Commissie en de ACM behandelden in Nederland al allerhande zaken die verband houden met de klimaatcommunicatie van ondernemingen. De AFM zou dat ook kunnen doen als het een financiële kwestie betreft. Daarnaast kan de civiele rechter een rol spelen bij het tegengaan van *greenwashing*, zo bleek uit een procedure tussen fossielvrij en KLM. Waar voor het Openbaar Ministerie dus terughoudendheid op zijn plaats is, hebben andere organen een actievere rol in de bestrijding van oneerlijke communicatie over de duurzaamheidskwalificaties van producten en diensten. Door die actieve rol zullen deze andere organen waarschijnlijk meer kennis en kunde hebben op het gebied van het bestrijden van onjuiste duurzaamheidsclaims.

Dit betekent echter niet dat het strafrecht geen rol behoort te hebben bij de bestrijding van *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie. Voor die rol kan ten eerste worden gedacht aan zaken waarin een overdrijving in een reclame dusdanig groot is, dat deze eerder als strafrechtelijke fraudezaak passend is dan als andersoortige procedure. In Duitsland belandde een dergelijke zaak tegen DWS begrijpelijkerwijs in het strafrecht. Ten tweede kan worden gedacht aan gevallen waarin een onderneming al meermaals op de vingers is getikt door de Reclame Code Commissie, de ACM, de AFM of de civiele rechter, maar nog altijd geen verbetering laat zien. Als dergelijke procedures een bedrijf klaarblijkelijk niet tot normconform gedrag kunnen dwingen, dan kan dit leiden tot de noodzaak om het *ultimum remedium* van het strafrecht in stelling te brengen. Ten derde kan de inzet van het strafrecht gerechtvaardigd zijn als een onderneming welbewust een goed of dienst als duurzaam classificeert, terwijl dit niet is toegestaan op basis van de groeiende hoeveelheid wetten en regels op dit gebied. Deze normen zijn tegelijkertijd complex, en het is logisch dat handhavers voor lichte gevallen een pas op de plaats maken totdat autoriteiten en ondernemingen hun rol ten opzichte van die wetten en regels verder hebben kunnen uitkristalliseren.

Er zijn verschillende aspecten aan *greenwashing* die het juist kunnen rechtvaardigen om het strafrecht aan te wenden. Verschillende praktijken die in dit hoofdstuk werden behandeld, kwalificeren als de klassieke vormen van misleiding waarvoor het strafrecht is bedoeld. Bovendien kunnen deze praktijken dusdanig ernstig zijn dat zij de inzet van het strafrecht zouden rechtvaardigen. Oneerlijke reclames ten aanzien van de klimaatimpact van goederen en diensten kunnen immers consumenten bedriegen, waardoor zij onverschillig worden ten opzichte van de klimaatimpact van de producten en diensten die zij afnemen. Ook kan *greenwashing* zorgen voor concurrentievervalsing, omdat daadwerkelijk duurzame bedrijven achter kunnen raken op minder vooruitstrevende concurrenten die aan agressieve marketing op duurzaamheidsterrein

doen. Daarnaast zijn consumenten bij duurzaamheidsclaims bovenmatig afhankelijk van informatie van verkopers om gegronde keuzes te kunnen maken. Waar allerlei aspecten van goederen en diensten met het blote oog zichtbaar zijn, is het duurzame karakter ervan veel minder gemakkelijk vast te stellen. De klimaatimpact van een product of dienst wordt immers grotendeels bepaald door het totstandkomingsproces ervan. Dat proces is meestal niet inzichtelijk voor de consument, waardoor hij grotendeels op informatie van de producent moet varen. Als producenten misbruik maken van die positie, kan het volgens de wetsgeschiedenis gerechtvaardigd zijn om het strafrecht aan te wenden.

Voor wat betreft zaken over oneerlijke uitlatingen over klimaatverandering als zodanig, zijn er zeer goede redenen om de mogelijke inzet van het strafrecht verder te onderzoeken. Er is weinig in verband met klimaatverandering waarover zoveel morele verontwaardiging bestaat als over de campagnes van bedrijven om het klimaatprobleem te bagatelliseren. Dit is een reden om de inzet van het strafrecht te overwegen. Deze verkenning leidde echter ook tot enkele juridische obstakels die laten zien dat dit geen gemakkelijk onderzoek zal zijn. De meeste grove vormen van het verspreiden van desinformatie lijken enkele decennia geleden te zijn verspreid. Het is de vraag of deze nu nog in een strafrechtelijke procedure kunnen worden betrokken. Daarnaast zullen sommigen betogen dat het strafrecht niet bedoeld is om debatten over complexe fenomenen als klimaatverandering te beslechten. Hoewel dit terechte aandachtspunten in deze discussie zijn, bestaan er zonder meer redenen om het strafrecht in voorkomende gevallen te overwegen; niet om te reageren op gebruikelijke aanprijzingen van producten in het maatschappelijk verkeer, maar op het voeren van welbewuste strategieën van leugenachtige informatie om de maatschappelijke en politieke reactie op een ongelooflijk groot probleem als klimaatverandering te vertragen.

Op dit laatste gebied zou ook de wetgever aan zet kunnen zijn. Klimaatverandering is niet het enige gebied waarop bedrijven het verwijt wordt gemaakt dat zij geconstateerde enorme risico's over hun producten of diensten niet met de buitenwereld deelden of zelfs ernstig bagatelliseerden. Ook bijvoorbeeld de tabaksindustrie en industrieën die PFAS emitteren hebben regelmatig dergelijke verwijten gekregen. Het lijkt echter geen uitgemaakte zaak of het een strafbaar feit is om deze informatie dan niet te melden. Bedrijven zijn in Nederland al onderworpen aan tal van meldplichten. Bepaalde ondernemingen moeten ongebruikelijke transacties melden aan de FIU-Nederland. Datalekken moeten worden gemeld bij de Autoriteit Persoonsgegevens. Als een bedrijf er echter achter komt dat zijn producten of diensten tot verwoestende gevolgen leiden, dan bestaat zo'n meldplicht niet. Sterker nog, dan lijkt er geen harde regel te zijn die eraan in de weg staat om aan de buitenwereld te communiceren dat het met dergelijke risico's reuze meevalt. Voor grote bedrijven gaan de CSRD en de CSDDD hier enige verandering in brengen. Deze bedrijven worden immers verplicht om gepaste zorgvuldigheid te betrachten ten aanzien

van een behoorlijk scala aan onderwerpen, ook als daar geen specifieke wetten aan ten grondslag liggen. Een breder debat over informatieverplichtingen van bedrijven in gevallen waarin zij enorme gevaren teweegbrengen, zoals bij tabak, PFAS en klimaatverandering, is echter op zijn plaats.

In paragraaf 4.5 kwam de rol van belangenorganisaties binnen het juridische antwoord op klimaatverandering aan bod. Deze organisaties hebben het initiatief voor tal van belangrijke klimaatrechtszaken genomen. In die paragraaf werd besproken dat er meerdere juridische obstakels voor hen zijn als zij het strafrecht willen aanwenden. Dit kan gedeeltelijk verklaren waarom er tot dusver meer civielrechtelijke dan strafrechtelijke klimaatzaken hebben plaatsgevonden. Deze obstakels gelden in aanzienlijk mindere mate als het gaat om een strafrechtelijke procedure op het gebied van *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie. In zo'n zaak spelen immers niet de uitdagingen die het juridisch kwalificeren van de uitstoot van broeikasgassen bemoeilijken. Een *greenwashing*-zaak draait immers niet om een kwalificatie van broeikasgasemissies, maar om een kwalificatie van de communicatie over die emissies. Deze paragraaf liet zien dat de laatstgenoemde kwalificatie aanzienlijk gemakkelijker te maken is. Om die reden zou het niet verbazen als belangenorganisaties zich op strafbare *greenwashing* zouden gaan richten. Het strafrecht biedt deze organisaties immers een middel met een sterke expressieve kracht, en onjuiste klimaatinformatie vormt voor hen een toegankelijker strafrechtelijk front in hun strijd tegen klimaatverandering. Zij voeren deze strijd echter ook door zich in te zetten voor nieuwe strafbepalingen. Daarbij moet met name worden gedacht aan een strafbaarstelling van ecocide, die in de volgende paragraaf van dit hoofdstuk centraal staat.

5.4 STRAFBAARSTELLING VAN ECOCIDE

5.4.1 Inleiding

Een strafbaarstelling van ecocide is het laatste strafrechtelijke middel dat in dit hoofdstuk wordt onderzocht. Een onderzoek naar zo'n delict lijkt hier op zijn plaats, omdat dit een van de meest genoemde strafrechtelijke antwoorden op de klimaatcrisis is.³⁴¹ Volgens verschillende activisten en rechtswetenschappers zou een strafbaarstelling van ecocide een belangrijke of zelfs onmisbare stap in de strijd tegen het klimaatprobleem zijn. Zo stelt Higgins in het kader van haar voorstel voor een ecocidestrafbaarstelling: 'Stop the ecocide at source, and offsetting, carbon crediting and carbon capture and storage become redundant'.³⁴² Mehta en Jackson beschrijven ecocidewetgeving in een column voor The Guardian getiteld 'To stop climate disaster, make ecocide

³⁴¹ Zie bijv. Setzer & Higham 2024, p. 50.

³⁴² Kotter 2014, p. 229.

an international crime. It's the only way'.³⁴³ De grote meerwaarde die zij aan een strafbaarstelling van ecocide gegeven, volgt al uit de inleiding: '[T]he growing global campaign to criminalize ecocide can address the root causes of the climate crisis and safeguard our planet [...]'.³⁴⁴ Ecocide heeft geen algemeen erkende definitie, maar omvat in de meeste omschrijvingen menselijke gedragingen die leiden of kunnen leiden tot de meest grove vormen van milieuschade. De term ecocide is een combinatie van het Griekse woord *oikos*, dat huis of verblijfplaats betekent, en de Latijnse term *caedere*, dat vernietigen of neerslaan betekent. Een vertaling van ecocide komt daarmee neer op het vernietigen van de verblijfplaats. Gezien het hedendaagse gebruik van het woorddeel *eco*, kan ecocide ook worden vertaald als het vernietigen van een ecosysteem. Ecocide wordt in de praktijk gezien als de overtreffende trap van verschillende vormen van milieubeschadiging.³⁴⁵

De huidige discussie over ecocide stamt uit het internationaal strafrecht, dat op dit moment nog geen zelfstandige milieustrafbaarstelling kent. Binnen deze discussie zijn verschillende concepten voor delictsomschrijvingen van ecocide geformuleerd die tot doel hadden om te worden toegevoegd aan het Statuut van Rome. Het is goed verklaarbaar waarom voorstanders zich aanvankelijk op het internationaal strafrecht richtten. De grote ecologische problemen van onze tijd hebben immers veelal een grensoverschrijdend of zelfs mondiaal karakter. Een internationaalstrafrechtelijke reactie kan dan passend lijken, omdat dit voor een mondiale respons zorgt. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met het feit dat een aantal van de landen die voor een grote mate van milieuvervuiling zorgen geen partij bij het Internationaal Strafhof zijn, zoals de Verenigde Staten, Rusland en China. Het opnemen van een nieuwe strafbaarstelling in het Statuut van Rome is bovendien een zeer ambitieus doel. Daarvoor is namelijk een twee derde meerderheid van de lidstaten vereist.³⁴⁶ Nationale strafbaarstellingen lijken aanzienlijk bereikbaarder; in dat geval hoeft immers alleen een nationale wetgever met de strafbaarstelling in te stemmen. Het is daarom begrijpelijk dat voorstanders van ecidewetgeving zich steeds vaker op de nationale strafrechtstelsels richten. Dit wordt later in deze paragraaf verder toegelicht.

In het afgelopen decennium zijn er dan ook in allerlei nationale rechtssystemen initiatieven genomen tot een strafbaarstelling van ecocide. De Belgische en de Franse wetgever hebben bijvoorbeeld zo'n delict aangenomen. Ook in

343 Mehta & Jackson 2021.

344 Mehta & Jackson 2021. Zij stellen ook: 'Enacting laws against ecocide, as is under consideration in a growing number of jurisdictions, offers a way to correct the shortcomings of the Paris agreement. Whereas Paris lacks sufficient ambition, transparency and accountability, the criminalization of ecocide would be an enforceable deterrent.' Zie ook Van Zwam 2020, waarin Mehta stelt: 'Als ecocide strafbaar wordt, dan moet de topman van Shell, Ben van Beurden zijn bedrijf wel omgooien.'

345 *Kamerstukken II 2020/21*, 35690, nr. 2, p. 4.

346 Art. 121 lid 3 Statuut van Rome.

Nederland is een discussie ontstaan over de noodzaak van een strafbaarstelling van ecocide. Toenmalig Tweede Kamerlid Van Raan deed in november 2023 namens de Partij voor de Dieren een wetsvoorstel, dat als doel heeft om ecocide als artikel 153 aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen.³⁴⁷ Dit voorstel heeft een kritische reactie van de Afdeling advisering van de Raad van State gekregen, met name omdat het toepassingsbereik van het voorstel te onduidelijk zou zijn. Om die reden staat het voorstel volgens de Afdeling op gespannen voet met de vereisten van *lex certa*.³⁴⁸ Uit publieke bronnen is niet op te maken wat op dit moment de status van dit wetgevingstraject is. Van Raan is niet langer Tweede Kamerlid, maar zijn partijgenoot Teunissen heeft de verdediging van het initiatief per april 2024 overgenomen.³⁴⁹ Deze paragraaf is bedoeld om argumenten voor en tegen een strafbaarstelling van ecocide in de Nederlandse rechtsorde te identificeren. Deze argumenten worden in belangrijke mate ontleend aan de krachten en beperkingen van het strafrecht die eerder in dit onderzoek werden geïdentificeerd (zie met name paragrafen 2.4 en 2.6 en hoofdstuk 4).

Hoewel voorstanders van ecocidewetgeving zich vaak richten op klimaatverandering, omvat zo'n strafbaarstelling ook gedragingen die geen verband met het klimaatprobleem houden. Een ecocidedelict is namelijk ook bedoeld om andere vormen van milieuverslechtering te bestrijden, zoals verderop in deze paragraaf meermaals zal blijken. Een zorgvuldige afbakening van deze paragraaf is daarom op zijn plaats. Dit onderzoek ziet immers op klimaatverandering en niet op deze andere vormen. Er bestaat echter een sterke overlap tussen de geopperde argumenten voor ecocidewetgeving op het gebied van het klimaat in specifieke zin en het milieu in brede zin. Deze argumenten kunnen daarom grotendeels nauwelijks los van elkaar worden beschouwd. Om die reden worden in deze paragraaf ook enkele kernargumenten voor een strafbaarstelling van ecocide geïdentificeerd die algemener van aard zijn. Er is echter getracht om deze bondig te behandelen, zodat de nadruk komt te liggen op de toegevoegde waarde van een strafbaarstelling van ecocide voor het juridische antwoord op klimaatverandering.

In deze paragraaf wordt eerst een achtergrond van een strafbaarstelling van ecocide omschreven. Deze achtergrond is vereist om later te kunnen komen tot een oordeel over de voor- en nadelen van zo'n delict in de Nederlandse rechtsorde. Subparagraaf 5.4.2 behandelt verschillende concepten voor delictsomschrijvingen voor het internationaal strafrecht en wetsvoorstellen en wetten voor nationale strafrechtstelsels. Daarna worden in subparagraaf 5.4.3 argumen-

347 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 2*. De auteur van dit onderzoek heeft meermaals als externe adviseur meegedacht over enkele hoofdlijnen van dit wetsvoorstel, maar heeft geen bijdrage geleverd aan het schrijven van dit voorstel.

348 RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II. De auteur van dit onderzoek heeft eenmalig als externe adviseur meegedacht over enkele hoofdlijnen van dit advies, maar heeft geen bijdrage geleverd aan het schrijven van dit advies.

349 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 4*.

ten voor en tegen een dergelijke strafbaarstelling geïdentificeerd. Deze argumenten zijn geïdentificeerd door middel van een uitgebreide analyse op basis van zowel de criteria voor strafbaarstelling van De Roos³⁵⁰ als van Buisman.³⁵¹ Aangezien de uitkomsten van die analyse aanzienlijk verder reikten dan het hoofdonderwerp van dit onderzoek, zijn niet alle resultaten in deze paragraaf opgenomen. Enkele van de bevindingen met de meest uitgesproken of significante voordelen en nadelen zijn echter in die subparagraaf opgenomen. In subparagraaf 5.4.4 wordt het onderzoek toegespitst op het hoofdonderwerp van deze studie. In dat gedeelte staat de vraag centraal in hoeverre een dergelijke strafbaarstelling van toegevoegde waarde zou kunnen zijn voor het juridische antwoord op klimaatverandering. Deze paragraaf sluit af met enkele afrondende beschouwingen in subparagraaf 5.4.5.

5.4.2 Wetten en wetsvoorstellen voor een strafbaarstelling van ecocide

5.4.2.1 Inleiding

De Amerikaanse bioloog Galston introduceerde het begrip ecocide in 1970. Hij kwalificeerde daarmee de ontbossing van grote stukken land met Agent Orange door het Amerikaanse leger tijdens de Vietnamoorlog. Galston pleitte voor ecidewetgeving tijdens de Conference on War and National Responsibility van 1970. Andere veelgenoemde vroege referenties naar de term zijn van de Zweedse minister-president Palme tijdens de Conference on the Human Environment van de Verenigde Naties in 1972 en van de Amerikaanse hoogleraar internationaal recht Falk in zijn concept voor een Internationale Conventie voor de Misdaad Ecocide uit 1973.³⁵² In dit concept presenteerde Falk een internationaalstrafrechtelijke delictsomschrijving voor ecocide die verderop in dit hoofdstuk wordt behandeld. Waar de term vervolgens enkele decennia slechts sporadisch werd gebezigd, komt het gebruik ervan in het afgelopen decennium vaker voor.³⁵³ In de afgelopen jaren lijkt het gebruik van de term zelfs exponentieel toegenomen, bijvoorbeeld bij de verschillende nationale wetsvoorstellen voor een strafbaarstelling van ecocide die in deze paragraaf worden behandeld. Deze toegenomen interesse in de term en strafbaarstelling kan waarschijnlijk grotendeels worden toegeschreven aan de mondiale zorgen over verschillende ecologische crises.

De term ecocide lijkt op dit moment met name te worden gebezigd in een juridische context. Als voorbeelden van ecocide worden zowel algemene

350 De Roos 1987.

351 Buisman 2020.

352 Voor een geschiedenis van het gebruik van de term ecocide, zie Ahmed 2017, p. 140-145.

353 Zie bijv. Bisschop & Janssen, p. 33.

gedragingen, zoals overbevissing en kernproeven,³⁵⁴ als concrete casus, zoals vervuilende activiteiten van Shell in de Nigerdelta en de handel in gemodificeerde gewassen door Monsanto, genoemd.³⁵⁵ In het dagelijks taalgebruik en in de wetenschapsgebieden buiten de rechtswetenschap lijkt de term ook steeds vaker voor te komen. Er zijn veel prominente voorstanders van een strafbaarstelling van ecocide, waaronder Paus Franciscus, de Franse president Macron en klimaatactivist Gretha Thunberg.³⁵⁶ Het Europees Parlement heeft inmiddels zijn steun uitgesproken voor een strafbaarstelling van ecocide in het internationaal strafrecht.³⁵⁷ Pleidooien voor een strafbaarstelling van ecocide zagen aanvankelijk met name op het internationaal strafrecht. De discussie over zo'n strafbaarstelling lijkt zich echter gedeeltelijk te verplaatsen naar de nationale strafrechtssystemen. In deze subparagraaf worden zowel internationaalstrafrechtelijke voorstellen als nationale initiatieven geanalyseerd.

5.4.2.2 Internationaal strafrecht

Een zelfstandige milieustrafbaarstelling voor vergaande milieuvervuiling heeft het internationaal strafrecht tot op heden niet gehaald. De International Law Commission van de Verenigde Naties heeft een zelfstandige strafbaarstelling van grote milieuschade tussen 1978 en 1998 bediscussieerd. Deze gesprekken vonden plaats in het kader van de totstandkoming van het document dat later het Statuut van Rome werd, waarmee het Internationaal Strafhof werd opgericht en de *four core international crimes* werden vastgesteld, te weten genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven en het misdrijf van agressie. Het conceptdocument bevatte enige tijd een artikel 26 dat een strafbaarstelling bevatte die zich richtte op 'an individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment'. Deze bepaling zou zowel opgaan voor milieubeschadiging in oorlogs- als vreedetijd. Deze bepaling is op een later moment uit conceptversies verdwenen. Het Statuut van Rome, dat werd aangenomen in 1998 en in werking trad in 2002, bevatte uiteindelijk dan ook niet zo'n strafbaarstelling.³⁵⁸ Hoewel het Statuut van Rome geen zelfstandig milieudelict kent, is op basis ervan vervolging van bepaalde gedragingen die het milieu schaden wel mogelijk. Oorlogsmisdrijven, één van de vier *core crimes*, kan volgens artikel 8(2)(b)(iv) Statuut van Rome onder meer bestaan uit: '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,

354 Garcia Ruiz, South & Brisman 2020 en Higgins 2012.

355 International Monsanto Tribunal 2016. Zie ook Jâgers 2017.

356 Yeo 2020.

357 Resolutie van het Europees Parlement van 20 januari 2021, kenmerk P9_TA(2021)0014.

358 Higgins, South & Short 2013, p. 261 en Greene 2019, p. 15-16. Voor een historische achtergrond, zie Swirc 2023a en Swirc 2023b.

long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated.³⁵⁹

De omschrijving van de milieuschade in deze bepaling sluit aan bij het Verdrag inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken, dat spreekt van 'widespread, long-lasting or severe effects'.³⁶⁰ Dat verdrag definieert *widespread* als 'encompassing an area on the scale of several hundred square kilometres', *long-lasting* als 'lasting for a period of months, or approximately a season' en *severe* als 'involving serious or significant disruption or harm to human life, natural and economic resources or other assets'.³⁶¹ Naast deze expliciete grondslag voor vervolging van gedragingen die leiden tot milieuvernietiging, zou bepaalde milieuvervuiling dusdanig grote gevolgen voor een bevolking kunnen hebben dat deze kan kwalificeren als een andere vorm van oorlogsmisdrijven of als een van de andere *core crimes*.³⁶² De milieustrafbaarstelling van artikel 8(2)(b)(iv) Statuut van Rome blijkt in de praktijk weinig handzaam. Dit komt onder meer doordat alleen handelingen in oorlogstijd binnen de reikwijdte van de strafbaarstelling vallen.³⁶³ Op dit moment heeft dan ook nog geen strafvervolging van milieumisdrijven binnen het internationaal strafrecht plaatsgevonden.³⁶⁴ Het Bureau van de Aanklager van het Internationaal Strafhof sprak in 2016 wel de ambitie om meer nadruk te gaan leggen op de vervolging van strafbare feiten onder het Statuut van Rome die zijn gepleegd door middel van of hebben geresulteerd in milieuvernietiging.³⁶⁵ Deze ambitie van het Bureau zorgt niet voor nieuwe strafbepalingen in het internationaal strafrecht of een uitbreiding van de jurisdictie van het Internationaal Strafhof; de aanklager kan slechts manoeuvreren binnen de reikwijdte van de reeds bestaande strafbaarstellingen in het Statuut van Rome.³⁶⁶

Naast de voornoemde discussie binnen de International Law Commission van de Verenigde Naties, is een strafbaarstelling van vergaande milieuvervuiling bediscussieerd in de rechtswetenschappelijke literatuur. Dit gebeurde vaak

359 Art. 8(2)(b)(iv) Statuut van Rome.

360 Art. 1 lid 1 ENMOD.

361 Bijlage bij ENMOD.

362 Sluiter & Van Straaten 2020, p. 129-132 en Ahmed 2017, p. 141, Jâgers 2017, p. 368-370 en Van der Wilt 2021a, p. 265.

363 Merz, Cabanes & Gaillard 2014, p. 6.

364 Ahmed 2017, p. 139.

365 Bureau van de Aanklager van het Internationaal Strafhof 2016, par. 41, waarin wordt gesteld: 'The impact of the crimes may be assessed in light of, inter alia, the increased vulnerability of victims, the terror subsequently instilled, or the social, economic and environmental damage inflicted on the affected communities. In this context, the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land.' Zie ook Pereira 2020.

366 Sluiter & Van Straaten 2020, p. 130-131.

met gebruikmaking van de term ecocide. Falk, aan wie eerder in deze paragraaf werd gerefereerd, kwam in 1973 met de eerste uitgewerkte juridische definitie van ecocide. Het doel van de door hem voorgestelde strafbaarstelling was om de Genocide Convention uit te breiden.³⁶⁷ Hij ging daarbij uit van de volgende conceptstrafbaarstelling van ecocide:

‘In the present Convention, ecocide means any of the following acts committed with intent to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem:

- a) The use of weapons of mass destruction, whether nuclear, bacteriological, chemical, or other;
- b) The use of chemical herbicides to defoliate and deforest natural forests for military purposes;
- c) The use of bombs and artillery in such quantity, density, or size as to impair the quality of soil or the enhance the prospect of diseases dangerous to human beings, animals, or crops;
- d) The use of bulldozing equipment to destroy large tracts of forest or cropland for military purposes;
- e) The use of techniques designed to increase or decrease rainfall or otherwise modify weather as a weapon of war;
- f) The forcible removal of human beings or animals from their habitual places of habitation to expedite the pursuit of military or industrial objectives.³⁶⁸

Nadat duidelijk was geworden dat geen zelfstandig milieudelict werd opgenomen in het Statuut van Rome, bestond enige tijd een beperkte aandacht voor een mogelijke strafbaarstelling van ernstige milieucriminaliteit in het internationaal strafrecht. De discussie werd opnieuw aangewakkerd door Higgins, die in 2010 aan de International Law Commission van de Verenigde Naties voorstelde om ecocide op te nemen in het Statuut van Rome. Haar doel was om met zo’n strafbaarstelling een internationale milieuzorgplicht te vestigen. Zij ging daarbij uit van de volgende omschrijving van ecocide:

‘Ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished.’³⁶⁹

Higgins defineert *extensive* als schade die als ‘widespread, long-lasting or severe’ kwalificeert. Deze omschrijving sluit dus aan bij het Verdrag inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken, dat hiervoor werd aangehaald. Onder *inhabitants* verstaat Higgins alle levende organismen in een bepaald gebied. Het voorstel van

367 Higgins, Short & South 2012, p. 259.

368 Falk 1973.

369 Higgins 2010, p. 6. Zie verder Greene 2019, p. 2.

Higgins is ambitieus; niet alleen vanwege het feit dat zij een nieuw delict in het Statuut van Rome ambieert, maar ook doordat zij in samenhang daarmee enkele fundamentele wijzigingen van het internationaal strafrecht oppert. Zo zouden volgens haar ook rechtspersonen moeten kunnen worden bestraft binnen het internationaal strafrecht, hetgeen op dit moment nog niet mogelijk is.³⁷⁰ Daarnaast zouden overtreders ook veroordeeld moeten kunnen worden om de door hen ontstane schade te herstellen. Ook dit zou aanpassingen in het Statuut van Rome vereisen.³⁷¹ Het feit dat ook andere organismen dan mensen slachtoffer kunnen zijn, vraagt bovendien om andere soorten van kennis bij het Internationaal Strafhof en andere betrokkenen bij de praktijk van het internationaal strafrecht.³⁷² Daarbovenop zouden ook de regels rondom *mens rea* uit het internationaal strafrecht volgens Higgins moeten worden aangepast voor een strafbaarstelling van ecocide. Het internationaal strafrecht vereist voor een veroordeling op dit moment opzet en kennis bij de verdachte.³⁷³ Higgins ziet ecocide echter als een ‘crime of strict liability’ of een ‘crime of consequence’, waarbij geen bepaalde *mens rea* is vereist.³⁷⁴ Haar werk voor een strafbaarstelling van ecocide heeft een grote impact gemaakt; ook na haar overlijden in 2019 is zij een inspiratiebron voor velen in de ecocidebeweging gebleven.

Na het initiatief van Higgins is de belangstelling voor een strafbaarstelling van ecocide verder toegenomen. Zo kwam er een oproep van Vanuatu en de Malediven tot heroverweging van ecocide in het internationaal strafrecht.³⁷⁵ Inmiddels bestaat een levendig debat over een strafbaarstelling van ecocide in het internationaal recht en houden verschillende belangenorganisaties zich met het onderwerp bezig. De Cambridge Dictionary noemde ‘ecocide’ zelfs één van de kanshebbers voor het woord van het jaar van 2019, omdat het in dat jaar 680 procent vaker was gebruikt dan het jaar ervoor.³⁷⁶ Een van de meest prominente belangenorganisaties op het gebied van ecidewetgeving is Stop Ecocide International. Deze stichting gaf opdracht aan een panel van juristen, onder leiding van Sands en Fall Sow, om te komen tot een juridische werkdefinitie voor ecocide. Dit heeft in juni 2021 geleid tot een voorstel van het panel voor een nieuwe bepaling in het Statuut van Rome:

1. For the purpose of this Statute, “ecocide” means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and

370 Van der Wilt 2013 en Mwanza 2018, p. 600-604.

371 Killean 2021 en Jâgers 2017, p. 371.

372 Killean 2021, p. 329.

373 Art. 30 Statuut van Rome.

374 Higgins 2010, p. 63, Bisschop & Janssen 2016, Mwanza 2018, p. 609-612, P. Higgins, Short & South 2012, p. 262 en Greene 2019, p. 3.

375 *Kamerstukken II* 2020/21, 35690, nr. 2, p. 6 en Greene 2019, p. 7.

376 Oxford Languages 2019.

either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts.

2. For the purpose of paragraph 1:
 - a. "Wanton" means with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated;
 - b. "Severe" means damage which involves very serious adverse changes, disruption or harm to any element of the environment, including grave impacts on human life or natural, cultural or economic resources;
 - c. "Widespread" means damage which extends beyond a limited geographic area, crosses state boundaries, or is suffered by an entire ecosystem or species or a large number of human beings;
 - d. "Long-term" means damage which is irreversible or which cannot be redressed through natural recovery within a reasonable period of time;
 - e. "Environment" means the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space.³⁷⁷

In de toelichting bij het voorstel valt te lezen dat het panel heeft getracht twee hoofdvoorwaarden te verbinden aan een veroordeling voor ecocide. Ten eerste moet sprake zijn van 'severe and either widespread or long-term damage to the environment'; een variatie op de hiervoor aangehaalde bewoording uit het Verdrag inzake het verbod van militair of enig ander vijandelijk gebruik van milieuveranderingstechnieken. Ten tweede moet de gedraging die daartoe heeft geleid *unlawful* of *wanton* zijn.³⁷⁸ Het panel heeft daarmee een concept-strafbaarstelling opgesteld die een wederrechtelijkheidsvereiste kent, tenzij sprake is van gedragingen die *wanton*, oftewel moedwillig, zijn. Aan de bovengenoemde omschrijving van *wanton* door het panel vallen twee zaken op. Ten eerste is sprake van een belangenafweging tussen de milieuschade en de sociale en economische voordelen van de handeling in kwestie. Daarmee krijgt de concept-strafbaarstelling van het panel kenmerken van een zorgplichtbepaling. Ten tweede valt op dat door het meenemen van sociale en economische gevolgen in het delict, deze concept-strafbaarstelling toch een bepaalde mate van antropocentrisme krijgt. Zowel sociale als economische gevolgen lijken in het voorstel immers op de mens te zien. Dit is opvallend, aangezien veel voorstanders van ecodidewetgeving nu juist naar een meer ecocentrisch milieustrafrecht toe willen bewegen (zie voor dit onderscheid paragraaf 2.4).

Er bestaat inmiddels een levendig en actueel debat over ecocide als delict in het internationaal strafrecht. In dit debat komen een aantal aspecten naar voren die interessant zijn voor dit onderzoek. Ten eerste betogen partijen vaak dat er op dit moment onvoldoende juridische mogelijkheden bestaan om rechtssubjecten verantwoordelijk te houden voor de schade die zijn aan het milieu toebrengen. De juridische leemte die ecodidewetgeving zou opvullen

³⁷⁷ Stop Ecocide Foundation 2021, p. 5. Zie voor een reactie bijv. De Vries 2024, p. 984.

³⁷⁸ Stop Ecocide Foundation 2021, p. 5.

is volgens deze pleitbezorgers dan ook groot.³⁷⁹ Dit volgt onder meer uit een column van Monbiot in *The Guardian*, waarin hij omschrijft welke veranderingen een strafbaarstelling van ecocide teweeg zou brengen: 'I believe it would change everything. It would radically shift the balance of power, forcing anyone contemplating large-scale vandalism to ask themselves: "Will I end up in the international criminal court for this?" It could make the difference between a habitable and an uninhabitable planet.'³⁸⁰ Volgens veel auteurs komt deze leemte in het internationaal strafrecht en in nationale jurisdicties grotendeels voort uit het antropocentrische karakter van deze rechtstelsels. Ecocide zou als ecocentrisch delict daarom van grote toegevoegde waarde zijn.³⁸¹ Cullinan stelt dat 'a primary cause of environmental destruction is the fact that current legal systems are designed to perpetuate human domination of nature instead of fostering mutually beneficial relationships between humans and other members of the earth community'.³⁸²

Ten tweede zou een strafbaarstelling van ecocide met name zijn gericht op gedragingen van ondernemingen en hun leidinggevenden. In veel oproepen tot strafbaarstelling staan hun gedragingen centraal.³⁸³ De ondertitel van een boek dat ecodidewetgeving aanprijst spreekt boekdelen: 'Kill the corporation before it kills us'.³⁸⁴ Daarnaast worden overheden en hun hoge functionarissen vaak genoemd als mogelijke plegers van ecocide. Higgins concludeert in haar boek *Eradicating Ecocide*: 'Corporations are the ones gambling our planet away and our governments are running the casino'.³⁸⁵ Tot slot betogen partijen veelal dat zo'n strafbaarstelling belangrijk is voor het milieu in brede zin, maar ook meer specifiek voor het klimaat.³⁸⁶ Al in 1994 werd een strafbaarstelling van ecocide in de juridische literatuur in verband met klimaatverandering genoemd.³⁸⁷ Ook in de criminologie wordt de opwarming van de aarde als vorm van ecocide gekenmerkt.³⁸⁸ Higgins ziet een strafbaarstelling van ecocide als een belangrijke stap in de strijd tegen het klimaatprobleem.³⁸⁹ Dit geldt ook voor Mehta en Jackson, zoals bleek uit hun citaten die in de inleiding

379 Zie bijv. Kusnetz & Talmazan 2021.

380 Monbiot 2019.

381 Bisschop & Janssen 2016 en Crook, Short & South 2018, p. 304-305.

382 Cullinan 2011, p. 144.

383 Zie bijv. Willemsen 2015, Schwegler 2017 en Tielbeke 2019b.

384 Whyte 2020.

385 Higgins 2010, p. 165. Ook het Nederlandse wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van ecocide richt zich hoofdzakelijk op strafbare feiten in de ondernemings sfeer, zie *Kamerstukken II* 2023/24, 36475, nr. 3, p. 57.

386 Zie bijv. Metha & Merz 2015, p. 3, Bilotta 2019 en McCue 2021.

387 Teclaff 1994.

388 White 2020, hfdst. 2, Crook, Short & South 2018, p. 300 en White & Kramer 2015.

389 Higgins 2013, p. 155, waarin zij stelt dat een strafbaarstelling van ecocide 'will assist the world in meeting its current international climate change obligations'. Zie ook Higgins, Short & South 2012, p. 4-5.

van deze paragraaf werden aangehaald.³⁹⁰ Over de haalbaarheid van een strafbaarstelling van ecocide in het internationaal recht wordt echter wisselend gedacht. De redenen hiervoor worden verderop in deze paragraaf behandeld. Deze haalbaarheidsobstakels zouden een reden kunnen zijn waarom het ecocidedebat zich gedeeltelijk naar het nationaal strafrecht lijkt te begeven.

5.4.2.3 Buitenlandse strafbaarstellingen en wetgevingsprocessen

Higgins, Short en South schreven in 2012 dat tien jurisdicties op dat moment een strafbaarstelling van ecocide kenden, namelijk Rusland, Kirgistan, Tajikistan, Wit-Rusland, Georgië, Vietnam, Oekraïne, Moldavië, Armenië en Kazachstan. Zij lijken erop te doelen dat delicten in deze landen als ecocidestrafbaarstellingen hebben te gelden, omdat zij zouden zijn gebaseerd op het artikel 26 uit de voornoemde conceptversie van het document dat later het Statuut van Rome werd.³⁹¹ De bevinding van Higgins, Short en South is in verschillende juridische publicaties overgenomen.³⁹² Ook het Nederlandse wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van ecocide uit november 2023 refereert aan deze opsomming van staten die een strafbaarstelling van ecocide zouden kennen.³⁹³ Uit de rechtswetenschappelijke literatuur volgt echter niet dat al deze landen de term ecocide gebruiken om hun strafbaarstelling mee aan te duiden. Uit dit onderzoek is niet gebleken dat de term voorkomt in alle strafrechtssystemen die door Higgins, Short en South worden genoemd. Voor bepaalde jurisdicties is dat echter wel het geval. Zo luidt de Vietnamese strafbaarstelling die door hen wordt aangehaald:

‘Those who, in peace time or war time, commit acts of annihilating en-mass population in an area, destroying the source of their livelihood, undermining the cultural and spiritual life of a country, upsetting the foundation of a society with a view to undermining such society, as well as other acts of genocide or acts of ecocide or destroying the natural environment, shall be sentenced [...].’³⁹⁴

Een delict dat de term ecocide niet lijkt te gebruiken komt voor in het Russische strafrecht, dat de volgende strafbaarstelling kent:

‘Massive destruction of the animal or plant kingdoms, contamination of the atmosphere or water resources, and also commission of other actions capable of causing an ecological catastrophe, shall be punishable [...].’³⁹⁵

390 Mehta & Jackson 2021. Zie ook Tielbeke 2020, Greene 2019, White 2015 en Higgins, Short & South 2012.

391 Higgins, Short & South 2012.

392 Zie bijv. Greene 2019 p. 19-20 en Schwegler 2017, p. 94.

393 *Kamerstukken II* 2023/24, 36475, nr. 3, p. 17-18.

394 Greene 2019, p. 20.

395 Vertaling uit Ecocide Law 2024.

Bij de doeltreffendheid van deze strafbaarstellingen kunnen vragen worden gesteld, aangezien er nauwelijks vervolgingen op grond van deze bepalingen plaatsvinden.³⁹⁶ Eén van de redenen hiervoor kan zijn dat de landen waarnaar Higgins, Short en South verwijzen, kampen met een aanzienlijke mate van omkoping en corruptie. Dit blijkt onder meer uit hun lage notering in de *Corruption Perceptions Index* van Transparency International.³⁹⁷ Opmerkelijk is ook dat geen van deze staten partij bij het Statuut van Rome is. Dit is anders voor enkele landen die in de afgelopen jaren wetgevingstrajecten voor een strafbaarstelling van ecocide hebben doorgemaakt. De volgende alinea's zullen ingaan op wetgevingsprocessen in Frankrijk en België. Die processen en hun uitkomsten geven immers een divers beeld van hetgeen een ecocidedelict kan behelzen. Bovendien zijn ten aanzien van de strafbepalingen in die landen enkele sterke en zwakke punten geïdentificeerd die later in deze paragraaf aan bod zullen komen. Alvorens een analyse van die punten zal worden gemaakt, staat de volgende subparagraaf van dit onderzoek stil bij het Nederlandse wetgevingstraject voor een strafbaarstelling van ecocide.

In verschillende landen neemt de aandacht voor een nationale strafbaarstelling toe. Zo nam Frankrijk in augustus 2021 een wet aan na een veelbesproken wetgevingsproces. President Macron had zich daarvoor al meermaals uitgesproken als voorstander van een strafbaarstelling van ecocide.³⁹⁸ De strafbaarstelling die werd aangenomen is mede gebaseerd op een voorstel van het Citizens' Convention on Climate, een burgerberaad dat bestond uit 150 willekeurig gekozen Fransen. Het delict is echter behoorlijk afgezwakt ten opzichte van eerdere voorstellen.³⁹⁹ Artikel L231-1 Code de l'environnement bevat een breed verbod op verregaande vormen van milieuvervuiling. Als deze bepaling opzettelijk wordt overtreden, dan kwalificeert dit als ecocide.⁴⁰⁰ Een van de vereisten van de bepaling is dat sprake moet zijn van langdurige schade, zoals vaker een bestanddeel is van ecocidedelicten. Om te kunnen spreken van langdurigheid moet het volgens deze bepaling gaan om schade die tenminste zeven jaar aanhoudt.⁴⁰¹ Een ander opvallend punt uit deze strafbaarstelling is dat alleen sprake kan zijn van ecocide bij wederrechtelijke handelingen. Het delict kan dus alleen tot aansprakelijkheid leiden bij schendingen van bepaalde bestuursrechtelijke milieuregelgeving en kent daarmee een administratieve afhankelijkheid (zie verder subparagraaf 2.3.4).⁴⁰² Dit is opvallend, omdat voorstanders van ecidewetgeving zich nu juist vaak tegen de administratieve

396 Greene 2019, p. 21.

397 Transparency International 2024.

398 Van Langendonck 2020.

399 Art. L231-1 en L231-3 Code de l'environnement. Deze bepaling werden aangenomen met LOI n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

400 Art. L231-3 Code de l'environnement

401 Art. L231-1 Code de l'environnement.

402 Art. L231-1 en L231-3 Code de l'environnement.

afhankelijkheid van het milieustrafrecht keren. Dit wordt later in dit hoofdstuk verder behandeld.

In verschillende nieuwsmedia kan worden gelezen dat de eerste juridische procedure op basis van de ecocidebepaling inmiddels is aangevangen. Bewoners van Grézieu-La-Varenne, dat onderdeel is van het arrondissement Lyon, vonden hoge waarden van trichlooretheen in hun omgeving nadat zij een onderzoek waren gestart naar aanleiding van een verdachte geur in hun buurt. Na onderzoek bleek dat hun woningen waren gebouwd op grond waar eerder een industriële wasplaats stond. Nieuwsmedia stellen dat de waarden van trichlooretheen in de gemeente minstens 800 maal hoger bleken dan toegestaan, hetgeen levensgevaarlijk kan zijn.⁴⁰³ Eind 2022 werd publiekelijk bekend dat vorderingen van de bewoners waren toegewezen in een civiele zaak, waardoor zij onder meer een schadevergoeding van bijna EUR 900.000 kregen.⁴⁰⁴ Uit dit onderzoek is niet gebleken of na het civiele vonnis ontwikkelingen hebben plaatsgehad in het strafrechtelijke traject. Het is dan ook niet bekend wat de status is van 'EU's first ecocide trial', zoals de zaak in de nieuwsmedia is gekwalificeerd.⁴⁰⁵ Er heeft voor zover bekend dan ook nog geen veroordeling voor ecocide in Europa plaatsgevonden.

Ook de Belgische wetgever houdt zich al enige tijd bezig met een strafbaarstelling van ecocide. De Commissie voor Buitenlandse Betrekkingen van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van het Belgisch federaal parlement keurde in 2021 een resolutie goed die ervoor pleit om ecocide strafbaar te stellen in het internationaal strafrecht. De resolutie verzoekt de Belgische regering ook om ecocide als misdadig op te nemen in het Belgisch strafwetboek.⁴⁰⁶ De Belgische regering had eerder in een beleidsverklaring de volgende passage opgenomen in het kader van milieucriminaliteit:

'We zullen ook meer aandacht hebben voor nieuwe fenomenen, zoals ecocide. Ecocide is het menselijk handelen in strijd met de principes van milieurechtvaardigheid. We zullen de experts vragen om een gefundeerd advies uit te brengen omtrent de mogelijkheid tot het opnemen van ecocide in het Strafwetboek. We zullen hen vragen de gevolgen in de praktijk in kaart te brengen.'⁴⁰⁷

Dit traject heeft inmiddels tot een nieuwe strafbaarstelling geleid. Boek II van het Belgische nieuwe Strafwetboek kent een strafbaarstelling van 'het opzettelijk plegen, door handelen of nalaten, van een illegale handeling, die ernstige, grootschalige en langdurige schade aan het milieu veroorzaakt'. Bij de effectivi-

403 Romans 2022 en Pinna 2022.

404 Hensaw 2022.

405 Pinna 2022.

406 Resolutie van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers van 29 juni 2021, kenmerk Doc 55 1429/002.

407 Beleidsverklaring van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers van 4 november 2020.

teit van deze bepaling moeten echter, evenals bij de Franse ecocidewet, vraagtekens worden gezet. Uit de delictomschrijving volgt reeds dat de bepaling een wederrechtelijkheidsvereiste kent. De strafbaarstelling geldt immers alleen voor illegale handelingen. Daarnaast geldt de wet slechts voor overtredingen van federale regelgeving en internationale regelgeving die de federale overheid bindt. Dit zorgt voor een aanzienlijke inperking van de reikwijdte van de strafbaarstelling. In de praktijk betekent dit namelijk dat de bepaling slechts tot aansprakelijkheid kan leiden als sprake is van (i) schade als gevolg van ioniserende stralingen of radioactief afval; (ii) schade in of op de Noordzee; of (iii) handelingen die niet gelokaliseerd kunnen worden in België. De bepaling was ten tijde van het sluiten van dit onderzoek nog niet in werking getreden. Logischerwijs zijn er dan ook nog geen strafrechtelijke onderzoeken of aangiftes op basis van deze bepaling bekend.

De Belgische en Franse wetgevers hebben dus een ecocidestrafbaarstelling aangenomen, maar beide delicten kennen bestanddelen die gedeeltelijk aan de effectiviteit van de bepalingen in de weg zullen staan. Beide strafbaarstellingen kennen immers een administratieve afhankelijkheid, en het Belgische wetsvoorstel geldt slechts voor een beperkt aantal soorten misdrijven. Deze beperkingen gelden in mindere mate voor een wetsvoorstel dat in Nederland is ingediend, al heeft ook dat voorstel tot wezenlijke kritische vragen geleid. Het Nederlandse wetsvoorstel kent geen administratieve afhankelijkheid en geldt voor een breed scala aan milieumisdrijven, maar op legaliteitsgebied zijn ten aanzien van het voorstel meerdere begrijpelijke bedenkingen geformuleerd. Dit voorstel wordt in de volgende subparagraaf behandeld.

5.4.2.4 Nederlandse parlementaire aandacht en wetgevingstraject

In de Nederlandse rechtsorde is de aandacht voor een strafbaarstelling van ecocide in het afgelopen decennium aanzienlijk toegenomen. De Partij voor de Dieren is in deze beweging evident de koploper onder de politieke partijen. Wassenberg, een Tweede Kamerlid voor die partij, bepleitte in zijn *maiden speech* in 2015 een opname van ecocide in het internationaal strafrecht.⁴⁰⁸ Vervolgens is Van Raan, ook vertegenwoordiger van de Partij voor de Dieren, het meest zichtbare Tweede Kamerlid geworden in de campagne voor zo'n strafbaarstelling. Een motie die hij in november 2018 indiende voor 'een inventarisatie [...] van het begrip ecocide' werd niet door de Tweede Kamer aangenomen.⁴⁰⁹ Een initiatiefnota van zijn hand uit 2020 roept uitbreider op om tot strafbaarstelling van ecocide over te gaan. Daarbij noemt hij uitdrukkelijk ook het nationale strafrecht.⁴¹⁰ Van Raan verwijst zowel in zijn initiatiefnota als in een eerdere motie naar klimaatverandering als een van de

408 *Handelingen II* 2015/16, nr. 2, item 16, p. 11-12.

409 *Kamerstukken II* 2018/19, 34952, nr. 36, p. 1.

410 *Kamerstukken II* 2020/21, 35690, nr. 2, p. 3.

redenen om tot strafbaarstelling van ecocide over te gaan.⁴¹¹ Het kabinet stelde in reactie op de initiatiefnota echter dat zij een strafbaarstelling van ecocide niet de gekozen weg vindt om milieuproblemen aan te pakken.⁴¹² Een reden voor het kabinet was dat er internationaal te weinig consensus over de definitie van ecocide zou bestaan.⁴¹³ Later gaf het kabinet aan zich te richten op 'op andere manieren om bescherming van natuur en biodiversiteit vorm te geven'.⁴¹⁴ Het kabinet zou ten aanzien van een strafbaarstelling van ecocide naar eigen zeggen 'een afwachtende houding' hebben.⁴¹⁵ Het kabinet zag de definitie van het panel onder leiding van Sands en Fall Sow als een initiatief dat meerdere vragen onbeantwoord laat, waardoor het deze definitie louter zag als een aanzet tot verdere discussie.⁴¹⁶

In de aanloop naar de Tweede Kamerverkiezingen van 2021 werd uitdrukkelijk over een strafbaarstelling van ecocide gesproken. De Partij voor de Dieren bepleitte in haar verkiezingsprogramma een strafbaarstelling van ecocide in het internationaal strafrecht.⁴¹⁷ GroenLinks riep in haar verkiezingsprogramma voor het eerst op tot een strafbaarstelling van ecocide, al bleek daaruit nog niet of het een nationale of internationale strafbaarstelling betrof.⁴¹⁸ Inmiddels is duidelijk dat GroenLinks oproept tot zowel een nationale als een internationale strafbaarstelling van ecocide.⁴¹⁹ Ook in de Nederlandse rechtswetenschappelijke literatuur is de interesse voor het onderwerp in het afgelopen decennium toegenomen.⁴²⁰ Daarnaast is de belangenorganisatie Stop Ecocide NL zichtbaar in het Nederlandse publieke debat als het gaat om een strafbaarstelling van ecocide. Ook Nederlandse kranten hebben inmiddels verschillende keren over ecocide als delict gepubliceerd.⁴²¹ Als ecocide echter in Nederlandse nieuwsmedia wordt genoemd, dan is dit nagenoeg altijd in het kader van een mogelijke strafbaarstelling. De term lijkt in Nederland vooralsnog nauwelijks in het dagelijks taalgebruik te worden gebezigd.

In november 2023 diende Van Raan zijn wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van ecocide in. Dit voorstel beoogt een artikel 153 aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen.⁴²² Het eerste lid van die bepaling zou volgens het voorstel als volgt moeten luiden:

411 *Kamerstukken II* 2018/19, 34952, nr. 36 en *Kamerstukken II* 2020/21, 35690, nr. 2, p. 26

412 Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 26 april 2021, kenmerk 35690/2021D01852, p. 1.

413 Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken en de Minister van Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking van 26 april 2021, kenmerk 35690/2021D01852, p. 7.

414 *Kamerstukken II* 2021/22, 35690, nr. 4, p. 10.

415 *Kamerstukken II* 2021/22, 35690, nr. 4, p. 10.

416 *Kamerstukken II* 2021/22, 35690, nr. 4, p. 20.

417 Partij voor de Dieren 2021.

418 GroenLinks 2021.

419 GroenLinks 2024.

420 Sluiter & Van Straaten 2020.

421 Zie bijv. Schuilenburg 2019 en Willemsen 2015.

422 *Kamerstukken II* 2023/24, 36475, nr. 2.

‘Als schuldig aan ecocide wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de zesde categorie degene die opzettelijk door handelen of nalaten ernstige en wijdverbreide dan wel ernstige en langdurige of onomkeerbare schade aan een ecosysteem met een behoorlijke omvang of milieuwaaarde, of aan een natuurlijke habitat binnen een beschermd gebied, of aan de kwaliteit van lucht, bodem of water aanricht, dan wel gevaar voor die schade doet ontstaan, waarbij het hier in elk geval gaat om alle gevaarzetting die voldoet aan het schade-criterium voor ecocide.’⁴²³

Het tweede lid van de bepaling bevat definities van een aantal kernbestanddelen van de strafbaarstelling. Zo wordt schade als langdurig aangemerkt ‘indien de schade niet binnen een redelijke termijn kan worden hersteld door middel van natuurlijk herstel’.⁴²⁴ Volgens het voorstel is sprake van wijdverbreide schade ‘indien de schade optreedt in een meer dan beperkt geografisch gebied, landsgrenzen overschrijdt, dan wel betrekking heeft op een belangrijk deel van een ecosysteem, een groot aantal mensen of een groot aantal van een bepaalde diersoort of plantensoort’.⁴²⁵ In de memorie van toelichting bij het voorstel worden deze en andere termen verder toegelicht.⁴²⁶ De memorie geeft daarnaast toelichting op de tekortkomingen in het huidige milieustrafrecht die het wetsvoorstel beoogt te verhelpen. Zo beoogt het voorstel om een ecocentrische milieustrafbaarstelling in het leven te roepen, hetgeen op dit moment in het Nederlands milieustrafrecht ontbreekt. Het ecocentrische karakter van het wetsvoorstel blijkt uit het feit dat het beoogt om bepaalde ecosystemen te beschermen. Uit de voornoemde definitie van wijdverbreide schade blijkt dat ook de invloed op de mens van belang kan zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴²⁷ Daarnaast wil Van Raan een autonome milieustrafbaarstelling in het leven roepen. Het is dus zijn bedoeling dat de ecocidewet ook tot aansprakelijkheid kan leiden als conform een milieuvergunning is gehandeld.⁴²⁸ Een andere tekortkoming die hij signaleert is de beperkte slagkracht van het Nederlands strafrecht in gevallen van milieuschade die in het buitenland wordt veroorzaakt. Het wetsvoorstel beoogt dan ook een strafbaarstelling te creëren die geen vereiste van dubbele strafbaarheid kent.⁴²⁹ Uit Kamerstukken blijkt dat Teunissen de verdediging van het initiatief heeft overgenomen nu Van Raan niet langer Tweede Kamerlid is.⁴³⁰

Het voorstel Wet strafbaarstelling ecocide kreeg verschillende kritische reacties, waaronder van de Afdeling advisering van de Raad van State.⁴³¹

423 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 2, p. 1-2.

424 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 2, p. 2.

425 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 2, p. 2.

426 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3.

427 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3, p. 32-33.

428 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3, p. 34-43.

429 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3, p. 57.

430 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 4.

431 RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II.

De Afdeling constateert terecht dat het voorstel past binnen een ontwikkeling waarin zowel nationaal als internationaal steeds meer constitutionele erkenning komt voor de bescherming van de natuurlijke leefomgeving. Vervolgens noemt de Afdeling een aantal ‘fundamentele bezwaren’, die met name zijn gestoeld op de *lex certa*-vereisten van het strafrecht (zie voor een achtergrond paragraaf 4.4). Het voorstel is volgens de Afdeling namelijk dusdanig algemeen omschreven dat onvoldoende duidelijk wordt welke gedragingen er onder vallen. Ook het feit dat het wetsvoorstel zowel een krenkings- als een gevaarzettingscomponent bevat, kan op negatieve kritiek van de Afdeling rekenen (zie voor een achtergrond subparagraaf 4.3.4). Een belangrijke component van het advies houdt verband met de doorbreking van de administratieve afhankelijkheid. Daarover maakt de Afdeling de volgende begrijpelijke observaties:

‘De Afdeling merkt op dat de milieunormen die kunnen worden overtreden, vastgelegd kunnen zijn in zowel algemene regels, in zorgplichten of in beschikkingen zoals milieuvergunningen of ontheffingen. Daardoor is het voor betrokkenen in beginsel duidelijk aan welke normen zij zich moeten houden, zowel in bestuursrechtelijk als in strafrechtelijk opzicht. Door de koppeling met deze bestuursrechtelijke normen los te laten, valt die duidelijkheid voor een belangrijk deel weg. Het is in dat licht des te meer van belang dat de voorgestelde delictomschrijving voldoende wordt afgebakend, zodat het voor betrokkenen duidelijk is welk handelen of nalaten wel en welk handelen of nalaten niet strafbaar is.’⁴³²

Met inachtneming van deze en andere overwegingen komt de Afdeling tot de conclusie dat het wetsvoorstel in strijd met de *lex certa*-vereisten van het Nederlands strafrecht is.⁴³³ Eerder had het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie soortgelijke kritiek op het wetsvoorstel.⁴³⁴ Ook in de rechtswetenschappelijke literatuur wordt het gebrek aan rechtszekerheid gesignaleerd, waaronder door De Vries.⁴³⁵ Evenals het wetsvoorstel zelf, zal het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State verder worden toegelicht in het vervolg van deze paragraaf. Daarin worden ook in bredere zin enkele krachten en potentiële zwaktes van ecodewetgeving toegelicht. Dit wordt eerst in algemene zin gedaan in subparagraaf 5.4.3, om dit vervolgens toe te passen op het juridische antwoord op klimaatverandering in subparagraaf 5.4.4. Eerst zullen echter nog enkele afrondende beschouwingen worden geformuleerd ten aanzien van de voornoemde voorstellen en wetten voor een strafbaarstelling van ecocide.

432 RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II.

433 RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II.

434 Brief van de voorzitter van het College van procureurs-generaal van het OM van 10 oktober 2023, kenmerk PaG/KOAT/19444.

435 De Vries 2024.

5.4.2.5 Afrondende beschouwingen

Initiatieven voor een strafbaarstelling van ecocide stammen uit het internationaal strafrecht. Het is goed verklaarbaar waarom betogen voor ecocidewetgeving zich aanvankelijk op dat rechtsgebied richtten. Pleitbezorgers van ecocidewetgeving willen een norm stellen om een bewustzijnsverandering te verwezenlijken.⁴³⁶ Het internationaal strafrecht kan een sterk middel voor dit doel zijn. Het gaat in dat rechtsgebied immers om de 'most serious crimes of concern to the international community as a whole'.⁴³⁷ Een andere reden waarom voorstanders van ecocidewetgeving aanvankelijk kozen voor het internationaal strafrecht lijkt te zijn gelegen in het internationale bereik ervan. Ecosystemen laten zich niet door landsgrenzen beperken; zowel de oorzaken als gevolgen van grote milieuvuiling doen zich veelal buiten landsgrenzen voor.⁴³⁸ Hierbij moet worden opgemerkt dat het mondiale bereik van het internationaal strafrecht niet moet worden overdreven. Enkele van de grootste landen, waarvan vaak wordt aangenomen dat zij de grootste ecologische schade in het leven roepen, waaronder de Verenigde Staten, China, Rusland en India, zijn geen partij bij het Internationaal Strafhof.⁴³⁹ Tot slot is het logisch dat pleitbezorgers zich eerst op het internationaal strafrecht richtten, omdat een internationale strafbaarstelling leidt tot nationale strafbaarstellingen. Het Statuut van Rome verplicht staten immers om de strafbaarstellingen uit dat verdrag op te nemen in hun eigen strafrechtssystemen. Als ecocide wordt opgenomen in het Statuut van Rome, dan zullen de verdragspartijen daardoor een eigen strafbaarstelling moeten aannemen.⁴⁴⁰ Met een internationale strafbaarstelling slaan voorstanders voor ecocidewetgeving dus twee vliegen in een klap.

Het is echter ook begrijpelijk waarom voorstanders van ecocidewetgeving zich in toenemende mate op nationale strafrechtssystemen richten. Ten eerste richten pleitbezorgers van ecocidewetgeving zich vaak op rechtspersonen. Uit artikel 25 lid 1 Statuut van Rome volgt dat deze in het internationaal strafrecht niet kunnen worden vervolgd.⁴⁴¹ In veel nationale strafrechtssystemen bestaat deze mogelijkheid wel.⁴⁴² Een voorstel om rechtspersonen binnen de jurisdictie van het Internationaal Strafhof te brengen, is al eens door de Rome Conference afgewezen.⁴⁴³ Ten tweede zouden de vereisten van *mens rea* uit nationale strafrechtssystemen beter bij een strafbaarstelling kunnen passen dan de vereisten uit het internationaal strafrecht. Bepaalde voorstanders van een

436 Higgins 2012.

437 Preamble 9 Statuut van Rome.

438 Hendriks 2010, p. 12.

439 Greene 2019, p. 40-41

440 Schabas 2016, art. 17.

441 Zie Van der Wilt 2013 voor een verdieping.

442 Bilotta 2019, Schwegler 2017 en Mwanza 2018.

443 Van der Wilt 2013, p. 46-49.

strafbaarstelling van ecocide stellen dat de vereisten op dit gebied uit het internationaal strafrecht moet worden verlaagd naar culpa of zelfs *strict liability*.⁴⁴⁴ Artikel 30 lid 1 Statuut van Rome vereist op dit moment echter dat het feit met opzet en kennis is gepleegd. Ten derde is de vraag of er binnen de instituten van het internationaal strafrecht voldoende kennis aanwezig is op het gebied van milieu. Zowel bij de aanklagers als bij rechters bestaat op dit moment immers geen specifieke kennis over het milieurecht.⁴⁴⁵ Veel nationale strafrechtssystemen beschikken wel over dergelijke gespecialiseerde kennis. Uiteraard kan ervoor worden gepleit om het internationaal strafrecht te amenderen om deze obstakels weg te nemen, maar het is de vraag of dit een haalbaar doel is.

Bij deze haalbaarheid moeten überhaupt de grootste vraagtekens worden gezet als het om een strafbaarstelling in het internationaal strafrecht gaat. Om te komen tot een nieuw delict, zou één van de 123 verdragspartijen van het Statuut van Rome een voorstel moeten indienen. De verdragspartijen zouden het eerst eens moeten worden over de delictsomschrijving van de nieuwe strafbepaling. Om deze nieuwe bepaling vervolgens aan te nemen, is een twee derde meerderheid van de verdragspartijen vereist.⁴⁴⁶ Het duurde 50 jaar voor het Statuut van Rome tot stand kwam, en dat statuut betrof louter delicten die al strafbaar waren gesteld in het internationaal recht.⁴⁴⁷ Het verbaast daarom niet dat het idee van een internationaalstrafrechtelijk ecocidedelict in de literatuur wel als utopisch wordt afgedaan.⁴⁴⁸ De kans dat zo'n grote hoeveelheid staten het eens wordt over een definitie, en dan ook nog eens twee derde voor het voorstel stemt, lijkt op dit moment inderdaad beperkt. Daar zou naar mijn verwachting echter verandering in kunnen komen. De toekomstscenario's van klimaatverandering, het verlies van biodiversiteit en andere milieuproblemen zien er dusdanig slecht uit dat het niet zou verbazen als de politieke en maatschappelijk visie op dit soort onderwerpen zal gaan kantelen. Op dit moment lijkt het echter buitengewoon uitdagend om ecocide op te nemen in het Statuut van Rome. Het is dan ook goed verklaarbaar waarom er een verschuiving is van ecocidewetsvoorstellen in het internationale strafrecht naar de nationale strafrechtstelsels. De bevindingen die hiervoor werden omschreven, laten evenwel zien dat er in die stelsels nog wordt gezocht naar wat zo'n delict zou moeten behelzen.

In Frankrijk is een delict aangenomen, maar deze kan slechts leiden tot aansprakelijkheid als het administratieve milieurecht wordt overtreden. Daarmee wordt de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht dus niet doorbroken, terwijl dit al enige tijd als zwakte van het rechtsgebied wordt

444 Van der Wilt 2021a, p. 270.

445 Drumbl 2000 en Greene 2019, p. 38-39.

446 Art. 121 lid 3 Statuut van Rome.

447 Greene 2019, p. 43.

448 Greene 2019, p. 42.

opgemerkt (zie verder paragraaf 2.4). Ook België kent een strafbaarstelling van ecocide, maar die bepaling gaat zelfs slechts op voor een zeer specifieke categorie milieudelicten. Het Nederlandse wetsvoorstel kent een aanzienlijk breder toepassingsbereik dan de Franse en Belgische ecocidewetten. Dit voorstel slaagt er in zijn huidige vorm echter in onvoldoende mate in om een duidelijke omschrijving te geven van het gedrag dat binnen de reikwijdte van de beoogde strafbaarstelling valt, waardoor de rechtszekerheid onvoldoende wordt gewaarborgd. Het wetsvoorstel identificeert echter enkele belangrijke tekortkomingen in het milieustrafrecht, en zou daarom een startschot kunnen zijn voor een wetgevingstraject dat van groot belang is voor het Nederlands milieustrafrecht. De volgende subparagrafen zullen enkele sterktes en zwaktes van deze ecocidewetten en -wetsvoorstellen verder omschrijven.

5.4.3 Algemene bevindingen over een strafbaarstelling van ecocide

5.4.3.1 Inleiding

Een strafbaarstelling van ecocide zou meer gedragingen omvatten dan alleen handelingen die met het klimaatprobleem verband houden. Hoewel dit onderzoek is bedoeld om de rol van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering in kaart te brengen, zijn enkele algemenere overwegingen op zijn plaats. Bepaalde krachten en beperkingen van de voornoemde ecocidewetten en -wetsvoorstellen kunnen namelijk niet in een vacuüm van het klimaatstrafrecht worden gezien, zoals in de inleiding van deze paragraaf al werd gesteld. De volgende subparagrafen gaan in op drie algemenere onderwerpen die van belang zijn voor een ecocidewet. Dit zijn onderwerpen die zijn voortgekomen uit een bredere analyse van zo'n strafbaarstelling op basis van zowel de criteria voor strafbaarstelling van De Roos⁴⁴⁹ als van Buisman.⁴⁵⁰ Om meer focus aan te brengen in deze paragraaf, is ervoor gekozen om niet alle bevindingen uit die analyse op te nemen (zie verder subparagraaf 5.4.1). De conclusie en afrondende beschouwingen van deze paragraaf gaan kort in op enkele andere uitkomsten van deze bredere analyse (zie subparagraaf 5.4.5). De onderstaande drie onderwerpen geven een beeld van enkele kerndiscussies die rondom een strafbaarstelling van ecocide spelen. Aangezien dit onderzoek primair de Nederlandse rechtsorde betreft, wordt het voornoemde Nederlandse wetsvoorstel als uitgangspunt genomen. In de volgende alinea's wordt echter ook gerefereerd aan andere ecocidewetten en -wetsvoorstellen. In deze alinea's wordt een strafbaarstelling van ecocide in algemene zin behandeld. In subparagraaf 5.4.4 wordt specifiek ingegaan op de potentiële rol van ecocidewetgeving bij klimaatmitigatie.

449 De Roos 1987.

450 Buisman 2020.

Ten eerste wordt in de volgende subparagrafen ingegaan op de kwalificatie die een strafbaarstelling van ecocide in het leven roept. Op dit moment bestaat er in het Nederlands strafrecht nog geen juridisch *label* voor vormen van grove milieuvervuiling. Ecocidewetgeving zou een term introduceren om dat soort gedragingen mee aan te duiden, hetgeen de expressieve kracht van het strafrecht ten goede kan komen. Er bestaan echter wezenlijke vragen over de geschiktheid van deze term, die ook zullen worden behandeld. Het volgende punt dat wordt onderzocht is het feit dat wetsvoorstellen voor een strafbaarstelling van ecocide een ecocentrisch delict trachten te bewerkstelligen. Het beschermde rechtsgoed van deze strafbaarstellingen is immers het milieu als zodanig. Binnen het Nederlands strafrecht wordt al decennialang opgeroepen tot een minder antropocentrisch milieustrafrecht. Zoals zal worden omschreven, is het dan wel de vraag hoe het milieu precies moet worden gedefinieerd. Het laatste onderwerp dat aan bod komt, is de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht. Het Nederlandse wetsvoorstel tracht het thans geldende uitgangspunt van de rechtvaardigende werking van de milieuvergunning te doorbreken. Mede door de uitwerking van deze ambitie, achtte de Afdeling advisering van de Raad van State het voorstel in strijd met de vereisten van *lex certa*. Dit onderzoek zal stilstaan bij de vraag of en in hoeverre een milieudelict dat autonoom opereert ten opzichte van het administratieve milieurecht in overeenstemming met de legaliteitsvereisten van het strafrecht kan zijn.

5.4.3.2 Ecocide als label voor verregaande milieuvervuiling

Een van de doelen van het strafrecht is om uit te drukken dat bepaald gedrag moreel verkeerd is (zie verder paragraaf 2.6). Het strafrecht doet dat onder meer door aan bepaalde gedragingen een kwalificatie te verbinden. Deze kwalificatie zorgt voor een benaming van het delict. Zo wordt in artikel 284 Sr omschreven dat het delict het etiket moord draagt. Andere voorbeelden van een delictsomschrijving met daarin zo'n kwalificatie zijn verkrachting,⁴⁵¹ oplichting,⁴⁵² mensensmokkel,⁴⁵³ straatschenderij⁴⁵⁴ en diefstal.⁴⁵⁵ Binnen het strafrecht moet worden gestreefd naar kwalificaties van delicten die representeren hoe de maatschappij ze ziet, waarbij de zwaarte van de wetsovertreding een belangrijke rol speelt. Bij een veroordeling zijn immers niet alleen de onderliggende feiten van belang, maar ook het etiket van het delict waarvoor wordt veroordeeld.⁴⁵⁶ Het is opvallend dat binnen het milieustrafrecht op dit moment nog geen echt *label* bestaat. Het commune milieustrafrecht kent

451 Art. 242 Sr.

452 Art. 326 lid 1 Sr.

453 Art. 197a lid 1 Sr.

454 Art. 424 lid 1 Sr.

455 Art. 310 Sr.

456 Simester & Von Hirsch 2014, p. 202-208.

de artikelen 173a en 173b Sr, maar een overtreding daarvan wordt niet met een kwalificatie anders dan het cijfer van de bepaling en het bijbehorende wetboek aangeduid. Ook overtredingen van het bijzonder milieustrafrecht kennen geen kwalificatie.

In het dagelijks taalgebruik komen wel enkele begrippen voor om wederrechtelijke milieuvervuiling te duiden, zoals mestfraude en afvalcriminaliteit. In het juridisch discours ontbreekt het echter aan zo'n kwalificatie. Dit is opmerkelijk, zeker in een tijd van grote ecologische crises. Milieuofficier De Rijck besprak in een interview in 2020 de problemen die hij signaleert in het Nederlandse milieustrafrecht. Hij stond daarbij ook stil bij de tekortschietende terminologie van het rechtsgebied:

'Het probleem begint al met de taal. Het Wetboek van Strafrecht gebruikt rauwe woorden als moord, afpersing en verkrachting. Dan voel je dat het erg is. Bij milieudelicten is de taal neutraal, bijna ambtelijk: 'handelen in strijd met de vergunning' of: 'je houdt je niet aan de voorschriften'.⁴⁵⁷

Ecocidewetgeving zou zorgen voor een milieustrafbaarstelling met een kwalificatie, en zou deze leemte dus kunnen opvullen. Over de geschiktheid van die term wordt in de rechtswetenschappelijke literatuur echter getwijfeld. Enerzijds kan worden betoogd dat de term de lading van de relevante gedragingen dekt. Een vertaling van ecocide komt immers neer op het vernietigen van een ecosysteem. Het is goed verdedigbaar dat bepaalde verregaande milieuvervuiling, zoals kernrampen en grote olielekken, als zodanig kan kwalificeren. Het zou in dat kader dan wel van doorslaggevend belang zijn dat alleen dergelijke extreme vormen van vervuiling binnen de reikwijdte van de delictsomschrijving zouden vallen. De vertaling zorgt immers voor een te ingrijpend *label* voor lichtere milieuvergrijpen, zoals milieuschade die beperkt is in omvang of die snel wordt hersteld.

Het grote publiek zal de kwalificatie ecocide echter waarschijnlijk niet in de eerste plaats met zijn vertaling uit het Grieks en Latijn associëren. De term doet op het eerste gezicht immers met name denken aan genocide. Volgens sommigen zijn dergelijke associaties op zijn plaats. Higgins zei in een interview in de Volkskrant bijvoorbeeld: 'Ecocide staat voor mij op gelijke voet met genocide'.⁴⁵⁸ Andere auteurs zijn minder positief over deze associaties. Zij denken bijvoorbeeld dat ecocidewetgeving de schijn kan wekken dat genocide wordt gebagatelliseerd.⁴⁵⁹ In de Nederlandse literatuur uitte Jägers zich kritisch over de vergelijking met genocide. Zij stelt: 'De handelingen die worden geduid als ecocide hebben weliswaar verstrekkende gevolgen maar zijn toch van een andere aard. Het hanteren van deze terminologie kan een

457 Van der Molen 2020.

458 Willemsen 2015.

459 Greene 2019, p. 37-38.

devaluerend effect hebben op de begrippen genocide of misdrijven tegen de menselijkheid.⁴⁶⁰ De wetgever moet inderdaad waakzaam zijn indien hij ecocide strafbaar wil stellen, om te voorkomen dat het nieuwe delict een effect heeft op het beeld dat van genocide bestaat. Genocide is echter een term die dusdanig stevig in het maatschappelijk en juridisch taalgebruik is verankerd, dat van bagatellisering naar mijn verwachting niet snel sprake zal zijn.

Toch is het ongemakkelijk om ecocide op een lijn te stellen met genocide. Ten eerste beschermt de strafbaarstelling van genocide het menselijk leven, terwijl een strafbaarstelling van ecocide de natuur zou beschermen. Het Nederlandse recht acht de waarde van het menselijk leven over het algemeen hoger dan die van de natuur. Zelfs de belangrijkste Nederlandse milieustrafrechtbepalingen, artikel 173a en 173b Sr, zijn bedoeld om de menselijke gezondheid te beschermen, en dienen dus niet primair ter bescherming van het milieu. Op het gebied van de juridische waarde van de natuur is de laatste jaren wel veel ontwikkeling gaande. Het staat echter buiten kijf dat het uitgangspunt blijft dat de mens meer juridische waarde krijgt toebedeeld dan de natuur. Ten tweede is de intentie van de dader bij feiten die als genocide kwalificeren anders dan bij het soort feiten dat vaak als ecocide wordt aangemerkt. Waar genocide moet zijn uitgevoerd met het oogmerk om een bevolkingsgroep te vernietigen om als zodanig te kwalificeren, is ecocide veelal een bijproduct van economische processen dat de dader op zichzelf niet nastreeft. Op basis van deze gronden zal genocide veelal als ernstiger worden gepercipieerd dan ecocide. Hierdoor wringt het als een milieustrafbaarstelling voor zijn terminologie aansluiting zoekt bij genocide.

Als ecocide echter los wordt gezien van de verhouding tot genocide, kan het wel degelijk een belangrijke rol vervullen in het opvullen van de leemte die er op dit moment in de terminologie van het milieustrafrecht bestaat. Voor kwalificaties in het strafrecht is het van belang dat de strafwetgever *labels* hanteert waarmee de maatschappij zich kan verenigen.⁴⁶¹ Aangezien ecocide steeds vaker wordt gebruikt, kan deze term steeds beter aan dit criterium voldoen. Het is belangrijk daarbij op te merken dat het dagelijks taalgebruik, en mogelijk dus ook het gebruik van het woord ecocide, aan verandering onderhevig is. De term genocide werd, evenals ecocide, ontwikkeld en aanvankelijk met name gebruikt binnen het juridische discours.⁴⁶² Vervolgens is het woord een onderdeel van het maatschappelijk taalgebruik geworden. Een soortgelijk proces zou met het gebruik van de term ecocide kunnen gaan

460 Jägers 2017, p. 365.

461 Zie Tadros 2012, p. 71, waarin de auteur stelt: 'The criminal law may be criticized if it replaces the kinds of ideals and judgments that are familiar from ordinary discourse with abstract or technical rules or rules whose content in no way reflects familiar moral discourse. In this way, the law may fail to speak adequately to its citizens. This is important not only in the role that the law has in guiding citizens' conduct, but also during trials and in condemning offenders for what they have done.'

462 Earl 2013, p. 318-319.

plaatsvinden. Bovendien zou de term waarschijnlijk minder associaties met genocide oproepen als hij bekender wordt en daarmee een meer zelfstandige betekenis krijgt. Op die manier kan tegemoet worden gekomen aan de bovenstaande bezwaren. Bovendien zou de term in dat geval kunnen zorgen voor een gerechtvaardigd *label* voor verregaande milieucriminaliteit, en dat ontbreekt op dit moment nog in het Nederlands strafrecht. Zo'n kwalificatie kan de expressieve kracht van het rechtsgebied ten goede komen.

5.4.3.3 *Ecocide als ecocentrisch delict*

Een tweede leemte in het Nederlands milieustrafrecht die een strafbaarstelling van ecocide zou kunnen opvullen, is het gebrek aan een ecocentrisch delict. Dit punt zal hier kort worden behandeld, aangezien subparagraaf 2.4.6 reeds toelichtte dat dit al geruime tijd terecht als tekortkoming in het Nederlands strafrecht wordt opgemerkt. De voornoemde wetten en wetsvoorstellen voor een strafbaarstelling van ecocide kennen het milieu als zodanig als beschermd rechtsgoed, zo-ook het voorstel van de Partij voor de Dieren. Op dit moment kunnen de milieudelicten in het Wetboek van Strafrecht alleen tot aansprakelijkheid leiden als gevaar voor schade aan de menselijke gezondheid kan worden bewezen. Als dit niet mogelijk is, kan geen straf worden opgelegd; zelfs niet in gevallen van enorme milieuschade. Het wetsvoorstel zou deze beperking tenietdoen als het gaat om grove milieuschade of gevaren daartoe. Door in deze gevallen niet langer bewijs van gezondheidsschade te vereisen, zou het milieustrafrecht meer slagkracht krijgen. Zoals in subparagraaf 2.4.6 werd toegelicht, heeft dit bovendien een belangrijke symbolische waarde. Nu de urgentie van en belangstelling voor milieubescherming toeneemt, is een herijking van milieuschade binnen het strafrecht op zijn plaats. Het milieu behoort als zodanig een belangrijker rol in het rechtsgebied te krijgen.

Daarbij is dan wel de vraag hoe het milieu moet worden gedefinieerd. De term wordt in de rechtswetenschappelijke literatuur en op overige plaatsen immers verschillend omschreven (zie paragraaf 1.5). Waar bepaalde definities aansluiten bij wat velen als ecologische natuur ervaren, plaatsen andere definities bijvoorbeeld ook cultuur- en archeologische monumenten binnen het begrip.⁴⁶³ Om de rechtszekerheid te waarborgen is het van belang dat het beschermde rechtsgoed van een strafbaarstelling voldoende duidelijk is gedefinieerd. Een dergelijke definiëring kan ten aanzien van het milieubegrip plaatsvinden, maar dit vereist wel aandacht bij de redactie van de strafbaarstelling.⁴⁶⁴ Daarnaast is de vraag welke rol de belangen van de mens spelen binnen dit milieubegrip. Zo is de delictsomschrijving van het panel onder leiding van Sands en Fall Sow als ecocentrische milieustrafbaarstelling bedoeld. Die strafbaarstelling vergt echter dat onder bepaalde omstandigheden een

463 Zie bijv. Koopmans 1996, p. 370.

464 Zie verder Floris 2024, p. 35-36.

belangenafweging wordt gemaakt tussen sociale en economische gevolgen enerzijds en milieuschade anderzijds. Door deze belangenafweging krijgt de definitie van het panel toch antropocentrische trekken, aangezien die sociale en economische gevolgen betrekking op de mens lijken te hebben. Hier moet bij worden opgemerkt dat grote schade aan het milieu bijna altijd ook ten koste van de mens zal gaan. Een effectieve strafrechtelijke bescherming tegen grote vormen van milieuschade zal daardoor veelal ook de mens ten goede komen.⁴⁶⁵

5.4.3.4 *Ecocide als autonome of autonomere milieustrafbaarstelling*

Een andere tekortkoming in het milieustrafrecht die Van Raan terecht signaleert, is de administratieve afhankelijkheid van het rechtsgebied. Zoals in paragraaf 2.4 werd behandeld, houdt dit leerstuk in dat het milieustrafrecht voor zijn toepassingsbereik aansluiting zoekt bij het administratieve milieurecht. In de praktijk volgt hieruit dat bedrijven niet kunnen worden gestraft voor schade die voortkomt uit gedrag dat onder een milieuvergunning was toegestaan. Dit is als uitgangspunt heel verdedigbaar. Bedrijven moeten erop kunnen vertrouwen dat zij activiteiten ongestraft kunnen ontplooiën als de overheid hen daar met een vergunning uitdrukkelijk toestemming voor heeft gegeven. Het kan vanuit het oogpunt van legaliteit problematisch zijn als de overheid eerst een vergunning uitgeeft om vervolgens de vergunde activiteit te bestraffen. Tegelijkertijd zouden er volgens verschillende auteurs uitzonderingen op dit uitgangspunt mogelijk moeten zijn. In de praktijk blijken vergunningen namelijk vaak ontoereikend of achterhaald.⁴⁶⁶ Het is om die reden begrijpelijk dat Van Raan en andere initiatiefnemers van ecocidewetten trachten om het absolute karakter van de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht te doorbreken.⁴⁶⁷

Uit dit onderzoek blijken vier manieren waarop strafbaarstellingen van ecocide zich kunnen verhouden tot het bestuursrechtelijke milieurecht. Aangezien dit onderscheid van belang is voor het onderwerp van dit onderzoek, zullen deze worden toegelicht. Het gaat voor de doelstellingen van dit onderzoek echter te ver om een uitputtende omschrijving te geven van deze modellen. Dat laat onverlet dat het een van de cruciale kwesties betreft binnen ecocidewetgevingsprocessen, en dit onderwerp verdere academische en politieke aandacht behoeft.⁴⁶⁸ In de volgende subparagraaf van dit onderzoek worden deze bevindingen specifiek toegepast op de mogelijke rol van een

465 Zie over het onderwerp van deze par. verder Kooijman 2022.

466 Zie verder De Jong & Faure 2022.

467 Zie verder De Vries 2024, p. 987-988.

468 Zie ook de algemenere modellen voor milieustrafbaarstellingen in par. 2.4 van dit onderzoek.

strafbaarstelling van ecocide binnen het juridische antwoord op klimaatverandering.

Ten eerste is er een model van absolute administratieve afhankelijkheid. Dit betekent dat alleen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan ontstaan als kan worden aangetoond dat een bestuursrechtelijke norm is overtreden. De Franse en Belgische strafbaarstellingen lijken dit model te volgen, nu alleen wederrechtelijke of illegale handelingen binnen het toepassingsbereik van die ecocide-delicten vallen. Ook de bestaande Nederlandse *commuunstrafrechtelijke* milieudelicten in artikel 173a en 173b Sr hebben zo'n absolute administratieve afhankelijkheid.⁴⁶⁹ Dit soort strafbaarstellingen bieden een grote mate van rechtszekerheid, aangezien bedrijven weten dat zij met de naleving van hun milieuvergunning nimmer in aanraking met het strafrecht kunnen komen. De milieubeschermdende kracht van dit model is echter beperkt, aangezien het strafrecht louter kan opereren binnen de grenzen die door het bestuursrecht zijn bepaald. In gevallen van tekortschietende milieuvergunningen kan daardoor niet strafrechtelijk worden opgetreden. Dit kan tot onbevredigende resultaten leiden, met name als de vergunning op basis van gebrekkige informatie of oneigenlijke gronden is afgegeven of als feiten bij de vergunninghouder bekend zijn geworden waardoor de vergunning niet nogmaals zou worden afgegeven.

Het tweede model beschrijft milieustrafbaarstellingen die weliswaar een administratieve afhankelijkheid kennen, maar daarop gespecificeerde uitzonderingen mogelijk maken. Het meest in het oog springende recente voorbeeld van zo'n soort milieustrafbaarstelling is te vinden in de nieuwe Richtlijn Milieucriminaliteit van de Europese Unie. Deze Europese wet verplicht lidstaten tot het aannemen van verschillende milieustrafbaarstellingen met een wederrechtelijkheidsvereiste. Dit vereiste kan echter ook worden vervuld als conform een vergunning is gehandeld, maar deze vergunning op frauduleuze wijze of door middel van corruptie, afpersing of dwang is verkregen. Het beschikken over een vergunning mag volgens de nieuwe Richtlijn Milieucriminaliteit bovendien niet beletten dat de houder ervan strafrechtelijk aansprakelijk wordt gesteld wanneer die vergunning in strijd met wettelijke vereisten is verleend.⁴⁷⁰ Europese lidstaten worden hierdoor verplicht om milieustrafbaarstellingen in het leven te roepen die tot aansprakelijkheid kunnen leiden als het administratieve milieurecht niet is overtreden, maar wel aan bepaalde andere voorwaarden is voldaan. Dit model leidt tot een zekere mate van rechtsonzekerheid, omdat bedrijven niet langer volledig op hun vergunningen kunnen varen. Als de uitzonderingsgronden echter voldoende duidelijk worden

469 Zie De Jong & Faure 2022, par. 4.3, Hof Arnhem-Leeuwarden 17 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3826, r.o. 46 en HR 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1368 voor een mogelijke nuancering van het absolute karakter van de administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht.

470 Art. 3 Richtlijn (EU) 2024/1203.

omschreven, dan weten vergunninghouders op voorhand dat vergunningen onder bepaalde omstandigheden geen rechtvaardigende werking meer hebben.

In het derde model is sprake van milieustrafbaarstellingen die associaties oproepen met zorgplichten. Op grond van die zorgplichten worden rechtssubjecten ook als zij het bestuursrecht naleven, geacht een belangenafweging te maken tussen de milieuschade enerzijds en bepaalde voordelen anderzijds. Als onvoldoende voordelen tegenover grote milieuschade staan, dan kan strafrechtelijke aansprakelijkheid ontstaan. Zoals hiervoor werd benoemd, bevat de definitie van het panel onder leiding van Sands en Fall Sow aspecten die aan zo'n zorgplicht doen denken. Binnen die definitie kan onder bepaalde omstandigheden aansprakelijkheid ontstaan als de milieuschade van een handeling niet opwegen tegen de economische en maatschappelijke voordelen die deze handeling teweegbracht. Het voordeel van een dergelijke insteek is dat in voorkomende gevallen een beoordeling kan worden gemaakt die recht doet aan het dilemma dat voor de verdachte voorlag. Een nadeel van dit model is echter dat van rechtssubjecten wordt verlangd dat zij een afweging maken tussen milieuschade enerzijds en maatschappelijke en economische voordelen anderzijds. Zo'n afweging is vaak niet gemakkelijk te maken, omdat deze waarden in veel gevallen incommensurabel zijn, oftewel onderling onmeetbaar. Zij kunnen niet door een gemene maat worden gemeten. In sommige gevallen zal de grootschaligheid van de schade echter zo evident zijn, en de relatieve voordelen van die handeling zo beperkt, dat zo'n vergelijking wel degelijk kan worden gemaakt.

In het laatste model wordt voor het toepassingsbereik van de ecocidewet geenszins acht geslagen op het bestuursrechtelijke milieurecht. Het voorstel voor een strafbaarstelling van ecocide van Van Raan past binnen dit model. De milieuvergunning speelt namelijk expliciet geen rol voor aansprakelijkheidsvraagstukken op basis van de door hem voorgestelde bepaling. Wel zou het beschikken over een vergunning volgens Van Raan mogelijk moeten kunnen leiden tot een lagere straf.⁴⁷¹ Dit model geeft weliswaar veel beweegruimte voor het Openbaar Ministerie om aan effectieve milieubescherming te doen, maar leidt in veel gevallen tot spanning met het legaliteitsbeginsel. Door de koppeling met het bestuursrecht volledig los te laten, gaat immers veel rechts-

471 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 3, p. 55*, waar de initiatiefnemer stelt: 'Een (rechts)persoon die ecocide pleegt, handelt vanzelfsprekend wederrechtelijk door strijd met voorliggende strafbaarstelling van ecocide als wet in formele zin, ook als daarmee geen vergunningsvoorwaarden worden geschonden of zelfs als deze vergunning uitdrukkelijk wordt nageleefd. Het begrip wederrechtelijkheid als element van de delictsomschrijving van ecocide moet aldus worden uitgelegd als handelen in strijd met deze hogere norm in plaats van handelen in strijd met een bestuursrechtelijk, technisch voorschrift zoals een vergunning en de daarin neergelegde voorwaarden. Onderhavige ecocidewetgeving gaat daarmee voor op vergunningen, waarmee de thans geldende rechtvaardigende werking van vergunningen kan worden doorbroken. Anders gezegd, bij de voorgestelde strafbaarstelling van ecocide is geen sprake meer van administratieve afhankelijkheid.'

zekerheid verloren. Mocht al voor dit model worden gekozen, dan zou met grote zorgvuldigheid moeten worden omschreven onder welke omstandigheden aansprakelijkheid kan ontstaan. De Afdeling advisering van de Raad van State concludeerde terecht dat het ecocidewetsvoorstel van Van Raan op dat vlak tekortschiet, met name omdat de termen uit de strafbepaling onvoldoende duidelijk zijn gedefinieerd.⁴⁷² Zo stelt het wetsvoorstel als doel om te reageren op 'ernstige en wijdverbreide dan wel ernstige en langdurige of onomkeerbare schade aan een ecosysteem'.⁴⁷³ Dit is een ingewikkelde formulering met verschillende open normen die op verschillende manieren te interpreteren zijn. In het geval voor dit model wordt gekozen, zou daarnaast duidelijk aan vergunninghouders moeten worden gecommuniceerd dat de strafuitsluitende werking van hun vergunning niet langer opgaat in het geval hun activiteiten voldoen aan de delictsbestanddelen van de nieuwe strafbaarstelling. Dit zou onder meer kunnen door een verwijzing naar het delict in de vergunningsvoorschriften.

De bovenstaande modellen geven aanknopingspunten voor een wetgever die een ecocidewet wil opstellen. Waar de milieubeschermdende kracht van het eerste model tekortschiet, is in het laatste model de vereiste voorzienbaarheid in het geding. Ook milieurechtelijke zorgplichtbepalingen, waarmee het derde model associaties oproept, zijn regelmatig bekritiseerd op voorzienbaarheidsgronden. Het tweede model kent significante voordelen, onder meer doordat de rechtszekerheid wordt gewaarborgd doordat de administratieve afhankelijkheid als uitgangspunt blijft gelden. Daarbij behoort dan wel duidelijk te worden omschreven onder welke omstandigheden de strafuitsluitende werking van de vergunning wordt doorbroken. Daar slaagt de nieuwe Richtlijn Milieucriminaliteit op zichzelf in onvoldoende mate in. Deze bevat immers slechts een algemene omschrijving van de omstandigheden waaronder aansprakelijkheid kan ontstaan ondanks naleving van bestuursrechtelijke vereisten. Het is daarom aan de lidstaten om tot een zorgvuldige formulering te komen bij de implementatie. Dit kan in de nationale rechtspraak gebeuren, maar het zou de rechtszekerheid ten goede komen als dit al ten tijde van de implementatie door de wetgever zou gebeuren. Daarnaast is de opsomming van omstandigheden in de Richtlijn behoorlijk beperkt. Er zijn immers meer gronden te formuleren waarop een vergunning mijns inziens gerechtvaardigd in een strafproces terzijde moet kunnen worden geschoven. Zo zijn er allerlei voorbeelden waarin bedrijven er na afgifte van een milieuvergunning achter komen dat de vergunde activiteit tot rampzalige gevolgen voor het milieu of de volksgezondheid leidt. Ook in die situaties zou het gerechtvaardigd zijn om de strafuitsluitende werking van vergunningen af te schaffen. Faure en Visser hebben daarnaast gepleit in bepaalde gevallen de strafuitsluitende werking van de vergunning te doorbreken als het gaat om 'handelingen die door het

472 RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II.

473 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 2.*

bestuur nooit bedoeld zijn om te laten plaatsvinden onder bescherming van haar regelgeving'.⁴⁷⁴ Ook dit is verdedigbaar, al zal dit in de praktijk niet gemakkelijk te bewijzen zijn. Het rechtssubject moet in dit geval een afweging maken van de bedoelingen van het bestuur bij het stellen van regels en het afgeven van vergunningen. Het zal niet altijd eenvoudig zijn om die bedoelingen te achterhalen.

5.4.3.5 Afrondende beschouwingen

Uit de bovenstaande bevindingen volgt dat een strafbaarstelling van ecocide een antwoord kan bieden op enkele lacunes in het Nederlands milieustrafrecht die al geruime tijd worden geconstateerd. In tegenstelling tot andere strafrechtelijke terreinen beschikt het milieustrafrecht op dit moment bijvoorbeeld niet over bepaalde *labels* om gedragingen mee te kwalificeren. Ecocide zou een dergelijk kwalificatie in het leven roepen. De geuite bezwaren tegen die kwalificatie kunnen grotendeels worden weggenomen naarmate de term onderdeel wordt van het maatschappelijk taalgebruik. Daarnaast zijn strafbaarstellingen van ecocide bedoeld om een delict in het leven te roepen dat het milieu als zodanig beoogt te beschermen. In Nederland wordt al decennialang opgeroepen tot zo'n ecocentrisch milieudelict. Tot slot zou een strafbaarstelling van ecocide ervoor kunnen zorgen dat een milieuvergunning niet langer een absolute strafuitsluitende werking heeft. Die werking komt op dit moment voort uit de bekritiseerde administratieve afhankelijkheid van het milieustrafrecht. Van Raan reageert met zijn voorstel op deze drie gebreken van het Nederlandse milieustrafrecht. Hoewel hij tekortkomingen goed identificeert, slaagt zijn voorstel er in zijn huidige vorm niet in om de rechtszekerheid afdoende te waarborgen. Daar gaat de volgende subparagraaf verder op in. Dat gedeelte van het onderzoek analyseert op welke manier een strafbaarstelling van ecocide een rol zou kunnen spelen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering.

5.4.4 Strafbaarstelling van ecocide binnen het juridische antwoord op klimaatverandering

5.4.4.1 Inleiding

De voorgaande subparagrafen omschreven algemene bevindingen ten aanzien van een strafbaarstelling van ecocide. In de volgende alinea's zullen deze en andere bevindingen worden toegespitst op het hoofdonderwerp van dit onderzoek, te weten het juridische antwoord op klimaatverandering. In de inleiding

474 Faure & Visser 2013, p. 185.

van deze paragraaf werden enkele citaten aangehaald waaruit bleek dat voorstanders van ecocidewetgeving weleens grote verwachtingen van zo'n wet hebben in de strijd tegen het klimaatprobleem. In dit gedeelte van dit onderzoek zal worden nagegaan in hoeverre mag worden verwacht dat zo'n strafbaarstelling deze verwachtingen kan en zal waarmaken. Evenals in vorige delen van deze paragraaf wordt daarbij het Nederlandse wetsvoorstel strafbaarstelling ecocide als uitgangspunt genomen, aangezien dit onderzoek zich primair op de Nederlandse rechtsorde richt. Van Raan besteedt in zijn voorstel veelvuldig aandacht aan klimaatverandering. De term klimaat komt in de memorie van toelichting bij zijn voorstel maar liefst vijfenveertig keer voor. Het voorstel concretiseert in zijn huidige vorm echter niet op welke manier broeikasgasemissies als ecocide kunnen kwalificeren. In het voorstel zijn wel enkele algemene overwegingen te vinden die in dit kader relevant zijn. Zo lijkt Van Raan klimaatschade aan te duiden als een vorm van cumulatieve schade, waarover zijn memorie van toelichting het volgende stelt:

'Bij de beoordeling of sprake is van milieuschade die onder voormeld schadebegrip valt, moet worden meegewogen dat bepaalde milieuschadelijke activiteiten meer ernstige en wijdverbreide of ernstige en langdurige of onomkeerbare schade (dreigen te) veroorzaken naarmate de grenzen van ecosystemen om schadelijke elementen op te nemen en te verwerken, bereikt is. Hierbij zijn wetenschappelijke inzichten over de capaciteit van ecosystemen om vervuiling en degradatie op te vangen, zoals de planetary boundaries, of de wetenschappelijke inzichten over de carrying capacity van ecosystemen, leidend.⁴⁷⁵

In de volgende alinea's zal worden geanalyseerd of en in hoeverre het wetsvoorstel ook daadwerkelijk een antwoord op broeikasgasemissies kan bieden. Deze analyse wordt grotendeels uitgevoerd op basis van de bevindingen uit hoofdstuk 4 van dit onderzoek. Daarin werd onderzocht hoe bepaalde algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid zich verhouden tot een strafrechtelijke kwalificatie van de uitstoot van broeikasgassen als zodanig. Uit dat onderzoek bleek onder meer dat het op dit moment niet mogelijk is om een causaal verband te leggen tussen broeikasgasemissies van een bepaald rechtssubject en gespecificeerde klimaatschade. Concrete en abstracte gevaarzettingsoverdelingen bleken daarentegen onder bepaalde omstandigheden wel te kunnen worden ingezet binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Daarnaast volgde uit die analyse dat algemene strafrechtelijke normen op dit moment in beperkte mate een juridische grondslag kunnen bieden voor een strafrechtelijke kwalificatie van broeikasgasemissies. Op basis van deze en andere bevindingen uit dat hoofdstuk zal in de volgende subparagrafen een analyse worden gemaakt van de mogelijke rol van een strafbaarstelling van ecocide binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Daarbij spelen

475 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 3, p. 48.*

met name de bevindingen ten aanzien van het legaliteitsbeginsel uit dat hoofdstuk een belangrijke rol. Op dat terrein uitte onder meer de Afdeling advisering van de Raad van State kritiek op het wetsvoorstel.

5.4.4.2 *Broeikasgasuitstoot als ecocide met inachtneming van algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid*

In de inleiding van deze paragraaf werden enkele buitenlandse auteurs aangehaald die een strafbaarstelling van ecocide zouden willen aanwenden als onderdeel van het juridische antwoord op klimaatverandering. Dergelijke opvattingen zijn ook onder Nederlandse juristen te vinden, al heeft dit specifieke onderwerp nog in heel beperkte mate aandacht gekregen in de rechtswetenschappelijke literatuur.⁴⁷⁶ Strafrechtadvocate Ficq, die eerder in dit onderzoek werd aangehaald, sprak over een strafbaarstelling van ecocide in de podcast Big Five van BNR van 17 november 2023. Zij antwoordde in die aflevering op een vraag of de directeur van Shell zich zorgen moet maken over strafrechtelijke aansprakelijkheid:

‘Hij mag zich echt zorgen maken, want in Europa zijn ze bezig met het in stand roepen van wetgeving waarin ecocide strafbaar wordt gesteld. En als ecocide strafbaar wordt gesteld, dan is Shell denk ik één van de eerste die aan de beurt is om een strafrechtzaak aan de broek te krijgen, want ze weten al tientallen jaren dat ze een groot deel van de verantwoordelijkheid met zich meedragen voor de klimaatverandering. Daar zijn stukken over. Dat is bewijsbaar dat zij weten hoe gevaarlijk ze bezig zijn. Ze spelen met de toekomst van de leefbaarheid van onze planeet.’⁴⁷⁷

Ook Anema en Prins, twee klimaatactivisten met een juridische achtergrond, zien een strafbaarstelling van ecocide als middel in de strijd tegen het klimaatprobleem. In hun boek over klimaatverandering betogen zij dat een ecocidewet het mogelijk zal maken om personen en bedrijven voor hun aandeel in de

⁴⁷⁶ Een uitzondering kan worden gevonden in De Vries 2024, p. 985, waarin de auteur over het wetsvoorstel van Van Raan stelt: ‘Tot slot rept de MvT op allerlei plaatsen over klimaatverandering, wat absoluut een van de lastigste kwesties blijft wat betreft causaliteit. De wetenschap van de ecologie, die zich bezighoudt met ecosystemen, is betrekkelijk jong. Er is daarom nog maar weinig bekend over de werking van en invloeden op diverse ecosystemen. De wens om bepaalde waarden statisch vast te stellen vloeit logischerwijs voort uit hoe het recht is ingericht, maar is in de praktijk niet mogelijk. Dit laat het causaliteitsvraagstuk onopgelost. De causaliteit kan daarmee slecht worden bepaald door een rechter, en het wetsvoorstel zal enkel haar doel bereiken in zeer evidente gevallen. Wordt het causaliteitsvraagstuk ingewikkelder, dan boet het voorstel in aan effectiviteit.’

⁴⁷⁷ BNR 2023.

klimaatcrisis te bestraffen.⁴⁷⁸ In deze en andere publicaties wordt niet gepreciseerd op welke wijze zo'n strafbaarstelling kan worden gebruikt voor de kwalificatie van gedragingen die verband houden met klimaatverandering. Dit is voor bepaalde publicaties logisch, aangezien het bijvoorbeeld korte columns of populairwetenschappelijke publicaties betreft. Het is echter problematisch als wetsvoorstellen niet tot een dergelijke concretiseringslag komen, terwijl zij wel stellen op te komen voor een leefbaar klimaat. In die gevallen is immers sprake van wetsvoorstellen voor een vrij algemene strafrechtelijke norm, en wordt in die norm of de toelichting daarop niet verduidelijkt hoe deze kan worden ingezet binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Uit paragraaf 4.4 bleek dat rechters terughoudend zullen zijn bij de gebruikmaking van dergelijke algemene normen om emissies als zodanig te bestraffen, met name vanwege de legaliteitsvereisten van het strafrecht. In de volgende alinea's zullen de bevindingen uit die paragraaf worden toegepast op een strafbaarstelling van ecocide. Daarbij is getracht om herhaling te voorkomen, waardoor de hiernavolgende bevindingen in samenhang met die paragraaf moeten worden gelezen.

Ten eerste kan een strafbaarstelling vanwege het legaliteitsbeginsel niet met terugwerkende kracht worden ingezet (zie verder subparagraaf 4.4.3.2). Daardoor is uitstoot die dateert van voor het moment van de inwerkingtreding van de strafbaarstelling in beginsel irrelevant voor een juridische kwalificatie op basis van de bepaling. Van Raan hint in de memorie van toelichting bij zijn wetsvoorstel echter op terugwerkende kracht van de strafbaarstelling. Hij wijst daarbij op 'de strafbaarstelling van genocide, waarbij na de Tweede Wereldoorlog bij het proces van Neurenberg veroordelingen volgens een *recte ex post facto* werden uitgesproken voor misdrijven die tijdens het plegen nog niet gedefinieerd waren'.⁴⁷⁹ Deze vergelijking gaat echter vanwege ten minste twee redenen mank. Ten eerste ging het tijdens het Proces van Neurenberg niet om genocide, maar om verwijten van misdrijven tegen de vrede, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdrijven.⁴⁸⁰ Ten tweede is een vergelijking tussen ecocide en genocide niet zo gemakkelijk te maken, zoals bleek uit enkele argumenten die eerder in deze paragraaf werden genoemd.⁴⁸¹ Uit het voornoemde citaat van Ficq zou men ook kunnen afleiden dat Shell door middel van een nieuwe strafbaarstelling verantwoordelijk kan worden gehouden voor gedragingen van tientallen jaren geleden. Dat is op basis van het

478 Anema & Prins 2023, p. 133-134, waarin de auteurs vervolgens stellen: 'Misschien vinden sommigen de weg van het strafrecht geen elegante oplossing voor het tegengaan van gevaarlijke vervuiling, maar het is een doeltreffende oplossing. Daarom is het een weg die we moeten bewandelen, al was het maar omdat de gevolgen van klimaatverandering nog een stuk minder elegant zijn.'

479 *Kamerstukken II* 2023/24, 36475, nr. 3, p. 60.

480 Vervolging vond immers plaats op grond van art. 6 Overeenkomst voor de vervolging en bestraffing van de grote oorlogsmisdadigers van de Europese As.

481 Zie verder Jägers 2017.

verbod op terugwerkende kracht echter niet mogelijk. Het citaat betreft echter slechts een korte uitspraak in een podcastinterview, en mogelijk had deze opmerking dan ook een andere inslag. Zo is het mogelijk dat Ficq bijvoorbeeld bedoelde dat een officier van justitie eerder geneigd zal zijn om vervolging in te stellen tegen een bedrijf dat voorafgaand aan het moment van strafbaarstelling al wetenschap had van de schadelijke gevolgen van zijn handelen.

Daarnaast vereist het bepaaldheidsgebod, een andere deelnorm van het legaliteitsbeginsel, dat duidelijk wordt omschreven welke emissies van broeikasgassen wel en niet binnen het bereik van de strafbepaling vallen (zie verder subparagraaf 4.4.3.3). Aangezien activiteiten die veel broeikasgasemissies veroorzaken op dit moment nog grotendeels nodig zijn voor vitale of belangrijke onderdelen van de maatschappij, is het niet mogelijk om deze emissies onmiddellijk in zijn geheel strafbaar te stellen. Het is voor een strafrechtelijke kwalificatie op dit moment daarom nodig dat de wetgever uiteenzet welke broeikasgasemissies tot een strafrechtelijke reactie kunnen leiden. Naarmate dit soort activiteiten verder worden uitgefaseerd, zal het waarschijnlijk gemakkelijker worden om algemenere strafbaarstellingen op het gebied van klimaatverandering te formuleren. Op dit moment stuiten dat soort algemene normen echter nog op de vereisten van het bepaaldheidsgebod. Zonder een dergelijke concretisering zal een rechterlijke interpretatie die broeikasgasemissies als ecocide kwalificeert al gauw op gespannen voet met het verbod op analogische interpretatie staan (zie verder subparagraaf 4.4.3.4). Een wetgever die een strafbaarstelling van ecocide wil inzetten binnen het juridische antwoord op klimaatverandering, moet daardoor bij voorkeur duidelijk maken welke aan het klimaatprobleem gerelateerde gedragingen binnen het toepassingsbereik van de strafbepaling vallen. Dit betekent dat hij in kaart moet brengen welke gedragingen in grote mate aan klimaatverandering bijdragen en welke daarvan binnen het bereik van de strafbaarstelling zouden moeten vallen.⁴⁸²

Een dergelijke concretisering zou in de praktijk ook kunnen worden gemaakt, zoals verderop in deze subparagraaf zal worden toegelicht. Uit dit onderzoek blijkt echter niet van ecocidewetsvoorstellen en -wetten die voldoende duidelijkheid op dit gebied bieden. In de nieuwsmedia en rechtswetenschappelijke literatuur zijn in de afgelopen jaren een aantal publicaties verschenen waarin de vaagheid van een ecocidedelict werd becommentarieerd, mede in het licht van het juridische antwoord op klimaatverandering. Dit gebeurde onder meer in een dubbelinterview in de *Groene Amsterdammer* uit 2016 met Higgins en Spier. Zij bediscussiëren een strafbaarstelling van ecocide:

482 De Roos 1987, p. 54-55, waarin de auteur stelt: 'Schadelijke gedragingen staan nooit op zichzelf, maar worden gesteld in een bepaalde maatschappelijke context. De wetgever dient na te gaan, welke factoren in deze context van belang zijn voor de bewuste gedragingen, bijvoorbeeld doordat zij die bevorderen. De wetgever moet, met andere woorden, de 'problematische situatie' in kaart brengen, voordat gedragingen als problematisch en schadelijk ('afwijkend') kunnen worden gedefinieerd.'

“Veel te vaag”, luidt Spiers kortdate oordeel. “Laten we eens proberen om het concreter te maken.” Want hoe zou zo’n “ecocidewet” er in de praktijk uitzien? En wie is de schuldige van de “massavernietiging van de aarde”? Is dat de multinational die naar olie boort, zijn dat de overheden die de vergunningen afgeven, de tankstations die het schadelijke product verkopen, de automobilisten die het uiteindelijk kopen? Higgins doet haar best om uit te leggen dat het gaat om een verandering in onze mentaliteit. We hebben niet alleen verantwoordelijkheden ten opzichte van onze medemens, maar ook tegenover de planeet als geheel. Een “expanding circle of concern” noemt ze dat. “Maar kun je me uitleggen hoe dat zou werken?” Spier herhaalt de vraag met zo’n regelmaat dat de discussie dreigt te stranden. “Oh come on, Jaap, work with me here!” lacht Higgins ietwat geërgerd.⁴⁸³

Niet alleen Higgins, maar ook Sands lijkt moeite te hebben met een specificering van de manier waarop het klimaatprobleem kan worden aangepakt door middel van een strafbaarstelling van ecocide. Hij was een van de voorzitters van het panel van juristen dat in juni 2021 in opdracht van Stop Ecocide International tot een internationaalstrafrechtelijke definitie van ecocide kwam. In een interview in een aflevering van de podcast *The Rachman Review* van The Financial Times van juli 2021 stelt hij dat het panel veelvuldig over klimaatverandering heeft gesproken. Zo wilde een van de panelleden dat ieder olielek zou kunnen worden vervolgd op grond van ecocide, terwijl anderen de grens hoger wilden stellen. Volgens Sands is het lastig om iets concreets te zeggen over een ecocidewet op het gebied van klimaatverandering, omdat ‘each and everyone of us is contributing to the problem’. Zo vraagt Sands zichzelf af of hij zelf niet met ‘wanton disregard’ handelt door bijvoorbeeld het gebruik van elektriciteit of door te autorijden, daarmee refererend naar de tekst van de conceptstrafbaarstelling die het panel formuleerde. Hij stelt zichzelf in die podcastaflevering de vraag ‘At what point does an act cross a line of ecocide?’, maar stelt vervolgens met name vervolgvragen. Tot slot concludeert hij: ‘I don’t have an answer to the question, it’s very difficult.’⁴⁸⁴

Evenals Spier, lijkt Van der Wilt problemen te voorzien die verband houden met de vaagheid van een strafbaarstelling voor het beantwoorden van het klimaatprobleem. Hij schreef in 2021 een artikel over een internationaalstrafrechtelijk delict ecocide, maar zijn analyse is goed toepasbaar op een mogelijke nationale strafbaarstelling:

‘Tegelijkertijd valt ecocide heel moeilijk in een strafbaarstelling te gieten die de toets van het legaliteitsbeginsel kan doorstaan. Dat heeft onder meer te maken met het diffuse daderschap: moet men vooral de producenten (de grote olieconcerns) aansprakelijk houden of zijn wij allen, als vliegtuig- en autopassagiers, medeschuldig? Nauw verband hiermee houdt het uiterst complexe causaliteitsvraagstuk, al

483 Tielbeke 2016.

484 The Rachman Review 2021.

was het alleen maar omdat veel schade vooralsnog niet waarneembaar is en zich – misschien? – pas in de toekomst zal manifesteren.⁴⁸⁵

Uit de voorgaande alinea's volgt dat het legaliteitsbeginsel aandachtspunten oproept voor een strafbaarstelling van ecocide die een effectief antwoord wil bieden op het klimaatprobleem. Dit geldt ook voor een ecocidekwalificatie van andere vormen van milieubeschadiging waarvan de oorzaak een collectieve aard heeft, zoals het verlies aan biodiversiteit. De toets van het legaliteitsbeginsel kan echter gemakkelijker worden doorstaan voor zover het delict zich richt op andersoortige milieuproblematiek. Zo wordt ecocide weleens geopperd als een juridische reactie op olierampen op zee⁴⁸⁶ of grove bodemverontreiniging.⁴⁸⁷ Voor dit soort klassiekere vormen van milieuvervuiling kan een strafbaarstelling van ecocide een antwoord bieden, zonder dat dit tot legaliteitsproblemen hoeft te leiden. Dit hangt nauw samen met het feit dat een geïndividualiseerd causaal verband in die gevallen gemakkelijker is aan te tonen dan bij milieuproblemen met een collectievere oorzaak.⁴⁸⁸ In verband met klimaatverandering komen verschillende auteurs dan ook begrijpelijkerwijs tot de conclusie dat algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid grotendeels in de weg staan aan een effectieve rol van een strafbaarstelling van ecocide. Dit betekent echter niet dat zo'n strafbaarstelling geenszins een rol kan spelen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Er zijn ten minste vier potentiële opties die een initiatiefnemer van een strafbaarstelling van ecocide kan overwegen indien hij die strafbaarstelling onder meer in het leven wil roepen om klimaatverandering te bestrijden. Deze opties zijn stuk voor stuk het overwegen waard, maar kennen ook hun beperkingen. Zowel deze krachten als tekortkomingen zullen in de volgende alinea's worden toegelicht.

485 Van der Wilt 2021b, p. 758. Zie ook Van der Wilt 2021a, p. 269, waarin de auteur stelt: 'In de tweede plaats kan men zich afvragen of het wel helemaal eerlijk is om alleen bijvoorbeeld de grote olieproducenten (strafrechtelijk) aansprakelijk te stellen voor zeer ernstige milieuschade, zoals afbraak van de ozonlaag, klimaatopwarming door de uitstoot van broeikasgasen of de voortschrijdende vervuiling van de wereldzeeën. Een overpeinzing over de kwestie of in een vrije markteconomie vraag en aanbod door het prijsmechanisme elkaar in evenwicht houden, dan wel de aanbieders de vraag kunnen manipuleren ligt ver buiten het bestek van dit editorial (en mijn expertise!). Maar het lijkt toch niet te vermetel om te stellen dat als morgen alle consumenten eendrachtig zouden besluiten geen benzine meer te tanken en niet meer met het vliegtuig te reizen, Shell en alle andere oliegiiganten direct hun deuren zouden kunnen sluiten (met alle onvoorzienbare politieke en sociaaleconomische gevolgen van dien). Een dergelijke vrijwillige en universele consumentenboycot is trouwens een utopie, aangezien dit verijdeld wordt door het fenomeen van de tragedy of the commons.' Zie ook Van der Wilt 2023, Faure 2021, p. 649 en Jägers 2017, p. 372.

486 Busink 2020.

487 Zie het hiervoor aangehaalde voorbeeld van een strafrechtelijk onderzoek op basis van de Franse ecocidewet naar hoge waarden van trichlooretheen in de bodem in Grézieu-La-Varenne.

488 Zie Van der Wilt 2023, par. 5.

Ten eerste zou een wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van ecocide in de wettekst of in de memorie van toelichting duidelijk kunnen maken welke gedragingen in verband met klimaatverandering binnen het toepassingsbereik van de bepaling vallen. Het voornoemde concept voor een ecocidewet van Falk uit 1973 bevat bijvoorbeeld een lijst met gedragingen die als ecocide kwalificeren, hoewel zijn strafbaarstelling geen acht sloeg op het klimaatprobleem. Een andere mogelijkheid is om in de memorie van toelichting op te nemen welk gedrag in verband met klimaatverandering binnen het toepassingsbereik van de delictsomschrijving valt. Er wordt bijvoorbeeld regelmatig geconcludeerd dat het investeren in of aanboren van nieuwe olievelen niet verenigbaar is met de doelstellingen van het Akkoord van Parijs.⁴⁸⁹ Een initiatiefnemer zou ervoor kunnen kiezen om deze en andere gedragingen in de memorie van toelichting op te nemen als gevallen van ecocide. Dit zou de voornoemde legaliteitsproblemen grotendeels wegnemen en kunnen zorgen voor een effectieve strafbepaling binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Daarbij moet worden opgemerkt dat het waarschijnlijk lastig zal zijn om politieke overeenstemming te krijgen over de strafrechtelijke sanctiëring van dit soort bedrijfsactiviteiten die op dit moment helaas nog behoorlijk gebruikelijk zijn. Een nadeel voor de initiatiefnemer is bovendien dat de strafbaarstelling door zo'n opsomming van gedragingen minder wendbaar wordt. Hierdoor wordt immers van tevoren vastgesteld welke precieze gedragingen binnen het toepassingsbereik van de wet vallen, waardoor er minder rechterlijke vrijheid is om de interpretatie van de bepaling aan te passen aan bijvoorbeeld recente maatschappelijke ontwikkelingen.

Een initiatiefnemer zou als tweede optie kunnen overwegen om de strafbaarstelling van ecocide niet alleen als krenkingsdelict, maar ook als gevaarzettingsdelict op te nemen. Van Raan heeft bijvoorbeeld zowel een krenkings- als een gevaarzettingscomponent in zijn wetsvoorstel opgenomen.⁴⁹⁰ In paragraaf 4.3 werd geanalyseerd dat gevaarzettingsdelicten goed aansluiten bij de dynamiek tussen de emissies van broeikasgassen en klimaatschade. Een dusdanige ecocidewet zou theoretisch kunnen worden gebruikt om gevaarzetting door broeikasgasuitstoot te sanctioneren. Ook bij deze optie moeten echter kritische kanttekeningen worden geplaatst. Zo strekt het toepassingsbereik van de strafbepaling in Van Raans wetsvoorstel zich uit tot 'gevaar voor' grote milieuschade. De voorgestelde strafbepaling en de memorie van toelichting concretiseren niet of een bepaalde mate van gevaar moet zijn ontstaan. Daar-

489 Zie bijv. Hof Den Haag 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099 (*Milieudefensie/Shell*).

490 Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3, p. 57, waar wordt gesteld: 'De initiatiefnemer heeft gekozen om zowel een krenkingsdelict als een gevaarzettingsdelict te creëren. Met een krenkingsdelict wordt het te beschermen rechtsgoed – de gezondheid van een of meerdere onderdelen van het milieu – daadwerkelijk in ernstige mate geschonden. Echter, met dit wetsvoorstel beoogt de initiatiefnemer primair om ecocide te voorkomen, zodat de milieuschade zich niet manifesteert. Daarom is ervoor gekozen om tevens een gevaarzettingsdelict te creëren [...].'

door is onduidelijk hoeveel emissies, waaronder die van broeikasgassen, voldoende kunnen zijn voor aansprakelijkheid. Op basis van de tekst van de bepaling kan zelfs worden betoogd dat ieder gevaar voor grote milieuschade als ecocide kwalificeert. Hierdoor zouden zelfs beperkte hoeveelheden broeikasgasemissies binnen het bereik van de bepaling kunnen vallen, aangezien ook deze een mate van gevaar teweegbrengen. Het is echter niet gerechtvaardigd om dat soort kleine hoeveelheden uitstoot te bestraffen, laat staan op basis van een bepaling met een kwalificatie als ecocide en een fors strafmaximum. Deze onduidelijkheid wordt in de memorie van toelichting echter niet weggenomen. Dit wringt temeer, nu de strafbaarstelling geen verband stelt te houden met het administratieve milieurecht.⁴⁹¹ Naast dit legaliteitsaandachtspunt moet de vraag worden gesteld of een gevaarzettingsdelict niet überhaupt een te lage drempel biedt voor een strafbepaling met een *label* als ecocide. Zeker gezien de connotaties met genocide, is het twijfelachtig of louter het creëren van een ecologisch gevaar recht doet aan deze kwalificatie.

Ten derde zou een initiatiefnemer ervoor kunnen kiezen om de strafbaarstelling onder meer te richten op de handhaving van gedragingen die zowel klimaatverandering als bepaalde andere vormen van grote milieuschade veroorzaken. In dat geval zou immers strafvervolging kunnen worden ingesteld ten aanzien van de andere vormen van milieuschade, maar wordt daarmee ook een gedraging bestreden die een bijdrage aan klimaatverandering levert. Mehta en Jackson noemen in hun column in *The Guardian* over klimaatverandering een aantal voorbeelden van gedragingen die volgens hen als ecocide kunnen kwalificeren, waaronder ontbossing, roekeloze olieboringen en mijnbouw.⁴⁹² Dit zijn activiteiten die nauw verband houden met het klimaatprobleem, maar daarnaast ook leiden tot grote andersoortige milieubeschadiging. Zo kan vrij gemakkelijk worden betoogd dat bepaalde grove vormen van ontbossing binnen het toepassingsbereik van een strafbaarstelling van ecocide zouden moeten worden geplaatst. Door dit soort ontbossing zal immers bijna altijd grote schade aan een ecosysteem ontstaan. Daarnaast levert ontbossing ook haast onvermijdelijk een bijdrage aan klimaatverandering. Het is in dit

491 De Afdeling Advisering van de RvS gaat ook in op dit punt. Zie RvS 2 april 2024, W16.23.00358/II, waarin wordt overwogen: 'De Afdeling wijst erop dat met het opnemen van het element van gevaarzetting de reikwijdte van het artikel aanzienlijk wordt vergroot en de rechtsonzekerheid doet toenemen. De toelichting geeft daarvan geen blijk en gaat niet in op de vraag hoe dit onderdeel van de delictsomschrijving moet worden uitgelegd. Welke mate van waarschijnlijkheid dat de schade zal intreden beoogt de initiatiefnemer hiermee? Moet het intreden van de gevolgen van het handelen – de milieuschade – onontkoombaar zijn als de verdachte niet alsnog zou ingrijpen en zijn activiteiten zou aanpassen of stopzetten? Of is het voldoende dat er sprake is van een ernstig risico of van een kans op die schade? Wat wordt verstaan onder de zinsnede 'in elk geval' in de delictsomschrijving? Deze vragen zijn ook relevant voor de bewijsbaarheid van het element van de gevaarzetting. De Afdeling wijst in dat geval ook op hetgeen zij hiervoor heeft opgemerkt over het schadebegrip.'

492 Mehta & Jackson 2021.

scenario echter de directe schade aan het lokale ecosysteem die onderwerp is van het strafproces, en niet de emissies die door de ontbossing zullen ontstaan. Hoewel het strafproces zich in dat geval niet direct op klimaatverandering richt, kunnen op deze manier wel gedragingen worden bestreden die voor klimaatverandering zorgen.

Een vierde optie is om een strafbaarstelling van ecocide in het leven te roepen vanwege het normbevestigende karakter van zo'n bepaling ten aanzien van het belang van het milieu. Zo'n strafbaarstelling zou waarschijnlijk het milieu als zodanig als beschermd rechtsgoed kennen. Dit zou een omslag betekenen voor het Wetboek van Strafrecht, hoewel de implementatie van de Richtlijn Milieucriminaliteit deze waarschijnlijk al deels zal bewerkstelligen. Deze wijziging zou kunnen bijdragen aan het maatschappelijk bewustzijn dat op een duurzamere wijze moet worden omgegaan met de leefomgeving, waaronder het klimaat. De mate waarin deze symbolische kracht daadwerkelijk aan het mitigeren van klimaatverandering zou bijdragen, is echter moeilijk vast te stellen. Bij gelijkblijvende emissies zal het mondiale koolstofbudget binnen afzienbare tijd op zijn.⁴⁹³ Het is daarom de vraag of klimaatmitigatie niet meer gebaat zou zijn bij spoedige, praktische en concrete oplossingen die de mondiale broeikasgastuitstoot naar beneden kunnen brengen. Desalniettemin zou dergelijke symboliek kunnen bijdragen aan een verandering van *mindset* die voor een duurzame omgang met de leefomgeving cruciaal is.

De bovenstaande bevindingen richten zich met name op het legaliteitsbeginsel, aangezien op dat terrein de meest prominente commentaren op voorstellen voor strafbaarstellingen van ecocide zijn verschenen. Ook verschillende andere algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid zorgen echter voor beperkingen van de rol die een strafbaarstelling van ecocide kan spelen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Voor zover het delict wordt ingestoken als een krenkingsdelict, zullen de causaliteitsregels van het strafrecht in de weg staan aan het bestraffen van rechtssubjecten voor de specifieke schade die hun broeikasgasemissies veroorzaken (zie verder paragraaf 4.3). Het huidige Nederlandse wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting gaan niet in op causaliteitsvraagstukken.⁴⁹⁴ Daarnaast is het relevant dat een ecocidewet in Nederland nauwelijks zal kunnen worden gebruikt om overheidsorganen en -functionarissen op het gebied van klimaatverandering te bestraffen. Deze rechtssubjecten hebben immers strafrechtelijke immuniteit voor nagenoeg alle gedragingen die hun klimaatbeleid omvat (zie verder paragraaf 4.2). Het Nederlandse wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van

493 Dit werd ook vastgesteld door de Nederlandse rechter in Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

494 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 3.*

ecocide gaat niet in op de aansprakelijkheid van overheidsorganen en -functionarissen.⁴⁹⁵

5.4.4.3 Afrondende beschouwingen

De toegevoegde waarde van een strafbaarstelling van ecocide voor het juridische antwoord op klimaatverandering is op dit moment niet vanzelfsprekend. Er zijn enkele manieren te identificeren waarop zo'n delict van toegevoegde waarde in de strijd tegen het klimaatprobleem kan zijn, maar een effectieve aanpak vergt aandacht tijdens het wetgevingsproces. In deze paragraaf werd uitgelegd dat dit in de toekomst gemakkelijker zou kunnen worden, maar op dit moment zal het louter emitteren van broeikasgassen niet snel als ecocide kunnen worden aangemerkt. De plaats van een strafbaarstelling van ecocide binnen het juridische antwoord op klimaatverandering wordt nog verder bemoeilijkt, doordat bepaalde oplossingen voor het klimaatprobleem op zichzelf voor aanzienlijke milieubeschadiging kunnen zorgen. Zo verscheen in 2018 in *The International Journal of Human Rights* een artikel waarin nu juist het plaatsen van windmolens in bepaalde gebieden als ecocide werd omschreven.⁴⁹⁶ Dit standpunt doet denken aan een uitspraak van voormalig Eerste en Tweede Kamerlid Smaling van de SP, die windturbines aanduidde als 'een vorm van landschapsgenocide'.⁴⁹⁷ Deze stellingen lijken op het eerste gezicht wat overdreven. Zij laten tegelijkertijd zien dat bepaalde oplossingen voor het broeikasgasprobleem ook op zichzelf weer voor milieuproblemen zorgen. Dit draagt bij aan de complexiteit van de juridische kwalificatie van gedragingen die met klimaatverandering verband houden op basis van strafrechtelijke normen die niet specificeren hoe zij zich tot het klimaatprobleem verhouden.

5.4.5 Afrondende beschouwingen

Een strafbaarstelling van ecocide heeft als doel om de ergste vormen van milieubeschadiging te sanctioneren. In een tijd van grote ecologische crises, is het goed en verklaarbaar dat zo'n delict in toenemende mate wordt onderzocht. De maatschappelijke, juridische en politieke discussie over een strafbaarstelling van ecocide heeft zich in het afgelopen decennium begrijpelijkerwijs grotendeels verplaatst van het internationaal strafrecht naar nationale straf-

495 Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 3, p. 56, waar de initiatiefnemer stelt dat moet worden onderzocht of de overheid mogelijk wel civielrechtelijk kan worden aangesproken door een vergunninghouder die wordt vervolgd voor het vergunningsconform plegen van ecocide.

496 Dunlap 2018.

497 Meijer 2016.

rechtstelsels. Deze verplaatsing lijkt met name plaats te vinden doordat een nationale strafbaarstelling gemakkelijker haalbaarder is dan een internationale variant. In de afgelopen jaren hebben verschillende landen een ecocidewet aangenomen. Zo kennen Frankrijk en België inmiddels zo'n delict in hun nationale strafrechtssystemen. Ook in Nederland heeft deze trend inmiddels in enige mate voet aan de grond gekregen. Van Raad deed in november 2023 namens de Partij voor de Dieren een wetsvoorstel dat is bedoeld om ecocide aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen. Aangezien dit onderzoek zich op de Nederlandse rechtsorde richt, is dit voorstel in deze paragraaf als uitgangspunt genomen voor een analyse van de toegevoegde waarde van een strafbaarstelling van ecocide voor het juridische antwoord op klimaatverandering.

Het wetsvoorstel dat Van Raan indiende slaagt erin om meerdere belangrijke tekortkomingen van het milieustrafrecht te identificeren. Dit zijn mankementen van het rechtsgebied die al geruime tijd in de rechtswetenschappelijke literatuur werden opgemerkt. Zo is het voorstel bedoeld om een ecocentrisch milieudelict in het leven te roepen en om de administratieve afhankelijkheid van het rechtsgebied te doorbreken. Deze twee punten worden al decennialang door verschillende auteurs aangemerkt als wenselijke aanpassingen van het milieustrafrecht. Daarnaast roept de wet een kwalificatie in het leven voor verregaande milieucriminaliteit, hetgeen op dit moment in het Nederlands strafrecht ontbreekt. Hoewel dit *label* enige wezenlijke vragen heeft opgeroepen, lijkt ecocide in toenemende mate een geschikte term te worden om de ergste vormen van milieuvervuiling te betitelen. Van Raan heeft daarmee een wetgevingstraject in gang gezet waar wetenschappers op het terrein van het milieustrafrecht al geruime tijd op leken te wachten. Bovendien is het in tijden van desastreuze ecologische achteruitgang van groot belang dat de effectiviteit van het gehele stelsel van wetten en regels op milieuterrein tegen het licht wordt gehouden. Ook het strafrechtelijke gedeelte van die normen ontsnapt niet aan die noodzaak, en het is dan ook goed dat Van Raan erin slaagt om parlementaire vragen op het gebied van het milieustrafrecht op te roepen.

De bevindingen in deze paragraaf laten echter ook zien dat de praktische uitwerking van het wetsvoorstel op bepaalde cruciale punten tekortschiet. Deze zijn met name gelegen in het gebrek aan duidelijkheid over het toepassingsbereik van de wet, zoals terecht is opgemerkt door de Afdeling advisering van de Raad van State. Zo omschrijft het wetsvoorstel de mate van milieuschade die moet zijn ontstaan door middel van meerdere open normen die op verschillende manieren kunnen worden ingevuld. Daarnaast heeft Van Raan getracht om niet alleen een krenkingsdelict, maar ook een gevaarzettingsdelict in het leven te roepen. Doordat niet wordt gespecificeerd welke mate van gevaar moet zijn ontstaan, zouden volgens de wettekst veel gedragingen kunnen worden vervolgd. Deze en andere onduidelijkheden wringen te meer, nu het wetsvoorstel een strafbaarstelling beoogt die ook bij gedrag in overeenstemming met een milieuvergunning tot aansprakelijkheid kan leiden. Door

deze administratieve afhankelijkheid in zijn geheel te verlaten, gaat aan rechtszekerheid verloren. Dat verlies wordt in het wetsvoorstel in onvoldoende mate gecompenseerd door voldoende duidelijke delictsbestanddelen. Daardoor is het wetsvoorstel strijdig met de voorzienbaarheidseisen die aan de inzet van het strafrecht worden gesteld.

Deze voorzienbaarheidsproblemen roepen met name problemen op als het gaat om het juridische antwoord op klimaatverandering. In het vorige hoofdstuk van dit onderzoek werd geanalyseerd dat bepaalde algemene strafrechtelijke normen op dit moment nauwelijks kunnen worden gebruikt om een antwoord te bieden op de emissies van broeikasgassen. Zonder specificering ten aanzien van zulke emissies, dreigt een strafbaarstelling van ecocide als zo'n algemene norm te kwalificeren. In datzelfde hoofdstuk werd gevonden dat deze bevinding kan verschuiven naar mate de tijd vordert. Als broeikasgasemissies beter te vermijden worden en de maatschappelijke en politieke acceptatie ervan afneemt, kan eerder sprake zijn van strafrechtelijke aansprakelijkheid op basis van dit soort algemenere wetten en regels. Daarvan lijkt op dit moment echter nog in onvoldoende mate sprake. Uit overwegingen van activisten en politici lijkt weleens te volgen dat een strafbaarstelling van ecocide een aanzienlijk gedeelte van het antwoord op klimaatverandering op zich zou kunnen nemen. Op basis van het voorgaande is dat op zijn minst twijfelachtig. Hoewel een strafbaarstelling van ecocide van belang kan zijn voor het milieustrafrecht, moet de toegevoegde waarde voor klimaatmitigatie niet worden overdreven. Voor zover activisten en politici om die reden een dergelijke strafbaarstelling in het leven willen roepen, lijken zij zich beter op andere juridische en niet-juridische middelen te kunnen richten.

Het voorgaande was bedoeld om enkele bevindingen ten opzichte van dit Nederlandse wetsvoorstel te formuleren, waarbij de nadruk lag op de rol die een ecocidewet zou kunnen spelen binnen het juridische antwoord op klimaatverandering. Daarbij is voorts de nadruk gelegd op enkele algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid die eerder in dit onderzoek centraal stonden. Deze nadruk van de bovenstaande analyse laat onverlet dat er ook andere belangrijke thema's tijdens een wetgevingstraject moeten worden behandeld. Zo heeft Van Raan tot doel om extraterritoriale rechtsmacht te vestigen ten aanzien van gedragingen die als ecocide kwalificeren. Er is in zijn voorstel dan ook geen dubbele strafbaarheid vereist voor aansprakelijkheid.⁴⁹⁸ Dit doel is enerzijds begrijpelijk, aangezien veel bekende voorbeelden van grote milieuschade door Nederlandse bedrijven in het buitenland plaatsvonden. Het is anderzijds de vraag of hiermee niet een te grote inbreuk op de soevereiniteit van andere staten wordt gemaakt. De ecocidewet kan dan immers *de facto* zorgen voor een instructie aan buitenlandse overheden over hoe zij afwegingen tussen de economische voordelen en milieuschade van

498 *Kamerstukken II 2023/24, 36475, nr. 3, p. 57.*

bepaalde activiteiten moeten maken. Daarnaast is het de vraag of een strafbaarstelling van ecocide niet beter zou passen in het bijzonder strafrecht dan in het commune strafrecht. Floris heeft enkele argumenten geïdentificeerd die pleiten voor een heroverweging van de commuunstrafrechtelijke insteek van het wetsvoorstel.⁴⁹⁹

Een ander aandachtspunt dat een centrale rol behoort te spelen bij de redactie van de strafbaarstelling is de formulering van de vereiste schade om van ecocide te kunnen spreken. Uit deze paragraaf bleek dat veel voorstellen en delicten aansluiting zoeken bij de elementen 'widespread, long-term and severe', die uit het internationaal recht afkomstig zijn. Sommige voorstellen voor een strafbaarstelling vereisen dat sprake is van alle drie deze elementen, terwijl voor andere voorstellen ook één of twee van deze elementen voor aansprakelijkheid kunnen volstaan. Van Raan kiest bijvoorbeeld voor de variant 'ernstige en wijdverbreide dan wel ernstige en langdurige of onomkeerbare schade aan een ecosysteem'.⁵⁰⁰ Vervolgens blijken deze elementen als zodanig op verschillende manieren te worden geïnterpreteerd door de strafbaarstellingen en wetsvoorstellen. Een uitdaging bij de redactie een strafbaarstelling van ecocide is om een grens te stellen die alleen de meest omvangrijke vormen van milieubeschadiging omvat. Alleen in die gevallen is een verstrekkende kwalificatie als ecocide en het hoge strafmaximum immers op zijn plaats. Als de drempel voor aansprakelijkheid echter te hoog wordt gelegd, dan dreigt de bepaling een dode letter te worden die in de rechtspraak nauwelijks tot veroordelingen kan leiden. Een balans vinden tussen deze twee ongewenste resultaten kan van doorslaggevend belang zijn voor het slagen van een effectieve en rechtvaardige ecocidestrafbaarstelling.

Ook is de vraag of een nieuwe milieustrafbaarstelling als ecocide niet zou vragen om een herijking van het gehele materiële milieustrafrecht. In de juridische wetenschap werd het milieustrafrecht in 1990 al als 'een ondoordachte chaos' aangeduid.⁵⁰¹ Sindsdien hebben nauwelijks fundamentele veranderingen plaatsgevonden, en is de kritiek dan ook blijven bestaan.⁵⁰² Het milieustrafrecht bestaat uit de milieubepalingen uit het Wetboek van Strafrecht, de vaak zeer gedetailleerde milieunormen onder de WED, en daar zijn onlangs onder meer nog een aantal strafrechtelijk handhaafbare zorgplichten uit de Omgevingswet bijgekomen. Het toevoegen van een nieuwe strafbaarstelling als ecocide aan deze lappendeken van strafbaarstellingen, komt de duidelijkheid en hanteerbaarheid van het rechtsgebied waarschijnlijk niet ten goede. Mocht de wetgever al overgaan tot een strafbaarstelling van ecocide, dan lijkt een algehele herziening van het materiële milieustrafrecht daarbij op zijn plaats. In de Nederlandse literatuur zijn enkele voorstellen gedaan voor een dergelijke

499 Floris 2024.

500 *Kamerstukken II 2023/24*, 36475, nr. 2.

501 Buiting & Huygen 1990.

502 Zie bijv. Velthuis 2020.

herziening.⁵⁰³ Het zou voor de hand liggen dat de wetgever daarbij aansluiting zou zoeken.

Tot slot is het twijfelachtig hoe haalbaar het Nederlandse wetsvoorstel voor een strafbaarstelling van ecocide is. Enerzijds neemt de belangstelling voor milieubescherming toe, hetgeen de slagingskansen voor een dergelijk wetsvoorstel vergroot. Ook is er op dit moment sprake van *momentum* voor voorstanders van een herziening van het milieustrafrecht. De nieuwe Richtlijn Milieucriminaliteit verplicht lidstaten van de Europese Unie immers om hun milieustrafrechtstelsels door te lichten. Zij hebben tot 21 mei 2026 om de Richtlijn om te zetten naar nationale wetgeving.⁵⁰⁴ Nu de Nederlandse overheid haar milieustrafrecht onder de loep moet nemen, zou dit een geschikt moment kunnen zijn om aan het rechtsgebied een strafbaarstelling als ecocide toe te voegen. Anderzijds lijken serieuze aanpassingen van het wetsvoorstel noodzakelijk om te komen tot instemming door een meerderheid van de Eerste en Tweede Kamer. De kritiek van de Afdeling advisering van de Raad van State en andere partijen vraagt immers om structurele wijzigingen, zoals in deze paragraaf werd toegelicht. Het is bovendien de vraag in hoeverre de huidige coalitiepartijen prioriteit zullen geven aan het effectiever maken van het milieustrafrecht. Op basis van hun milieustandpunten en hun beleidskeuzes uit het verleden is dat niet zonder meer waarschijnlijk.

5.5 TUSSENCONCLUSIE EN AFRONDENDE BESCHOUWINGEN

Dit hoofdstuk had als doel om een praktischere uiteenzetting te geven van verschillende manieren waarop het strafrecht op dit moment en in de toekomst zou kunnen worden ingezet om een rol te spelen bij klimaatmitigatie. Uit deze uiteenzetting volgt dat het rechtsgebied op verschillende manieren een rol kan innemen. Zo kunnen *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie worden bestreden door middel van delicten als oplichting, bedrog bij de verkoop en valsheid in geschrift. Dit zijn bepaling die in de tweede helft van de negentiende eeuw in werking zijn getreden, en onder bepaalde omstandigheden kunnen worden ingezet om de juistheid van informatie ten aanzien van de klimaatimpact van goederen en diensten te bevorderen. Daarnaast is er in de afgelopen decennia een groot aantal klimaatwetten en -regels in het leven geroepen. Deze zijn bestuursrechtelijk van aard, maar kunnen op basis van de WED meestal ook door middel van het strafrecht worden gehandhaafd. Tot slot bleek dat er in de afgelopen jaren een levendig debat is ontstaan over nieuwe delicten in het strafrecht, waarbij met name een strafbaarstelling van ecocide voor dit onderzoek in het oog springt. Deze opsomming laat zien dat

503 Zie bijv. Koopmans 2001 en Faure & Visser 2007.

504 Richtlijn (EU) 2024/1203.

uiteenlopende soorten strafbepalingen van belang kunnen zijn voor de normering van gedragingen die verband houden met klimaatverandering.

In het vorige hoofdstuk van dit onderzoek werd aangetoond dat het strafrechtelijk normeren van de emissies van broeikasgassen op dit moment vraagt om gespecificeerde regels over welke uitstoot binnen het toepassingsbereik van het strafrecht valt. Mede door de maatschappelijke afhankelijkheid van activiteiten die grote hoeveelheden broeikasgasemissies veroorzaken, is het op dit moment immers niet mogelijk om dergelijke activiteiten in zijn geheel door middel van het strafrecht uit te bannen. De klimaatstrafbaarstellingen via de WED lijken er over het algemeen in te slagen om deze vereiste specificering te bieden. Zij geven immers per activiteit aan wat van bepaalde bedrijven wordt verwacht, waardoor deze bedrijven kunnen voorzien onder welke omstandigheden zij strafrechtelijk kunnen worden aangesproken. De wetsvoorstellen voor een strafbaarstelling van ecocide slagen er in mindere mate in om duidelijkheid op het gebied van klimaatverandering te bieden. De bestudeerde wetten en wetsvoorstellen leggen immers in onvoldoende mate uit onder welke omstandigheden aansprakelijkheid op dat gebied kan ontstaan. De strafrechtelijk bestrijding van *greenwashing* loopt in mindere mate tegen dit soort legaliteitsvraagstukken aan. In dat geval zijn het immers niet de emissies als zodanig die worden gesanctioneerd, maar de communicatie in verband met die emissies. Uit dit hoofdstuk bleek dat dit aanzienlijk minder uitdagend is op basis van de algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zo loopt de strafrechtelijke kwalificatie van *greenwashing* ook op het gebied van causaliteit tegen aanzienlijk minder obstakels op.

De afrondende beschouwingen van het vorige hoofdstuk van dit onderzoek bestonden grotendeels uit een reflectie op de verschillen tussen het strafrecht en het privaatrecht. In dat hoofdstuk stonden immers strafrechtelijke leerstukken centraal waarvan de privaatrechtelijke evenknie bleek te leiden tot andere mogelijkheden om aan klimaatmitigatie bij te dragen. Het onderhavige hoofdstuk stuitte met name op dilemma's tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Zowel bij overtredingen van bestuursrechtelijke klimaatnormen als bij onjuiste klimaatinformatie kan immers vaak op basis van beide rechtsgebieden worden gehandhaafd. Dit leidt in de rechtspraktijk tot de vraag welk handhavingssysteem moet worden gebruikt als overtredingen worden geconstateerd. Voor beide vormen van overtredingen bleek dat bestuursrechtelijke handhavers over het algemeen over meer specialistische kennis beschikken ten aanzien van de relevante normen. Met name interpretaties van de klimaatwetten en -regels vereisen vaak gedetailleerde en specialistische kennis. Verschillende toezichthouders beschikken over dergelijke kennis, waaronder de Nederlandse Emissieautoriteit, de AFM en de ILT. Op het terrein van *greenwashing* heeft name de ACM zich als gespecialiseerde toezichthouder laten zien. Dit geldt ook voor de Reclame Code Commissie, die duurzaamheidsclaims kan controleren op basis van zelfregulering door de reclame-industrie. Daarnaast kunnen *green-*

washing-klachten in bepaalde gevallen worden behandeld door de AFM of de civiele rechter.

Uit de bovenstaande analyses bleek dat de inzet van het strafrecht met name gerechtvaardigd is om te reageren op ernstige gevallen. Daarvan kan onder meer sprake zijn bij doleus handelen. Ook als de hoeveelheid wederrechtelijk geëmitteerde broeikasgassen groot is, kan dit pleiten voor gebruikmaking van strafrechtelijke handhaving. Daarnaast werd geïdentificeerd dat het strafrecht voor de hand kan liggen in gevallen van recidive. Als een onderneming al eerder soortgelijke normen heeft overtreden, kan dit pleiten voor de inzet van het rechtsgebied. Tot slot kan de inzet van het strafrecht eerder gerechtvaardigd zijn als sprake is van een nauwe band tussen de bestuursrechtelijke toezichthouder en de onder toezicht gestelde. Het zou in die gevallen voor een bestuursrechtelijke toezichthouder of handhaver immers moeilijk kunnen zijn om een objectieve blik of strenge houding ten opzichte van de onderneming aan te nemen. In het geval van een strafbaarstelling van ecocide zouden dilemma's tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving naar verwachting in mindere mate spelen. Als zo'n strafbaarstelling immers correct wordt geformuleerd, dan zouden alleen de ergste vormen van milieubeschadiging binnen het bereik van de delictsomschrijving vallen. Mocht een gedraging die daartoe leidt kwalificeren als een bestuursrechtelijke overtreding en een strafbaar feit, dan zal de inzet van het strafrecht bijna altijd de voorkeur genieten. Deze gevallen zijn dan dusdanig ernstig dat het strafrecht vaak het enige geschikte juridische middel zou zijn voor een overheidsreactie.

In de terreinverkenning van dit onderzoek werd gevonden dat het strafrecht vanwege ten minste twee redenen van toegevoegde waarde kan zijn voor het juridische antwoord op klimaatverandering. Ten eerste wordt aangenomen dat de expressieve kracht van het rechtsgebied over het algemeen groter is dan van het privaats- en bestuursrecht. De klimaatstrafbaarstellingen via de WED geven een wisselend beeld op dit gebied. Het betreft grotendeels administratieve verplichtingen die met klimaatverandering verband houden. Bij overtredingen van die verplichtingen zal het verband met het klimaatprobleem niet altijd zonder meer evident zijn. Daarnaast zullen de wederrechtelijk geëmitteerde broeikasgassen vaak moeilijk aan te tonen of beperkt zijn, zeker ten opzichte van de mondiale hoeveelheid emissies. Anderzijds liet dit hoofdstuk zien dat een dergelijke veroordeling wel degelijk een belangrijke expressieve kracht kan hebben. Door middel van dit soort klimaatnormen legt de overheid verplichtingen op een bepaalde bedrijven. Die verplichtingen zorgen voor een instructie aan die bedrijven over de rol die zij op zich behoren te nemen om klimaatverandering te mitigeren. In dat verband heeft iedereen bepaalde verplichtingen, maar over het algemeen wordt aangenomen dat van het bedrijfsleven veel op dit gebied mag worden verwacht. Als zij deze verplichtingen niet naleven, dan schenden zij daarmee de rol die zij hebben binnen de belangrijke nationale en mondiale taak om broeikasgasemissies terug te dringen. Zeker in gevallen van doleuze overtredingen, recidive of omvangrijke

wederrechtelijke uitstoot, kan de expressieve kracht van het strafrecht worden gebruikt om uit te drukken dat dit soort schendingen ontoelaatbaar zijn.

Deze expressieve kracht kan ook worden aangewend als gevallen van *greenwashing* en andere vormen van onjuiste klimaatinformatie worden bestreden door middel van het strafrecht. Het bovenstaande liet zien dat dit soort onjuistheden vanwege ten minste drie redenen verwerpelijk kunnen zijn. Zo worden consumenten misleid, hetgeen als zodanig afkeurenswaardig is. Nog zorgwekkender is echter dat consumenten onverschillig kunnen raken ten opzichte van de producten en diensten die zij afnemen naar mate zij minder vertrouwen krijgen in het waarheidsgetrouwe karakter van de uitlatingen van bedrijven. *Greenwashing* kan op die manier leiden tot minder geëngageerde consumenten, terwijl hun keuzes van groot belang zijn voor de reductie van broeikasgasemissies. Tot slot zorgen deze onjuistheden voor een vorm van concurrentievervalsing, omdat louter duurzaam communicerende ondernemingen daardoor een oneerlijke voorsprong kunnen krijgen op daadwerkelijk duurzame bedrijven. De expressieve kracht van het strafrecht lijkt potentieel het grootst bij een strafbaarstelling van ecocide. Aangezien de terminologie van dat delict aansluiting zoekt bij genocide, kan een veroordeling op basis van dit delict immers een grote mate van afkeuring communiceren. Het bovenstaande liet echter zien dat zo'n veroordeling op klimaatgebied niet zonder meer vanzelfsprekend is zolang de wettekst of memorie van toelichting niet verduidelijken welke handelingen binnen de reikwijdte van de strafbaarstelling vallen. De bestudeerde wetten en wetsvoorstellen slagen er in onvoldoende mate in om tot zo'n verduidelijking te komen.

De tweede reden om het strafrecht aan te wenden die in de terreinverkenning werd geïdentificeerd, is om gedragsverandering te bewerkstelligen. Het strafrechtelijk normeren van overtredingen van bestuursrechtelijke klimaatnormen kan hier een belangrijke rol spelen. Door dit soort overtredingen te bestraffen, laat de overheid immers zien dat bedrijven negatieve consequenties kunnen ondervinden als zij deze normen niet naleven. Uit de wetenschappelijke literatuur blijkt dat handhaving daadwerkelijk dit gevolg kan hebben. In de recente bijzonderstrafrechtelijke praktijk hebben bovendien procedures gespeeld die voor grote beleidswijzigingen van het bedrijfsleven hebben gezorgd. Een voorbeeld hiervan zijn de strafzaken voor overtredingen van de Wwft die leidden tot enorme investeringen in het antiwitwasbeleid van financiële instellingen.⁵⁰⁵ Het is in dit kader aan te bevelen dat het Openbaar Ministerie beleid opstelt ten aanzien van overtredingen van deze klimaatwetten en -regels. Bovendien zijn er enkele goede voorbeelden waarin het Openbaar Ministerie een verband legt tussen het individuele feit en het grotere klimaatprobleem. Dit soort verbanden kunnen bijdragen aan het generaalpreventieve effect van het strafrecht. De gedragsveranderende effecten van de inzet van

505 Zie bijv. Pols 2019 en Smal 2024.

het strafrecht zijn moeilijker in kaart te brengen als het gaat om de normering van *greenwashing*. Op dat terrein hebben immers nog nauwelijks strafzaken plaatsgehad. Aangezien *greenwashing*-zaken in andere rechtsgebieden geregeld leiden tot veel media-aandacht, zullen bedrijven willen voorkomen dat zij in een dergelijke procedure betrokken raken. Dit zal temeer het geval zijn bij een strafzaak op het gebied van *greenwashing*, aangezien de maatschappelijke aandacht en morele afkeuring daarbij waarschijnlijk nog groter zal zijn. Het voorbeeld van het Duitse strafrechtelijke *greenwashing*-onderzoek naar de financiële instelling DWS laat zien dat media over de hele wereld aandacht kunnen hebben voor zo'n zaak.

Evenals in de afrondende beschouwingen van het vorige hoofdstuk, is het relevant om hier stil te staan bij de rol van belangenorganisaties bij de bovenstaande strafrechtelijke opties. Zij blijken in de praktijk immers geregeld initiators van processen die voor het klimaatrecht van belang zijn. Bij discussies rondom een strafbaarstelling van ecocide is hun rol evident. Zo zijn er verschillende belangenorganisaties bezig met het bepleiten van dergelijke wetgeving, waarvan Stop Ecocide International de meest zichtbare is. Ook ten aanzien van bestuursrechtelijke klimaatnormen kunnen belangenorganisaties bepaalde initiatieven nemen. Als zij overtredingen van deze normen constateren, kunnen zij via het bestuursrecht een handhavingsverzoek of via het strafrecht een aangifte doen. In de praktijk zal het voor hen echter vaak moeilijk zijn om overtredingen van deze normen te constateren, omdat dit specialistische kennis vereist en relevante gegevens niet altijd publiekelijk beschikbaar zijn. Daarentegen zullen er in de komende jaren steeds meer publieke bronnen beschikbaar komen die op die naleving betrekking hebben, zoals verslagen van bedrijven op grond van de CSRD en de CSDDD. Belangenorganisaties zouden de rapporten van bedrijven op basis van die wetten kunnen controleren, om na te gaan of zij daar in overtredingen van klimaatnormen constateren. Bovendien zouden zij in bepaalde gevallen een beroep op bepaalde wetten kunnen doen om hun informatiepositie te verbeteren (zie paragraaf 4.5).⁵⁰⁶

Voor belangenorganisaties lijkt de minst uitdagende strafrechtelijke route om zich in te spannen voor een strafrechtelijke *greenwashing*-procedure. Milieuorganisaties hebben in andere rechtsgebieden laten zien dat zij *greenwashing* weten op te sporen en dit aan instanties voor weten te leggen. Veel van de hiervoor aangehaalde procedures op dit terrein werden door belangenorganisaties geïnitieerd. Zo startten dit soort organisaties een civiele zaak tegen KLM en een procedure bij de Reclame Code Commissie tegen Shell. Aangezien zij op zoek zijn naar vormen van *impact litigation*, is het denkbaar dat zij zich op enig moment met een aangifte op dit gebied tot strafrechtelijke autoriteiten richten. Dat rechtsgebied wordt immers het meest geassocieerd met expressieve en gedragsverandering, hetgeen goed kan passen bij hun doelstellingen. In

506 Zie verder bijv. Müller 2021, p. 110.

Frankrijk is dan ook al een *greenwashing*-aangifte tegen TotalEnergies gedaan. De bovenstaande bevindingen lieten zien dat voor zo'n zaak met name plaats zal zijn als het verschil tussen de duurzaamheidsuitlatingen en de waarheid groot is of als de aanklacht zou worden ingediend tegen een onderneming die al eerder voor *greenwashing* op de vingers is getikt. De kans op een strafrechtelijke aanklacht op dit terrein zou groter worden als de overheid erin slaagt om belangenorganisaties de gang naar de civiele rechter gedeeltelijk ontnemen (zie paragraaf 4.5). In dat geval moeten deze organisaties immers uitwijken naar andere (rechts)gebieden om hun doelen na te streven.

Uit dit hoofdstuk bleken aandachtspunten op handhavingsgebied. Zowel de strafrechtelijke aanpak van *greenwashing* als een strafbaarstelling van ecocide zouden waarschijnlijk betrekkelijk weinig investeringen in de handhaving vereisen. *Greenwashing* zal in de praktijk immers niet vaak tot een aanpak via het strafrecht leiden, omdat andere rechtsgebieden of een procedure bij de Reclame Code Commissie veelal soelaas kunnen bieden. Een ecocidedelict is een strafbepaling die is bedoeld om excessen te sanctioneren, waardoor er waarschijnlijk niet meer dan een handvol zaken per decennium zal plaatsvinden. Zowel een *greenwashing*-zaak als een vervolging van ecocide zouden nieuwe soorten strafzaken voor de Nederlandse rechtsorde betreffen, die daardoor waarschijnlijk extra aandacht van de betrokken officieren van justitie vergen. Aangezien de hoeveelheid strafrechtelijke onderzoeken echter beperkt zal zijn, vereist dit waarschijnlijk geen grote investeringen. Dat is anders als het gaat om de handhaving van klimaatwetten en -regels. Zowel op bestuursrechtelijk als strafrechtelijk terrein lijkt daar immers sprake van tekortkomingen in de handhaving. Hoewel geen specifieke onderzoeken zijn verricht naar het onderwerp van publiekrechtelijke klimaathandhaving, blijken tekortkomingen in de bredere milieuhandhaving. Het is aannemelijk dat deze tekortkomingen zich ook uitstrekken tot de handhaving op het gebied van klimaatverandering. In dit hoofdstuk werden enkele aanbevelingen geformuleerd om die handhaving een impuls te geven. Ook over dit onderwerp zal de conclusie van dit onderzoek verdere duiding geven.

Dit hoofdstuk liet zien dat er tal van mogelijkheden zijn die het Openbaar Ministerie kan aangrijpen om een rol te spelen in het mitigeren van klimaatverandering. Er zijn ook voorbeelden te vinden van strafrechtelijke procedures waarin officieren van justitie dit hebben gedaan, alsook documenten waarin het Openbaar Ministerie over klimaatverandering heeft gecommuniceerd. Op dit moment lijkt echter nog geen sprake van een overkoepelend strafvorderlijk beleid ten aanzien van klimaatmitigatie. Bovendien ontbreekt het aan afspraken tussen het Openbaar Ministerie en de Nederlandse Emissieautoriteit, die toeziet op de naleving van enkele van de belangrijkste klimaatwetten en -regels. Wellicht ontbreken dit soort stukken door een gebrek aan prioritering ten aanzien van feiten die met klimaatverandering verband houden. Dit zou kunnen komen doordat de bijdrage van een enkele strafzaak voor het mitigeren van het mondiale klimaatprobleem voor het Openbaar Ministerie nihil kan

lijken. Hoewel dit ten dele juist is, is het toch belangrijk dat het Openbaar Ministerie belang hecht aan strafrechtelijke onderzoeken die met de klimaatcrisis verband houden. Ook op dat onderwerp zal de hiernavolgende conclusie verder ingaan.