

M en R 2024/60

Kroniek jurisprudentie materieel milieustrafrecht

2019 t/m april 2024

Mr. R. Croes, datum 16-05-2024

Datum	16-05-2024
Auteur	Mr. R. Croes ^[1]
JCDI	JCDI:ADS960647:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Algemeen Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

1. Inleiding

Deze kroniek biedt een overzicht van interessante jurisprudentie op het gebied van materieel milieustrafrecht in de periode van 2019 tot en met eind april 2024.^[2] De onderwerpen zijn door mij geselecteerd aan de hand van verschenen jurisprudentie en deze kroniek is dus niet bedoeld als volledig overzicht van *alle* jurisprudentie die op het gebied van materieel milieustrafrecht is verschenen.^[3]

2. Milieurechtelijke begrippen geïnterpreteerd door de strafrechter

De meeste milieuovertredingen in bijzondere (omgevings)wetten worden via art. 1a WED strafbaar gesteld.^[4] Met de strafbaarstelling via de WED is de materiële norm van de verboden gedraging meestal nog niet gegeven. De materiële norm moet veelal worden teruggevonden in specifieke, onderliggende bepalingen of besluiten, zoals specifieke ministeriële regelingen, een algemene maatregel van bestuur, een vergunning(voorschrift) en/of bepaalde uitvoeringsbesluiten. Daarmee is de strafrechtelijke materiële norm van milieuovertredingen veelal een product van bestuursrechtelijke besluitvorming. De afhankelijkheid van het milieustrafrecht van bestuursrechtelijke normen is door Faure ook wel “*administratieve afhankelijkheid*” genoemd.^[5] Deze afhankelijkheid leidt tot de vraag of de strafrechter ruimte heeft om autonoom, dus zonder afhankelijkheid van het bestuursrechtelijke kader, een interpretatie te geven van (begrippen uit de) milieuwetgeving en bestuursrechtelijke besluiten.

Als hoofdregel geldt dat de strafrechter een autonome bevoegdheid toekomt bij het op rechtmatigheid toetsen van algemeen verbindende voorschriften (zoals een wet - niet zijnde een wet in formele zin -, een algemene maatregel van bestuur (AMvB) of een ministeriële regeling). Datzelfde geldt voor beschikkingen in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (zoals vergunningen, vergunningvoorschriften, ontheffingen of vrijstellingen): indien de administratieve rechtsgang *niet* is benut zal de strafrechter in beginsel moeten uitgaan van de rechtmatigheid van die beschikking. Dit wordt ook wel de formele rechtskracht genoemd. In het verlengde daarvan geldt dat als de administratieve rechtsgang *wel* is benut en de bestuursrechter zich over de rechtmatigheid van een beschikking heeft uitgelaten, de strafrechter dit oordeel van de bestuursrechter eveneens dient te volgen.^[6] Dat is alleen anders met betrekking tot de waardering van *feiten*; daar behoudt de strafrechter altijd nog zijn eigen, autonome bevoegdheid ten opzichte van de bestuursrechter.^[7]

Uitgaande van dezelfde feiten(waardering), zullen strafrechters en bestuursrechters doorgaans op dezelfde

interpretatie van een “point of law” (moeten) uitkomen, aangezien zij zich in principe door dezelfde bronnen zullen laten leiden: de relevante wet- en regelgeving, de wetsgeschiedenis, de bedoeling van de wetgever, bestaande jurisprudentie en - niet onbelangrijk in het omgevingsrecht - het Europese recht.

Vanaf 2019 zijn verschillende interessante milieustrafrechtelijke uitspraken geweest waarin de strafrechter een eigen dan wel overgenomen interpretatie geeft van milieurechtelijke begrippen. Hieronder volgt in subkopjes een korte weergave hiervan.

2.1 Hergebruik: zich ontdoen van een afvalstof?

In milieustrafzaken wordt door de verdediging relatief vaak het verweer gevoerd dat er helemaal geen sprake is van de ten laste gelegde “(gevaarlijke) afvalstof” of “het zich ontdoen” of “groenelijst-afvalstof” conform de Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen (EVOA). De meeste van dit soort milieurechtelijke begrippen worden, als gezegd, door zowel de strafrechter als de bestuursrechter geïnterpreteerd aan de hand van het Europese recht. De begrippen zijn van oorsprong ook afgeleid uit Europese Richtlijnen (zoals bijvoorbeeld de Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008)^[8] en dienen (dan ook) richtlijnconform te worden uitgelegd, zodat door de nationale rechters (zowel straf- als bestuursrechters) ook aansluiting moet worden gezocht bij uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG).

Op 4 juli 2019 is door het HvJ EU het zogenoemde Tronex-arrest geweest dat kort gezegd gaat over de vraag wat onder het “zich ontdoen” moet worden verstaan in geval van hergebruik.^[9] In die zaak werden door de Nederlandse strafrechter prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU over de status van elektrische apparaten die door Tronex waren opgekocht en overgebracht naar Afrika. Het grootste deel van de apparaten zat nog in de originele verpakking; dat betroffen apparaten die bijvoorbeeld door een assortimentswijziging niet meer tot het assortiment van de winkelier, groothandelaar of importeur behoorden. Deze waren dus ongebruikt en als het ware nog gloednieuw. Een ander, kleiner deel van de partij betrof apparaten die door consumenten op basis van de productgarantie waren geretourneerd; deze zaten veelal niet meer in hun originele verpakking en waren deels defect. De essentie van de gestelde prejudiciële vragen was of de partij als afvalstoffen in de zin van de EVOA dient te worden aangemerkt. Het HvJ EU haalt bij beantwoording van de vragen het Shell-arrest uit 2013^[10] aan, waarin het ook ging over hergebruik en de vraag of sprake was van een “zich ontdoen”. In het Shell-arrest ging het om een partij diesel die vermengd was geraakt met een andere stof. De verkoper had de partij teruggenomen met als doel om deze terug te brengen op de markt - het hergebruik van de partij diesel was niet slechts mogelijk, maar zeker. Het HvJ EU oordeelde in het Shell-arrest dat er geen sprake was van een zich ontdoen van een afvalstof. In het Tronex-arrest wordt door het HvJ EU bij beantwoording van de prejudiciële vragen - aan de hand van de Shell-overwegingen - de partij apparaten in twee categorieën gedeeld: de apparaten die in het assortiment van de verkoper overtollig zijn geworden en nog in hun originele verpakking zitten, kunnen volgens het HvJ EU - zonder op het tegendeel duidende aanwijzingen - *niet* als afvalstoffen worden aangemerkt. De overige apparaten, die door consumenten waren geretourneerd en waarvan niet is vastgesteld dat ze goed werkten of die niet naar behoren zijn beschermd tegen transportschade, moeten *wel* worden beschouwd als afvalstoffen.

Op 7 april 2020 heeft de Hoge Raad twee gelijklopende arresten gegeven in een zaak die ging over het “debunkeren”^[11] van stookolie die als brandstof van een schip problemen opleverde.^[12] Anders dan in de Shell-uitspraak werd de partij niet geretourneerd aan de oorspronkelijke leverancier, maar verkocht aan een oliehandelaar, die het voor andere doeleinden dan scheepsbrandstof nog wel kon gebruiken. Volgens de Hoge Raad had het hof de partij terecht als afvalstof aangemerkt, omdat verdachten zich van de partij niet-buikbare stookolie hadden ontdaan. De stookolie kon immers niet meer dienen als scheepsbrandstof, terwijl deze met die bestemming op de markt was gebracht.

Meer recent zijn nog enkele vonnissen geweest over de vraag of een schip dat naar een sloopwerf wordt vervoerd als afvalstof als bedoeld in de Kaderrichtlijn en de EVOA dient te worden aangemerkt. In de jurisprudentie wordt veel waarde gehecht aan de ware intentie van de houder, in dit geval van het schip. Zodra besloten is dat het schip gesloopt zal worden, en daartoe allerlei voorbereidingen worden getroffen, zal het schip als afvalstof moeten worden aangemerkt.^[13] In Rb. Amsterdam 28 juni 2023^[14] oordeelde de rechtbank ook weer langs de lijn van het Shell-arrest en overwoog dat het schip bedrijfseconomisch geen nut meer had, en dus een last was, waarvan de verdachte zich wilde ontdoen. Vanaf het moment dat besloten werd dat het

schip aan een Turkse sloopwerf zou worden verkocht, diende het schip aldus als een afvalstof als bedoeld in de Kaderrichtlijn en de EVOA te worden aangemerkt. Dat het schip na dat besluit mogelijk toch nog commercieel was ingezet en een lading heeft vervoerd, deed volgens de rechtbank aan die kwalificatie niets af. Pas op het moment dat zeker zou zijn dat het schip toch niet gesloopt zou gaan worden en varend zou worden verkocht, zou het de status van afvalstof weer kunnen verliezen, aldus de rechtbank.

2.2 Bijproducten

Een ander in milieustrafzaken voorkomend verweer is het verweer dat een bepaalde stof een bijproduct betreft (en dus niet als de tenlastegelegde afvalstof kan worden aangemerkt). Van bijproducten wordt aangenomen dat deze, anders dan bijvoorbeeld een (productie)residu geen afvalstoffen zijn.^[15]

De kwalificatie van bijproduct speelde ook bij één van de verdenkingen tegen een grote staalproducent in de strafzaak die in 2023 door de Rechtbank Amsterdam werd behandeld.^[16] De rechtbank oordeelde in die zaak dat er goede gronden zijn om te concluderen dat Roza-slakken^[17] “mogelijk kunnen worden aangemerkt als ‘bijproducten’”, omdat de Roza-slakken volgens de rechtbank ontstaan “in de loop van een productieproces (en als integraal onderdeel daarvan) dat niet in de eerste plaats tot doel heeft die slakken te produceren en dat de Roza-slakken door verdachte worden gebruikt. Dat maakt dat de rechtbank niet (met de vereiste overtuiging) op grond van de beschikbare bewijsmiddelen bewezen vindt dat de Roza-slakken afvalstoffen zijn.” Arentz merkt in zijn annotatie onder de uitspraak op dat de strafrechter hier wegdraait van de discussie, door te concluderen dat de Roza-slakken *mogelijk* kunnen worden aangemerkt als bijproduct. Volgens Arentz dient de strafrechter over “points of law” gewoon een oordeel te geven.

Gelet op wat ik eerder over de administratieve afhankelijkheid van de strafrechter heb opgemerkt, kan ik Arentz hierin wel volgen. In plaats van uit te werken wat (aan de hand van bestaande jurisprudentie) de juiste “points of law” over het begrip bijproduct zijn, gooit de rechtbank haar conclusie over de boeg van de waardering van feiten en dat zij op basis van die feiten uit het dossier niet overtuigd is geraakt dat géén sprake is van een bijproduct. Dat heeft (inderdaad) wel iets kunstmatigs en klinkt in ieder geval niet erg zelfverzekerd. In deze zaak is hoger beroep ingesteld, dus zullen we moeten afwachten of en hoe zich dit verder ontwikkelt.

Een discussie over *dierlijke bijproducten* komt ook nog wel eens in milieustrafzaken voor. Dierlijke bijproducten hebben een status aparte, omdat zij, samen met andere in art. 1 lid 3 EVOA nader genoemde stoffen, expliciet van de werkingssfeer van de EVOA zijn uitgesloten. In de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 28 april 2021^[18] ging het over de overbrenging van mengsels die *deels* uit dierlijke bijproducten (cat. 3) bestonden en de vraag of de mengsels dan nog onder die uitsluiting vallen. Het hof oordeelde van wel, zelfs als het betreffende mengsel maar voor een klein deel uit dierlijke bijproducten bestaat.

2.3 Groenelijst-stof EVOA en afwezigheid CCIC-certificaat

Sinds jaar en dag is er in milieustrafzaken discussie over de vraag of de over te brengen stof als groenelijst-afvalstof van de EVOA dient te worden aangemerkt. Voor groenelijst-afvalstoffen geldt in beginsel dat er voor OESO-landen geen kennisgevingsprocedure hoeft te worden gevolgd.^[19] Indien de overbrenging van groenelijst-stoffen plaatsvindt naar een niet-OESO land, moet in de zogenoemde “derde-landenregeling”^[20] worden gekeken. In die regeling wordt per (niet-OESO) land aangegeven welke procedure voor welke groenelijst-stof van toepassing is, variërend van een algeheel verbod (kolom a), een voorafgaande schriftelijke kennisgeving en toestemming (in feite de gebruikelijke kennisgevingsprocedure) (kolom b), geen controle in het land van bestemming (kolom c) en een nationale controleprocedure (kolom d).

In EVOA-strafzaken gaat het niet zelden over de vraag of een lading “te veel” verontreinigd is, zodat het geheel niet meer als die ene groenelijst-stof is aan te merken. De eerste alinea van Bijlage III van de groenelijst-stoffen stelt als vereiste dat de groenelijst-stoffen niet “*dermate met andere stoffen verontreinigd [mogen] zijn*”. Dit plaatst de praktijk voor lastige vragen: want was is precies “*niet dermate verontreinigd*”? Is dat per stof verschillend? En wie bepaalt dat? En hoe kun je dat als overbrenger weten? Door de jaren heen is hier per branche of per soort product steeds meer beleid over ontwikkeld. Zo is in 2022 de Beleidsregel bestuurlijke handhaving verontreinigd papier-, kunststof- en metaalafval^[21] in werking getreden. In deze

beleidsregel is door de staatssecretaris (eindelijk) meer duidelijkheid verschaft over de mate van toegestane verontreiniging bij papier-, kunststof- en metaalafval. Het voert te ver alle criteria op deze plaats te benoemen, echter, als hoofdregel kan worden aangenomen dat de toegestane verontreinigingsgraad voor papier en kunststof op *maximaal 2 gewichtsprocent* is gesteld en die van metaal op *maximaal 10 gewichtsprocent*.

Vóór de inwerkingtreding van deze beleidsregel oordeelden bestuurs- en strafrechters nog zeer verschillend over de vraag wat precies als inherente verontreiniging kan worden aangemerkt c.q. welk percentage vreemde stoffen nog is toegestaan.^[22] De lagere uitspraak van Rb. Rotterdam 11 december 2019^[23] is een indicatie dat ook strafrechters thans geneigd zullen zijn de percentages van de genoemde beleidsregel te volgen.

Een andere vraag in EVOA-strafzaken is ook wel hoe de vier kolommen van de derde-landenregeling (zie hierboven) zich verhouden tot “illegale overbrenging”, zoals gedefinieerd is in art. 2 onder 35 EVOA. In HR 20 januari 2015 werd deze vraag door de Hoge Raad reeds beantwoord ten aanzien van de overtreding van art. 2 onder 35 *onder f* EVOA (in strijd handelen met o.a. art. 36 EVOA, het uitvoerverbod).^[24] In die zaak ging het om de overbrenging van metaal (code B1010) naar China. China had (als niet-OESO-land) ten aanzien van deze afvalstof aangegeven dat de import zou worden onderworpen aan controleprocedures volgens het toepasselijke nationale recht, aldus kolom d van de derde-landenregeling. Die eigen controleprocedure zag op de aanwezigheid van het CCIC-certificaat.^[25] De Hoge Raad overwoog in het genoemde arrest uit 2015 (kort gezegd) dat het voorschrift van de aanwezigheid van een CCIC-certificaat is gekoppeld aan de keuze voor de controle in het land van bestemming naar nationaal recht. Zodoende was volgens de Hoge Raad geen sprake van illegale overbrenging in de zin van art. 2 onder 35 *onder f* EVOA. In de periode rondom en vlak na dit arrest is door het Openbaar Ministerie in diverse strafzaken nog geprobeerd om vrijspraken af te wentelen, door niet meer de overtreding van art. 2 onder 35 *onder f*, maar die van art. 2 *onder e* ten laste te leggen: overbrenging dat resulteert in nuttige toepassing of verwijdering in strijd met de communautaire of internationale regelgeving. Het Openbaar Ministerie kreeg bij feitelijke rechters ook nog wel gehoor.^[26] Echter, in HR 12 september 2023^[27] werd uiteindelijk door de Hoge Raad bevestigd dat de afwezigheid van een CCIC-certificaat óók geen overtreding van communautaire of internationale regelgeving ex art. 2 onder 35 *onder e* EVOA oplevert. Na dit arrest verwacht ik eigenlijk geen strafzaken meer waarbij de afwezigheid van het CCIC-certificaat als verwijt op de tenlastelegging staat.

3. Verandering van wetgeving en (stuiting van de) verjaring

Art. 1 lid 2 Sr luidt:

“Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.”

Kort gezegd spreken we hier van het *lex-mitior*-beginsel dat ook wel “verandering van wetgeving” wordt genoemd. De wetgeving kan veranderd zijn ter zake van de delictsoomschrijving, maar de wetgeving kan ook veranderd zijn ter zake van de strafbedreiging (of een combinatie van beide). Bij verandering van de delictsoomschrijving moet worden gekeken of sprake is van een “*gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van het feit*”.^[28] In jurisprudentie vanaf 2019 is bijvoorbeeld door Hof 's-Hertogenbosch 1 februari 2023^[29] geoordeeld dat ook na de wetswijzingen er nog aanzienlijke beperkingen worden gesteld aan de handel in Dalbergia-hout, en dat aan de strafwaardigheid van het feit dus niet is getornd en er dus geen sprake is van verandering van wetgeving.

Het toepassen van de meer gunstige strafbepaling kan ook consequenties hebben voor de verjaringstermijn. Dat was bijvoorbeeld het geval in de strafzaken^[30] waarin een spoorbedrijf en de gemeente Tilburg werden vervolgd wegens de blootstelling van deelnemers aan een re-integratieproject aan chroom-6 door het schuren van historische treinen. In die zaken werd door de rechtbank geoordeeld dat (door de Wet aanscherping SZW)^[31] de strafbaarstelling van art. 32 Arbowet in de WED was gewijzigd, in die zin dat de strafbedreiging werd verhoogd van twee naar zes jaar gevangenisstraf. In specifiek overgangsrecht werd verder bepaald dat strafbare feiten van vóór de inwerkingtreding nog zouden worden beoordeeld op grond van de oude (dus voor de verdachte meer gunstige) wetgeving. Het toepassen van die oude, meer gunstige bepaling had ook

consequenties voor de verjaringstermijn: de oude, kortere verjaringstermijn was van toepassing. Nu de verjaring niet was gestuit, was het recht op strafvervolgning ter zake van art. 32 Arbowet volgens de strafrechter verjaard.^[32]

Verjaring kan “door een daad van vervolging” worden gestuit, zie art. 72 Sr. Als een daad van vervolging wordt beschouwd “iedere formele daad uitgaande van het OM of rechter om in de fase voorafgaande aan de tenuitvoerlegging tot een (uitvoerbare) rechterlijke beslissing te geraken”.^[33] Kort samengevat gaat het om handelingen van het Openbaar Ministerie waarbij een rechter wordt betrokken, denk aan het vorderen van onderzoek door de R-C ex art. 181 Sv, het vorderen van een strafrechtelijk financieel onderzoek (SFO) ex art. 126 Sv, het vorderen van een doorzoeking ter inbeslagneming en - uiteraard - het uitbrengen van een dagvaarding.

Strafrechters zagen in recente milieustrafzaken evenwel ruimte voor een iets minder formele benadering. Zo blijkt uit de Chemelot-uitspraken van 30 januari 2024^[34] dat een brief van het Openbaar Ministerie aan de verdediging waarin wordt vermeld dat de verdachte zal worden gedagvaard en de verdediging wordt medegedeeld binnen acht weken eventuele onderzoekswensen aan de rechter-commissaris kenbaar te maken, als daad van vervolging wordt gezien. Terwijl deze brief *aan de verdediging* strikt genomen geen vordering is zoals bedoeld in art. 181 Sv c.q. formeel (nog) geen rechter betrokken is (de dagvaarding wordt enkel aangekondigd). Eenzelfde informele benadering vond plaats in de uitspraak van de Rb. Overijssel 28 maart 2022^[35] waarin niet enige handeling van het Openbaar Ministerie, maar het pro-actieve verzoek van de verdediging zelf per e-mail aan de R-C om onderzoekshandelingen te verrichten werd vastgesteld als moment waarop de verjaring werd gestuit. Een belangrijke les voor de verdediging dat zij ook zelf onbewust acties kan ondernemen die de verjaring doen stuiten.

Indien sprake is van een daad van vervolging, dient ook nog kritisch te worden gekeken of de daad van vervolging wel ziet op het specifiek ten laste gelegde feit.^[36] In Rb. Oost-Brabant 22 januari 2024^[37] zag de door het Openbaar Ministerie overgelegde e-mailwisseling niet op het uiteindelijk ten laste gelegde feit (het vervoeren van paarden zonder vereiste papieren), dus was - áls die e-mail de verjaring al had kunnen stuiten - de verjaring van dat feit sowieso niet gestuit.

4. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon

Over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen is, ook in het milieustrafrecht, altijd veel te doen. We kennen natuurlijk de strafbaarstelling via art. 51 Sr en de in de jurisprudentie ontwikkelde IJzerdraad-criteria^[38] en Drijfmest-oriëntatiepunten.^[39] Ook in de periode vanaf 2019 zijn in het milieustrafrecht weer verschillende uitspraken gedaan waarin de Drijfmest-oriëntatiepunten zijn toegepast bij de vraag of een gedraging aan de rechtspersoon kan worden toegerekend.^[40]

Opvallend vind ik de zaken waarbij de verdachte rechtspersoon tracht haar strafrechtelijke verantwoordelijkheid af te wentelen op het individu c.q. het ingehuurde bedrijf, dat feitelijk de verboden handeling heeft verricht, althans het verweer dat niet alle leidinggevenden op de hoogte waren van het plaatsvinden van de verboden gedraging door dat individu c.q. ingehuurde bedrijf.

In Hof 's-Hertogenbosch 13 februari 2020^[41] wordt - in navolging van de eerdere uitspraak in de Chemie-Pack-zaak^[42] - door de strafrechter andermaal benadrukt dat het de rechtspersoon niet discolpeert indien niet alle leidinggevenden van de verboden gedragingen op de hoogte zijn geweest van het plaatsvinden van de verboden gedraging. De zaak ging over het lozen van afvalwater op een wasplaats. Het feit dat niet alle leidinggevenden op de hoogte waren van de lozingen, staat volgens het hof niet aan de toerekening van de gedraging aan de verdachte rechtspersoon in de weg: de gedraging vond structureel plaats en was binnen het bedrijf niet ongebruikelijk en aanvaard. In ieder geval had het aan adequaat toezicht en controle door de verdachte rechtspersoon ontbroken en is niet ingegrepen ter zake van de lozingen van afvalwater op de wasplaats. De verdachte rechtspersoon had derhalve niet die zorg betracht die in redelijkheid van haar kon worden gevergd met het oog op de voorkoming van de gedragingen. Het verwijzen naar binnen het bedrijf geldende regels discolpeert de verdachte rechtspersoon dan ook niet, aldus het hof.

In Hof Amsterdam 11 november 2021^[43] werd door de rechtspersoon gewezen op het feit dat de verboden gedraging van de kraanmachinist (een ingehuurd ZZP'er) - te weten het graven van een geul van het terrein naar het oppervlaktewater - niet was overeengekomen met de rechtspersoon. Ter terechtzitting in hoger beroep had de vertegenwoordiger van de verdachte verklaard dat er vaker met deze kraanmachinist (en andere werknemers van dat bedrijf) werd gewerkt en dat de opgedragen werkzaamheden ditmaal bestonden uit het graven van bassins en van geulen richting die bassins. Hoewel de kraanmachinist op eigen initiatief een geul heeft gegraven om overtollig water af te laten vloeien in het oppervlaktewater, is de gedraging volgens het hof aan de verdachte rechtspersoon dienstig geweest nu deze (extra) afvloeiing enkel en alleen in het belang van de verdachte vennootschap is geweest. Het hof is daarom van oordeel dat de gedraging in de sfeer van de rechtspersoon heeft plaatsgevonden.

In de eerdergenoemde strafzaak tegen een grote staalproducent^[44] in 2023 werd met betrekking tot het verspreiden van stof door shovelwerkzaamheden het verweer gevoerd dat deze werkzaamheden werden uitgevoerd door een gecontracteerd bedrijf en niet aan de staalproducent kon worden toegerekend. De rechtbank overwoog dat de verdachte de vergunninghouder was en erover vermocht te beschikken of de werkzaamheden plaatsvonden - dat bleek ook uit het feit dat na de melding van verdachte aan de Omgevingsdienst, de werkzaamheden door de verdachte werden stilgelegd. Verder bleek uit de door de verdediging overgelegde stukken weliswaar dat het gecontracteerde bedrijf in haar relatie tot verdachte gehouden was om stofverspreiding te voorkomen, maar ook dat het optreden van stofverspreiding bij verdachte diende te worden gemeld en dat in dat geval in overleg met verdachte maatregelen dienden te worden getroffen, zodat ook uit hetgeen partijen over en weer met elkaar hadden afgesproken, blijkt geeft van het feit dat de verdachte de (eind)verantwoordelijkheid droeg, aldus de rechtbank.

Eén van de meer zeldzame uitspraken in het milieustrafrecht vanaf 2019 waarbij aan de hand van de Drijfmest-oriëntatiepunten *niet* tot een veroordeling van de rechtspersoon werd gekomen, betreft de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam op 28 juni 2023.^[45] In die zaak werd de scheepseigenaar vervolgd wegens het niet doen van een EVOA-kennisgeving. De rechtbank oordeelde dat de scheepseigenaar sowieso niet rechtstreeks is aan te merken als kennisgever in de zin van de EVOA, omdat zij niet de houder van het schip was op het moment van de uitvoer uit Nederland. Niet kon worden vastgesteld of en in hoeverre de scheepseigenaar betrokken was geweest bij de besluitvorming om het schip ter sloop over te brengen. De enkele medewerking aan de verkoop van het schip door de scheepseigenaar, is volgens de rechtbank onvoldoende om te concluderen dat de scheepseigenaar wetenschap heeft gehad dat geen kennisgeving was gedaan. De rechtbank vervolgt dat de gedragingen ook niet hebben plaatsgevonden in de sfeer van de verdachte rechtspersoon: het blijkt niet dat de besluitvorming over het doen van kennisgevingen ingevolge de EVOA kan worden aangemerkt als onderdeel van de normale bedrijfsvoering van de scheepseigenaar. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat de scheepseigenaar er over kon beschikken of kennisgeving al dan niet plaats zou vinden. Ook kan niet worden vastgesteld dat de scheepseigenaar baat heeft gehad bij de verkoop ten sloop. De scheepseigenaar werd door de rechtbank vrijgesproken.^[46]

5. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevers

De techniek van het vervolgen van feitelijk leidinggevers veronderstel ik als bekend.^[47] Bestendige jurisprudentie over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevers zijn nog steeds de aloude Slavenburg-beschikkingen uit 1985 en 1986,^[48] waarin werd overwogen dat van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging door bestuurders en/of werknemers van de rechtspersoon sprake is, indien de desbetreffende functionaris, *“hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden, maatregelen ter voorkoming van de gedraging achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich zal voordoen”*. In 2016 is natuurlijk door de Hoge Raad het bekende overzichtsarrest over feitelijk leidinggeven geweest.^[49] De Hoge Raad geeft in dat overzichtsarrest aan dat vaak sprake zal zijn van *“actief en effectief”* gedrag van de feitelijk leidinggever, maar dat ook daarvan sprake kan zijn *“indien de verboden gedraging het onvermijdelijke gevolg is van het algemene, door de verdachte (bijvoorbeeld als bestuurder) gevoerde beleid”*. Verder kan volgens de Hoge Raad sprake zijn van feitelijk leidinggeven aan de verboden gedraging als de verdachte ten aanzien van het plaatsvinden van de gedraging *“zodanig initiatief”* heeft genomen. Belangrijke overweging van de Hoge Raad is voorts dat *“onder omstandigheden ook een meer*

passieve rol tot het oordeel [kan] leiden dat een verboden gedraging daardoor zodanig is bevorderd dat van feitelijk leidinggeven kan worden gesproken". Als voorbeeld wordt genoemd het niet nemen van maatregelen ter voorkoming of beëindiging van de verboden gedraging, terwijl de verdachte daar wel toe bevoegd en redelijkerwijs gehouden is (zie hier weer de overweging uit de Slavenburg-beschikkingen terugkomen).

Een en ander betekent dus dat een functionaris, die de mogelijkheid en bevoegdheid heeft een bepaalde (strafrechtelijk relevante) gedraging waarvan hij kennis draagt te reguleren, strafrechtelijk (persoonlijk) als feitelijk leidinggever aansprakelijk kan worden gesteld, indien hij het nemen van maatregelen (ten onrechte) nalaat.

Er zijn veel variaties in het ten laste leggen van feitelijk leidinggeven denkbaar: zo kan ook door rechtspersonen feitelijk leiding zijn gegeven,^[50] zo kan feitelijk leiding zijn gegeven aan niet-opzettelijke overtredingen,^[51] en zo kan men ook worden vervolgd wegens het medeplegen van feitelijk leidinggeven. Wat dat laatste betreft werd in de zogenoemde Fipronil-zaak van de Rechtbank Overijssel d.d. 12 april 2021^[52] door de rechtbank overwogen dat men niet (gezamenlijk) feitelijk leiding kan hebben gegeven aan de verboden gedraging én diezelfde gedraging als zelfstandig dader hebben (mede)gepleegd. Dat zou betekenen dat dan feitelijk leiding werd gegeven aan het eigen (mede)plegen en dat zou volgens de rechtbank niet mogelijk zijn. In de wetenschap en literatuur wordt erop gewezen dat de daderschapsvormen kunnen overlappen. Zie expliciet daarover het proefschrift van Bleeker (2021). Bleeker wijst er in zijn proefschrift op dat je als (functioneel) pleger/functioneel dader kunt worden aangesproken wanneer je zelf alle bestanddelen van het delict vervult, en als medeplegers wanneer je die in nauwe en bewuste samenwerking vervult. Een door een leidinggevende (mede)gepleegd delict kan ook een strafbaar feit van de rechtspersoon opleveren. En wanneer er vervolgens zou worden gekozen om de leidinggevende aan te spreken via de deelnemingsvorm feitelijk leidinggeven, dan volgt uit de constellatie vaak ook dat er sprake is van het actief en effectief bevorderen van het strafbare feit van de rechtspersoon. Het één sluit het ander dus niet uit. Bleeker noemt het omslachtig om in dergelijke gevallen de leidinggevende via deelneming (feitelijk leidinggeven) aan te spreken, en pleit ervoor om het daderschap van de leidinggevers vaker te laten verlopen via de weg van (functioneel) plegen.^[53]

Uitspraken over feitelijk leidinggeven zijn vrij casuïstisch van aard. Daar ligt voor de verdediging (dan ook) vaak de ruimte om zinvol verweer te voeren. Een geslaagd verweer blijft evenwel zeldzamer dan veroordelingen, ook in milieustrafzaken in de periode vanaf 2019. Ik noem ter illustratie drie voorbeelden uit het milieustrafrecht, die allemaal tot een veroordeling van de feitelijk leidinggever hebben geleid.

In Hof Arnhem-Leeuwarden 2 maart 2021^[54] werd een directeur van een eveneens verdachte rechtspersoon vervolgd wegens het (gezamenlijk met een andere, in eerste aanleg onherroepelijk veroordeelde directeur) feitelijk leidinggeven aan het plegen van valsheid in geschrift ten aanzien van EVOA-documentatie. Het hof overwoog over de rol van de twee directeuren het volgende:

“Als bestuurders van een onderneming die opereert op het gebied van afvalstoffen, een sterk gereguleerde sector, lag het bij uitstek op hun weg om erop toe te zien dat de afvalstromen die via het door hen geleide bedrijf verliepen conform wet- en regelgeving plaatsvonden. Cruciale administratieve processen die de traceerbaarheid van afvalstoffen beogen te garanderen, waaronder het zorgdragen voor een zorgvuldig en correct verloop van de dwingend voorgeschreven EVOA-kennisgevingsprocedure, maken daarvan een essentieel deel uit. Dat desondanks onder het bestuur van verdachte en [medeverdachte] meerdere malen aan haar toebehorende afgewerkte olie werd overgebracht van [plaats 2] naar Duitsland zonder dat daarvoor door de autoriteiten toestemming was gegeven, is te wijten aan het ontbreken van een adequaat beleid van controle, instructie en toezicht. Verdachte en [medeverdachte] waren bevoegd en redelijkerwijs gehouden tot het treffen van maatregelen die deze verboden gedragingen hadden kunnen voorkomen.”

In Hof Arnhem-Leeuwarden 28 juli 2021^[55] werd een directeur van een BRZO-bedrijf veroordeeld wegens feitelijk leidinggeven, omdat er - kort samengevat - door hem geen veiligheidsstudies waren uitgevoerd op de installaties, hij bevoegd was om de installaties stil te leggen, maar dat heeft nagelaten. Hij had aldus onvoldoende maatregelen genomen om zware ongevallen te voorkomen.

En ten slotte werd in Hof 's-Hertogenbosch 15 maart 2023^[56] de enig bestuurder als feitelijk leidinggever veroordeeld, omdat hij een overeenkomst met medeverdachte was aangegaan in verband met de invoer in

Nederland van illegale gewasbestrijdingsmiddelen uit Rusland. De daaruit voortvloeiende werkzaamheden (zoals bestellen, afhaken, verkopen) werden ook door hem verricht. Bovendien had hij zelf de stickers op de zaken van de leveringen verwisseld.

6. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden

Nadat op 10 november 2015 het wetsvoorstel tot (volledige) opheffing van de strafrechtelijke immuniteit van centrale en decentrale overheden (door toevoeging van een nieuw lid 3 aan art. 51 Sr) door de Eerste Kamer met één tegenstem werd verworpen, lijkt de discussie over de strafrechtelijke immuniteit van overheden te zijn verstomd. Nu de nieuwe wetgeving geen doorgang meer heeft, dienen we bij de beoordeling van de vervolging van overheden aldus terug te vallen op de bestaande (standaard) jurisprudentie.^[57]

Toch - of misschien wel juist in reactie op de verwerping van het wetsvoorstel? - constateer ik in de periode vanaf 2019 bij de opsporing een tendens om in ieder geval decentrale overheden niet te ontzien en koste wat kost strafrechtelijk te vervolgen. Ik noem als voorbeeld de Zoetermeerse uitstoot-zaak^[58] waarbij de Rechtbank Den Haag het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaarde in de vervolging van de gemeente Zoetermeer omdat - kort gezegd - het instemmen van de gemeente (lees: het gedogen) *“naar haar aard en gelet op het wettelijk systeem niet anders dan door bestuursfunctionarissen kan worden verricht in het kader van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, waardoor het uitgesloten is dat derden op gelijke voet met het openbaar lichaam, de gemeente, aan het maatschappelijk verkeer deelnemen”*.^[59] Een duidelijke zaak, gedogen is en blijft een exclusieve bestuurstaak, lijkt mij. Maar kennelijk denkt het Openbaar Ministerie daar echt anders over, gelet op hun recente beslissing om het destijds ingestelde hoger beroep toch door te laten gaan - begin 2024 (dus zes jaar na de uitspraak in eerste aanleg!) vond alsnog de eerste zitting in hoger beroep plaats.

In Hof Arnhem-Leeuwarden 16 januari 2023^[60] werd de gemeente vervolgd wegens art. 158 Sr (culpoze veroorzaking van brand/ontploffing) c.q. art. 171 Sr (culpoze vernieling gebouwen). In opdracht van de gemeente hadden graafwerkzaamheden plaatsgevonden waarbij een gasleiding beschadigd was geraakt. Als gevolg daarvan was via de riolering gas door de watersloten van toiletten en wasbakken in nabijgelegen woningen gekomen en vonden uiteindelijk meerdere ontploffingen plaats, waardoor er brand ontstond en een aantal woningen werden verwoest of onherstelbaar werden beschadigd. Een onvoorstelbaar leed, laten we dat vooropstellen, maar kennelijk vond het Openbaar Ministerie dat (ook) de gemeente strafrechtelijk ter verantwoording moest worden geroepen. De rechtbank stak hier een stokje voor en verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk omdat de gemeente *“op het moment suprême op geen enkele wijze betrokken was bij het door medeverdachte eigenmachtig plegen van het tenlastegelegde. Ook was dit eigenmachtig optreden voor verdachte niet voorzienbaar.”*

Een vergelijkbaar gevoel - dat de vervolging van de overheid kennelijk koste van kost moet plaatsvinden - krijg ik bij lezing van het arrest HR 21 november 2023 over de plaatsing van muskusratklemmen door het waterschap (oftewel het Bever Bikkel-arrest).^[61] In *M en R* 2024/19 schreef ik daar al een uitgebreide noot onder, met als strekking dat willekeurige derden mijns inziens niet “op gelijke voet” als het waterschap aan het maatschappelijk verkeer deelnemen. Anders dan de willekeurige derden, heeft het waterschap immers als exclusieve bestuurstaak om muskusratklemmen te plaatsen ter voorkoming van schade aan waterstaatswerken. Ieder ander, iedere derde, die muskusratklemmen plaatst, handelt in strijd met het verbod van 3.5 Wet natuurbescherming.^[62] Wat mij betreft zou het Openbaar Ministerie bij terugwijzing dus (wederom) niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, ook al schakelde het waterschap voor de exclusieve bestuurstaak eventueel externe muskusratvangers in. In de noot uitte ik overigens ook mijn verbazing waarom deze zaak überhaupt tot de vervolging van het waterschap heeft geleid en waarom daar kostbare opsporings- en zittingscapaciteit aan wordt gepend, nog los van de kosten die een dergelijke strafrechtelijke procedure voor iedereen, ook de Staat zelf, meebrengt. Een antwoord op die vragen zal ik waarschijnlijk nooit krijgen.

7. (Voorwaardelijk) opzet

Voor het beoordelen van de vraag of een bepaalde gedraging (voorwaardelijk) opzettelijk is verricht, moet bij milieudelicten in beginsel worden aangesloten bij de ontwikkelingen omtrent dit begrip in het commune strafrecht.^[63]

In milieustrafzaken speelt in het kader van (voorwaardelijk) opzet nog wel eens de vraag of de ontvanger van een bepaald materiaal mocht afgaan op de door anderen gepresenteerde kwaliteit van dat materiaal. Vrij consequent wordt in dergelijke zaken door rechters overwogen dat de ontvanger een zelfstandige onderzoeksplicht heeft en bijvoorbeeld actief analysestaten moet opvragen en ook zelf monsters moet nemen alvorens een partij te accepteren en te ontvangen. Ook moet de ontvanger in zijn beoordeling meenemen wat hem over de partij bekend is, zoals de herkomst.^[64]

Bij het bepalen van de onderzoeksplicht wordt door de strafrechter veelal ook rekening gehouden met de positie van de verdachte in het maatschappelijk verkeer. Indien hij moet worden beschouwd als een professionele deelnemer aan een bepaald handelsverkeer, dan hoort daar ook de nodige kennis en kunde bij en wordt verwacht dat hij zich adequaat laat informeren over de van toepassing zijnde wet- en regelgeving. Als hij niet (voldoende) aan zijn onderzoeksplicht c.q. zorgplicht voldoet, kan het (voorwaardelijk) opzet worden aangenomen.^[65]

Aan de andere kant mag ook weer niet té lichtzinnig worden geconcludeerd dat sprake is van voorwaardelijk opzet; dat geldt ook in het milieustrafrecht. In HR 9 september 2003^[66] werd bijvoorbeeld door de Hoge Raad overwogen dat de enkele omstandigheid dat bij herhaling bij een kaasboerderij controles werden uitgevoerd waar overtredingen waren geconstateerd, niet zonder meer de gevolgtrekking heeft dat de verdachte voorwaardelijk opzet op de overtredingen heeft gehad. Op zijn minst had moeten blijken dat de verdachte op de hoogte was van de controles en de uitkomsten.

In de periode na 2019 is een aantal uitspraken in milieustrafzaken verschenen waarin een min of meer vergelijkbare redenering wordt gevolgd en het (voorwaardelijk) opzet *niet* werd aangenomen.^[67] In Rb. Amsterdam 18 maart 2020^[68] kon volgens de rechtbank niet worden vastgesteld dat de verdachte bewust één jaar de controle op de kathodische bescherming van de opslagtank niet had laten uitvoeren. Uit de omstandigheid dat de controle niet was uitgevoerd bleek volgens de rechtbank nog wel dat verdachte kennelijk onvoldoende waarborgen in de bedrijfsvoering had ingebouwd om ervoor te zorgen dat alle verplichte controles zouden worden uitgevoerd, maar dat alleen was volgens de rechtbank onvoldoende voor het oordeel dat verdachte (voorwaardelijk) opzet had op het niet laten uitvoeren van de controle.

In Rb. Amsterdam 18 december 2020^[69] had de verdachte brandstof ingenomen met een te hoog zwavelgehalte. Uit de “bunker delivery note” kon worden opgemaakt dat de brandstof aan het schip was geleverd als brandstof die aan de wettelijke norm voldeed. Aan de bewijsmiddelen kon volgens de rechtbank niet worden ontleend hoe vaak door bunkerbedrijven brandstof met een hoger zwavelgehalte dan op de bunker delivery note vermeld wordt aangeboden. Er kon daarom niet worden vastgesteld hoe groot de kans was die de verdachte had genomen door de brandstof zonder te testen in te nemen, en dus kon niet worden gezegd dat die kans aanmerkelijk was. De vraag of het testen gebruikelijk is kon volgens de rechtbank onbeantwoord blijven; ook als dat het geval zou zijn, wordt daarmee de kans op een te hoog zwavelgehalte bij het nalaten daarvan niet aanmerkelijk.

7.1 Kleurloos opzet?

Al heel lang is er discussie over de vraag of bij economische delicten (zoals milieudelicten) net als in het commune strafrecht ook sprake moet zijn van kleurloos opzet. Aanhangers van de meer rigide leer zien veelal bevestiging in het arrest HR 18 maart 1952^[70] dat het opzet bij economische delicten alleen gericht hoeft te zijn op de feitelijke gedraging en niet tevens op de wederrechtelijkheid van die feitelijke gedraging. Door de jaren heen klonk met name vanuit de wetenschap stevige kritiek op dit rigide standpunt. Röling merkt in zijn noot bij NJ 1952/314 al op dat deelnemers aan het economisch verkeer hiermee (te) snel strafbaar worden gemaakt, want “men blik nu eenmaal geen boontjes in uit nonchalance”, aldus een befaamde zin uit zijn annotatie.

In verschillende, lagere, jurisprudentie is sindsdien in min of meerdere mate ruimte gelaten voor het standpunt dat het opzet bij economische delicten op méér moet zijn gericht dan alleen de feitelijke gedraging.^[71] De Hoge Raad lijkt zich in het arrest HR 7 januari 2014^[72] daarover uit te laten, zij het wat summier:

“Ten laste van de verdachte [een kaas- en klompenmaker, toevoeging RCH] is bewezenverklaard dat hij zich tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk in strijd met vergunningsvoorschriften heeft gedragen. Daaruit volgt dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op het overtreden van die vergunningsvoorschriften gericht moet zijn geweest. Dat opzet kan echter niet zonder meer uit de bewijsvoering worden afgeleid. Hetzelfde geldt voor zover is bewezenverklaard dat de verdachte de bewezenverklaarde gedragingen tezamen en in vereniging met een ander heeft verricht. De bewezenverklaring is in zoverre dan ook niet naar de eis der wet met redenen omkleed.”

Helaas wordt in de summiere overwegingen van de Hoge Raad niet expliciet verwezen naar de conclusie van A-G Hartevelt^[73] waarin wel nader wordt onderbouwd dat voor een bewezenverklaring van de onderhavige tenlastelegging meer nodig is *“dan de enkele vaststelling dat de gedragingen zelf opzettelijk worden verricht (het in de doctrine veelal genoemde ‘kleurloos opzet’, (...)). In lijn met De Hullu meen ik dat de jurisprudentie aanleiding geeft te veronderstellen dat ook in het ordeningsrecht het opzet soms, afhankelijk van het tenlastegelegde delict, tevens, ik citeer, “in ieder geval op facetten van wederrechtelijkheid” gericht moet zijn.*” De vraag werd gesteld of dit arrest nu als *baanbrekend* moet worden beschouwd.^[74]

In de jurisprudentie tot nu toe is in ieder geval geen bevestiging te vinden dat het arrest van de kaas- en klompenmaker als baanbrekend moet worden gezien. Door strafrechters wordt zeer beperkt naar het arrest verwezen. In Rb. Amsterdam 12 december 2022^[75] beaamt de rechtbank dat in navolging van het arrest uit 2014 *“voor de vaststelling van opzet (in ieder geval iets) meer nodig is dan de enkele vaststelling dat de gedragingen zelf opzettelijk zijn verricht”*, maar komt vervolgens wel tot een veroordeling wegens het opzettelijk in strijd handelen met de houtverordening. Eigenlijk is het tegendeel het geval: er zijn na het arrest van 2014 veel meer uitspraken te vinden die nog steeds het uitgangspunt hanteren dat in het economisch slechts sprake dient te zijn van kleurloos opzet, dan dat de redenering wordt gevolgd dat het opzet ook op facetten van wederrechtelijkheid gericht moet zijn.^[76]

In de spaarzame uitspraken waarbij geen (voorwaardelijk) opzet *op de wederrechtelijkheid* wordt vastgesteld, ligt het overigens in de meeste gevallen niet aan een nieuwe, baanbrekende uitleg over kleurloos opzet in het economisch strafrecht, maar aan de redactie van de delictsomschrijving en daarmee de tenlastelegging. A-G Keulen suggereert in zijn conclusie in ECLI:NL:PHR:2019:1015 zelfs dat ook het arrest van de kaas- en klompenmaker enkel voortvloeit uit de redactie van de bewezenverklaring.^[77]

Het valt mij persoonlijk op dat in sommige strafzaken door het Openbaar Ministerie ten onrechte de formule over het kleurloos opzet in het economisch strafrecht uit de kast wordt gehaald. Men dient mijns inziens scherp te houden dat de discussie over kleurloos opzet slechts ziet op de wederrechtelijkheid van de gedraging en dus in beginsel geen rol speelt indien het gaat over de vraag naar het opzet op het plaatsvinden van de gedraging zelf. Zie bijvoorbeeld de visserijzaak van Rb. Amsterdam 6 december 2019^[78] waarbij de verdachte werd vervolgd wegens overtreding van art. 43 Mijnbouwwet (het binnenvaren in een vastgestelde veiligheidszone). In die zaak wees de officier van justitie erop dat overtreding van art. 43 Mijnbouwwet een economisch delict is, waarbij de leer van het kleurloos opzet van toepassing zou zijn. De rechtbank oordeelde evenwel dat het kleurloos opzet hier geen rol speelde. De verdachte wist immers donders goed dat hij niet binnen de veiligheidszone mocht komen (dus wist ook dat die gedraging wederrechtelijk zou zijn), maar stelde dat het schip per abuis door een combinatie van factoren daar terecht was gekomen. Hij had dus geen opzet op het plaatsvinden van de gedraging. De rechtbank sprak de verdachte dan ook vrij van de opzettelijke misdrijf-variant.

8. Beroep op strafuitsluitingsgronden

In het milieustrafrecht wordt relatief vaak een beroep gedaan op strafuitsluitingsgronden, met name op de rechtvaardigingsgronden overmacht in de zin van noodtoestand en het ontbreken van materiële

wederrechtelijkheid en op de schulduitsluitingsgrond afwezigheid van alle schuld (AVAS).

8.1 Overmacht in de zin van noodtoestand

Overmacht in de zin van noodtoestand als rechtvaardigingsgrond is voor het eerst erkend in het aloude Opticien-arrest.^[79] Een opticien werd vervolgd wegens overtreding van de APV Amsterdam in verband met de winkelsluitingstijd. De opticien werd ontslagen van alle rechtsvervolging omdat hij had gehandeld uit een maatschappelijke verplichting, namelijk de hulpverlening aan een slechtziende, hetgeen de strafbaarheid van de APV-overtreding ophief.

Overmacht in de zin van noodtoestand is als rechtvaardigingsgrond gecodificeerd in art. 40 Sr: *“Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedwongen.”* Het gaat om een actuele concrete noodsituatie met een (klemmend) belangenconflict, waarin van de verdachte in redelijkheid niet verlangd kon worden dat zij anders zou handelen dan zij heeft gedaan.^[80] Het belang van het plegen van het feit moet aldus een *hoger* belang zijn, dan het belang van naleving van de wet. Er moet - met andere woorden - sprake zijn van een drang waaraan redelijkerwijze geen weerstand behoeft te worden geboden. Voor een geslaagd beroep op overmacht in de zin van noodtoestand dient ten minste voldaan te zijn aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit.

Als uitgangspunt heeft te gelden dat voor de aanvaarding van een beroep op overmacht moet zijn gebleken van een concrete situatie van absolute overmacht of van een concrete (acute) noodsituatie.

Indien de verdachte nog een redelijke keuze tussen de belangen heeft is daar (dus) geen sprake van. In de periode na 2019 is een aantal uitspraken in het milieustrafrecht hierover verschenen. Zo werd in Hof Arnhem-Leeuwarden 24 januari 2020^[81] bevestigd dat de vrees voor concurrentie van andere vissers geen noodtoestand oplevert en het dus niet gerechtvaardigd was dat hij het automatisch identificatiesysteem aan boord had uitgeschakeld.

In Hof 's-Hertogenbosch 25 maart 2020^[82] werd een verdachte vervolgd wegens het onder zich hebben van ongeringde beschermde inheemse putters. De verdachte gaf aan dat de putters in beslag waren genomen en dat hij daardoor de pootringen niet kon omdoen. De NVWA had destijds een oplossing aangeboden, waar verdachte niets van wilde weten. Bovendien had de verdachte te allen tijde nieuwe ringen bij de bond kunnen bestellen. Nu hij dat niet had gedaan en ook de door de NVWA aangedragen oplossing van de hand had gewezen, kon hij zich volgens het hof niet op overmacht beroepen.

In Rb. Amsterdam 7 januari 2021^[83] had een verdachte zonder vergunning een oude rioolwaterzuiveringsinstallatie in gebruik genomen, omdat de bestaande waterzuiveringsinstallatie de grote hoeveelheid afvalwater niet kon opslaan. De verdachte had al wel een aanvraag voor de vergunning voor het gebruiken van de extra opslag ingediend. De rechtbank leidde daaruit af dat de verdachte zich kennelijk bewust was dat hij deze extra opslag nodig had. Door geen tijdige maatregelen te nemen voor de opslag van overschot aan afvalwater had de verdachte zelf een nijpende situatie doen ontstaan en kon hij zich niet op overmacht in de zin van noodtoestand beroepen.

8.2 Ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid

De Lange beschrijft het onderscheid tussen enerzijds overmacht in de zin van noodtoestand en anderzijds het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid in zijn annotatie onder HR 8 mei 2001^[84] als volgt:

“Het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid in deze vorm is een rechtvaardigingsgrond die nauw verwant is aan overmacht in de zin van noodtoestand ex art 40 Sr. Men kan zeggen dat het een buitenwettelijke variant is. Het verschil is dat bij het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid er geen sprake hoeft te zijn van druk die min of meer acuut is en onvermijdelijk tot overtreden van de strafwet dwingt. Daarnaast is het zo dat men zich bij overmacht in de zin van noodtoestand gedwongen acht de strafwet te overtreden om daarmee een hoger belang te dienen, terwijl het bij het ontbreken van de materiele wederrechtelijkheid in deze vorm juist het belang dat de strafwet boogt te beschermen beter wordt gediend met niet naleven. Hierbij is natuurlijk van belang om eerst vast te stellen wat de overtreden bepaling nu precies

beoogt te beschermen. Als dat duidelijk is moet er vervolgens aannemelijk worden gemaakt dat er met het illegale handelen het doel beter wordt gediend dan met het naleven van de letter van de wet.”

Een belangrijk en bekend arrest waarbij het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid als buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond werd aanvaard, is het Huizense veearts-arrest^[85] uit 1933. De Huizense veearts had in strijd met de Veewet gezonde koeien in contact gebracht met koeien die aan mond- en klauwzeer leden. Dit had hij gedaan volgens een algemeen deskundig inzicht dat dit in het belang was van de gezonde koeien. De Hoge Raad overwoog dat het hof had moet onderzoeken of de verdachte inderdaad had gehandeld als een goed veearts, omdat - kort gezegd - sprake kan zijn van een buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond wegens het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid van de gedraging. Na het Huizense veearts-arrest is vaker een beroep gedaan op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. In het milieustrafrecht zijn evenwel geen uitspraken bekend, waarbij dit verweer ook daadwerkelijk is geslaagd. In de periode na 2019 heb ik weer alleen milieustrafrechtelijke uitspraken gevonden waarin het verweer wegens het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid werd verworpen.^[86]

8.3 Afwezigheid van alle schuld (AVAS)

AVAS komt in beginsel pas aan de orde als er geen sprake is van een andere strafuitsluitingsgrond. Het is een soort “restcategorie” van de strafuitsluitingsgronden en heeft verschillende verschijningsvormen. De eerste vorm van AVAS, is AVAS ten aanzien van de feiten, oftewel, de feitelijke dwaling. De verdachte beroept zich in dit geval op een onjuiste voorstelling van zaken ten gevolge van een verontschuldigbare dwaling in de feitelijke realiteit.

Een zeer bekend arrest over feitelijke dwaling en AVAS is het Melk en Water-arrest uit 1916.^[87] In dat arrest werd de knecht van de melkboer vervolgd wegens het aanlengen van melk met water. De knecht beriep zich op het feit dat hij niet wist dat de melkboer de melk had aangelengd met water; hij wist dus helemaal niet dat de melk een andere samenstelling had dan zoals hij het had verkocht. Volgens de Hoge Raad had de knecht zonder enige schuld gehandeld, zodat niet gezegd kan worden dat hij strafbaar had gehandeld (ook wel het beginsel “geen straf zonder schuld” genoemd).

Bekende voorbeelden uit het milieustrafrecht zijn dat de verdachte zich erop beroept dat hij niets wist van de chemische samenstelling van een bepaalde stof, of dat hij niet wist dat er sprake was van een gevaarlijke stof en/of een afvalstof. Het is niet eenvoudig om een dergelijk verweer succesvol te voeren. De verdachte moet namelijk wel aannemelijk maken dat hemzelf geen verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de onjuiste voorstelling van de feiten. Anders gezegd: bij verontschuldigbare feitelijke dwaling gaat het erom dat er geen sprake is van “verwijtbare onwetendheid”, zie ook de zaak over twee chloorwagens die aan een trein waren toegevoegd en waarvan de verdachte zei dat hij dat niet wist: Rb. Rotterdam 9 april 2015,^[88] in stand gelaten in hoger beroep^[89] en recent ook in cassatie.^[90]

De tweede vorm van AVAS, is AVAS ten aanzien van het recht c.q. de wederrechtelijkheid, oftewel, rechtsdwaling. De verdachte beroept zich in dit geval op een verontschuldigbare onjuiste voorstelling van het recht, althans de strafwaardigheid van het feit. De verdachte beroept zich er kort gezegd op dat hij (verontschuldigbaar) niet wist dat zijn handeling strafbaar was. Het zal niet verbazen dat (ook) dit AVAS-verweer niet snel zal slagen. Zo zal het AVAS-verweer wegens rechtsdwaling vaak stranden op het geldende adagium dat van een ieder verwacht mag worden dat hij de wet- en regelgeving kent. Dat adagium geldt nog in versterkte mate voor professionele marktdeelnemers. Van professionele marktdeelnemers mag - meer dan van een willekeurige particulier - worden verwacht dat zij onderzoek doen naar de geldende wet- en regelgeving in de branche waarbinnen zij zich begeven, ook al is deze wet- en regelgeving wellicht complex.

Ook ten aanzien van rechtsdwaling heb ik in de periode vanaf 2019 alleen milieustrafrechtelijke uitspraken gevonden waarbij het verweer werd verworpen en vond ik geen enkele uitspraak waarbij het verweer succesvol was gevoerd.^[91] Eén voorbeeld zal ik specifiek noemen: in de (reeds eerder aangehaalde) strafzaak tegen een staalproducent van de Rb. Amsterdam 8 februari 2023^[92] werd de staalproducent veroordeeld wegens onder andere het niet handelen in overeenstemming met de goedgekeurde proefneming. De rechter overwoog nog wel dat Tata niet wist dat zij in strijd handelde met de door de Omgevingsdienst voor de proefneming gestelde voorwaarde. Echter, de onbekendheid was naar het oordeel van de rechter niet geheel

verontschuldigbaar: in de brief van de Omgevingsdienst werd het aantal pannen gekwalificeerd door het woord “maximaal”. Verdachte had daar als professionele marktpartij vragen over moeten stellen. Nu zij dat niet had gedaan, kon volgens de rechter niet gesteld worden dat de verdachte ten aanzien van haar onjuiste interpretatie geen enkel verwijt kon worden gemaakt.

9. Hogere geldboetes en uitleiding

Het voert te ver om binnen het bestek van deze kroniek alle straffen en maatregelen van de periode vanaf 2019 te analyseren. Eén belangrijke strafzaak wil ik u in dat kader echter niet onthouden, en dat is de strafzaak tegen Sabc, een chemische industriereus gevestigd op het Limburgse Chemelot-terrein.^[93] Op 30 januari 2024 veroordeelde de strafrechter Sabc voor diverse bedrijfsincidenten en legde voor het eerst in de geschiedenis aan de hand van de laatste zinsnede van art. 23 lid 7 Sr een geldboete op die was afgeleid van de 10%-jaaronzet regel. De rechtbank overweegt daarbij dat alle veroordelingen bij elkaar opgeteld op grond van de hoogste boetecategorieën een geldboete van in totaal bijna EUR 4,3 miljoen zouden kunnen opleveren. De rechtbank acht die boete - mede gelet op de aard en de ernst van feiten - evenwel geen passende bestraffing. Zij overweegt ook dat de veroordeelde rechtspersoon weliswaar zelf “*op papier een relatief beperkte omzet*” had, maar dat zij deel uitmaakt van een grotere onderneming met een netto-omzet van ruim EUR 30 miljard in 2022 voor het moederconcern. 10% van EUR 30 miljard werd het uiteindelijk niet, maar op grond van de 10%-omzet regel werd de opgelegde boete dus wel (flink) hoger dan op basis van de hoogste boetecategorieën mogelijk was: Sabc werd veroordeeld tot een geldboete van EUR 10 miljoen. Zoals ik in mijn noot in M en R onder de uitspraak al schreef: er is hoger beroep ingesteld en we moeten dus afwachten hoe dit gaat aflopen. Gelet op het profiel van de betrokken onderneming alsmede het huidige anti-klimaat ten aanzien van dit soort type ondernemingen in het algemeen, zou het mijns inziens echter niet verbazen als vanaf nu meer grote industriereuzen in strafzaken reëel moeten vrezen voor de toepassing van de 10%-omzet regel.

Dat de duimschroeven voor industriereuzen de laatste tijd worden aangedraaid qua hogere geldboetes, zie ik ook terug in de recente uitspraak van Hof Amsterdam d.d. 26 januari 2024,^[94] waarbij een “wereldleider industriële verpakkingen”^[95] is veroordeeld tot een geldboete van EUR 750.000, mede omdat zij onderdeel uitmaakt van een groter, internationaal concern met een jaaronzet van ruim 6 miljard US Dollar.

De tegenwoordige verharding naar industriereuzen zien we ook terug in de groeiende wens van burgers om strafrechtelijke middelen tegen hen in te zetten. In sommige gevallen wordt dat zelfs zeer persoonlijk gespeeld door strafrechtelijke aangifte wegens onder andere opzettelijke milieuverontreiniging van art. 173a Sr tegen niet alleen het concern maar nadrukkelijk ook tegen de feitelijk leidinggevenden in te dienen. Denk aan de recente aangiftes tegen Tata Steel en Chemours. De aangiftes zijn nog in behandeling en de tijd zal leren of dit de juiste weg is. In een toekomstige kroniek zal het ongetwijfeld een nieuw onderwerp van gesprek zijn.

Voetnoten

[1] Mr. R. (Renate) Croes is advocaat/partner bij Legaltree en redacteur van dit blad. Zij is gespecialiseerd in het ondernemingsstrafrecht, waaronder het milieustrafrecht.

[2] Dit artikel is op 28 april 2024 bij de redactie ingeleverd, zodat jurisprudentie ná die datum niet is opgenomen.

[3] Zo ontbreekt bijvoorbeeld een bespreking van de afzonderlijke milieudelicten (zoals art. 173a en 173b Sr of de bijzondere milieudelicten die via de Wet op de Economische Delicten strafbaar worden gesteld). Ook ontbreekt bespreking van de meeste (bijzondere WED-)straffen en maatregelen, alsmede het onderwerp ontname van wederrechtelijk verkregen voordeel.

[4] Dat is met de inwerkingtreding van de nieuwe Omgevingswet (Ow) per 1 januari 2024 niet anders. Sommige milieuovertredingen die voorheen via bijzondere wet- en regelgeving strafbaar werden gesteld, zijn thans overgeheveld naar de Ow. Zo zijn bijvoorbeeld de milieuovertredingen van art. 2.1 en 2.3 Wabo en art.

6.2 en 6.20 Wtw vervallen en overgeheveld naar art. 5.1 respectievelijk 5.5 Ow. Art. 1a WED verwijst in die overgehevelde gevallen per 1 januari 2024 niet meer naar de (vervallen) bijzondere wet- en regelgeving, maar naar de overtredingen uit de Ow. De strafbaarstelling vindt dus nog steeds via (art. 1a van) de WED plaats.

[5] M.G. Faure (e.a.), *Zorgen van heden*, 1991, p. 93. Zie ook L.E.M. Hendriks, *Studiepocket milieustrafrecht*, Kluwer 2010 (derde druk), p. 55 e.v.

[6] Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 12 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7450 (ABRvS oordeelde dat basisolie bestemd voor de productie van scheepsbrandstof geen afvalstof is en strafrechter neemt dat oordeel over) en Rb. Amsterdam 25 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:819 (ABRvS oordeelt dat “slakputten” geen opslagen zijn en strafrechter neemt dat over).

[7] HR 11 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5690, Rb. Limburg 22 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11471 (zie ook ECLI:NL:RBLIM:2017:11407, ECLI:NL:RBLIM:2017:11399, ECLI:NL:RBLIM:2017:11379 en ECLI:NL:RBLIM:2017:11323) en Rb. Rotterdam 12 september 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:7450.

[8] Richtlijn 2008/98/EG.

[9] HvJ EU 4 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:564.

[10] HvJ EU 12 december 2013, ECLI:EU:C:2013:821.

[11] Website ILT: Debunkeren is het uit het schip halen van brandstof die bedoeld was om op te varen.

[12] HR 7 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:433, *M en R* 2020/61, m.nt. M. Velthuis en ECLI:NL:HR:2020:434.

[13] Rb. Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2348, *M en R* 2018/122, m.nt. Douma en Rb. Rotterdam 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11861, *M en R* 2022/21.

[14] ECLI:NL:RBROT:2023:5697.

[15] Het begrip bijproduct heeft in art. 5 Kaderrichtlijn afvalstoffen 2008 een wettelijke grondslag gekregen.

[16] Rb. Amsterdam 8 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:568, *M en R* 2023/102, m.nt. Arentz.

[17] = Ruwijzer ontzwavelings- en afslakinstallatie-slak (de slak die op het vloeibare ruwijzer komt te drijven).

[18] ECLI:NL:GHARL:2021:4020.

[19] Wel dient het transport vergezeld te gaan van een zogenoemd Bijlage VII-formulier (art. 18 EVOA).

[20] De basis is Verordening (EG) 1418/2007, welke verordening telkens wordt bijgewerkt, zoals bijvoorbeeld de meest recente Verordening (EU) 2021/1840.

[21] IENW/ILT-2022/12059.

[22] Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG1856, *AB* 2009/56, m.nt. Tieman (7% papiervreemde stoffen werd nog toegestaan in oud-papier) en Rb. Zeeland-West-Brabant 24 januari 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:288 (geen enkele graad vervuiling is toegestaan in oud papier). Dit vonnis werd in hoger beroep vernietigd: Hof 's-Hertogenbosch 22 december 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3795 (onvoldoende onderzoek in containers op mate van aanwezigheid andere stoffen: vrijspraak).

[23] ECLI:NL:RBROT:2019:10626.

[24] HR 20 januari 2015 ECLI:NL:HR:2015:95, zie ook ECLI:NL:HR:2015:97.

[25] Een certificaat dat wordt uitgegeven na een inspectie door de China Inspection & Certification Group

(CCIC). De CCIC heeft over tal van landen, zoals in Nederland, eigen vestigingen.

[26] Veroordelingen in Rb. Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3448 en Rb. Rotterdam 9 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10227 (in beide zaken werd geen hoger beroep ingesteld).

[27] ECLI:NL:HR:2023:1169.

[28] Zie onder andere milieustrafzaken van vóór 2019: Hof Amsterdam 30 december 1992, *M en R* 1993/85, Rb. Middelburg 30 december 1993, ECLI:NL:RBMID:1993:BP4055, *M en R* 1994/106, m.nt. Hendriks, HR 21 maart 1995, *NJ* 1995/440, *M en R* 1995/97, HR 26 oktober 1999, *NJ* 2000/240 en Hof 's-Hertogenbosch 9 september 2008, *M en R* 2008/88, m.nt. Hendriks.

[29] ECLI:NL:GHSHE:2023:393.

[30] Rb. Rotterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:600 (*gemeente*) en ECLI:NL:RBROT:2023:601 (*spoorbedrijf*).

[31] Volledige naam: Wijziging van de wetgeving op het beleidsterrein van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de harmonisatie en aanscherping van de sanctiemogelijkheden ter versterking van de naleving en handhaving en bestrijding van misbruik en fraude, identificatienummer BWBR0032087.

[32] Overigens werden zowel de gemeente als het spoorbedrijf wel veroordeeld wegens het in strijd handelen met de zorgplicht ex art. 9.2.1.2 Wm: geldboete ieder EUR 250.000.

[33] Hazewinkel-Suringa/Remmelink 1996/3.5.3.4 en HR 19 november 1991, *NJ* 1992/265.

[34] ECLI:NL:RBOBR:2024:299, ECLI:NL:RBOBR:2024:300, ECLI:NL:RBOBR:2024:301, ECLI:NL:RBOBR:2024:303 en ECLI:NL:RBOBR:2024:306.

[35] ECLI:NL:RBOVE:2022:824.

[36] Zie bijvoorbeeld al eerder Rb. Amsterdam 12 december 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:8921.

[37] ECLI:NL:RBOBR:2024:200.

[38] HR 23 februari 1954, *NJ* 1954/378 (*IJzerdraad*-arrest).

[39] HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, *NJ* 2006/328, m.nt. Mevis, *M en R* 2004/53, m.nt. Hendriks (*Drijfmest*-arrest). De IJzerdraad-criteria zijn ook opgenomen in het Drijfmest-arrest, dus hierna spreek ik alleen nog over de Drijfmest-oriëntatiepunten.

[40] Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2869, Hof Amsterdam 11 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3498 (in cassatie in stand gelaten: ECLI:NL:HR:2023:432), Rb. Rotterdam 1 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:601, Rb. Amsterdam 8 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:568, *M en R* 2023/102, m.nt. Arentz en Rb. Rotterdam 28 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5698.

[41] ECLI:NL:GHSHE:2020:1333.

[42] Hof 's-Hertogenbosch 22 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1593 (*Chemie-Pack*).

[43] ECLI:NL:GHAMS:2021:3498 (in cassatie in stand gelaten: ECLI:NL:HR:2023:432).

[44] Rb. Amsterdam 8 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:568, *M en R* 2023/102, m.nt. Arentz.

[45] ECLI:NL:RBROT:2023:5698.

[46] De rechtbank concludeert vervolgens dat “op grond van het voorgaande (...) niet kan worden vastgesteld dat [de verdachte] opzet heeft gehad op het achterwege laten van het doen van een kennisgeving (en het vragen van toestemming), zodat zij om die reden van het aan haar ten laste gelegde zal worden vrijgesproken”. Hoewel ik het op basis van de informatie uit de zaak wel eens ben met deze eindconclusie, vraag ik me af of de rechtbank hier de vraag naar de toerekening van de gedraging aan de rechtspersoon niet door elkaar haalt met de vraag naar het opzet, althans de vragen verkeerd om behandelt.

[47] Natuurlijke personen kunnen worden vervolgd als *feitelijk leidinggever* en/of *opdrachtgever* van een strafbare gedraging, zie art. 51 lid 2 onder 2° Sr. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevers en/of opdrachtgevers komt slechts in beeld, indien er sprake is van een (verboden) gedraging van een rechtspersoon. Anders gezegd: indien *niet* kan worden vastgesteld dat de rechtspersoon als dader van het feit kan worden aangemerkt, is het *evenmin* mogelijk feitelijk leidinggevers en/of opdrachtgevers strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor hun betrokkenheid bij deze gedraging. Dit laat evenwel onverlet dat de officier van justitie er uiteindelijk wel voor kan kiezen alleen de feitelijk leidinggevers en/of opdrachtgevers te vervolgen.

[48] HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9097, NJ 1986/125, m.nt. 't Hart en HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9098, NJ 1986/126, m.nt. 't Hart (*Slavenburg I-beschikkingen*) en HR 16 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9607, NJ 1987/321, m.nt. 't Hart en HR 16 december 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9608, NJ 1987/322, m.nt. 't Hart (*Slavenburg II-beschikkingen*).

[49] HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375, m.nt. Wolswijk (overzichtsarrest feitelijk leidinggeven), zie met name r.o. 3.5.1-3.5.3.

[50] HR 25 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1679, NJ 2000/279 en de bevestiging hiervan nogmaals in het overzichtsarrest HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375, m.nt. Wolswijk, r.o. 3.5.1.

[51] HR 1 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AP4584, NbSr 2005/101; NJ 2006/421 (*Vuurwerkkramp Enschede*) en milieustrafzaak HR 4 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2247, M en R 2019/75, m.nt. Tubbing.

[52] ECLI:NL:RBOVE:2021:1508.

[53] T.R. Bleeker, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden 2021/II.3-II.6*. Zie in het bijzonder ‘Relatie tussen het ouderschap van rechtspersonen en feitelijk leidinggevers’, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden 2021/II.4.5.2*; ‘Algemene aspecten van deelneming - verhouding tot plegen’, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden 2021/II.5.2.1*; en ‘Welke ouderschapsvorm?’, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden 2021/II.6* met verdere verwijzingen.

[54] ECLI:NL:GHARL:2021:1854.

[55] ECLI:NL:GHARL:2021:7136 (in cassatie in stand gelaten (ECLI:NL:HR:2023:1766) na volgen conclusie A-G (ECLI:NL:PHR:2023:1168)).

[56] ECLI:NL:GHSHE:2023:1077.

[57] Ik noem voor de vervolging van decentrale overheden: HR 6 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA9342, NJ 1998/367, m.nt. De Hullu, M en R 1998/19, m.nt. Hendriks & De Lange (*Pikmeer II*) en HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:236, M en R 2018/55, m.nt. Velthuis & Rahimian, NJ 2018/134, m.nt. Keijzer (*Stichtse Vecht*).

[58] Rb. Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1658.

[59] Verwijzend naar de overwegingen in het aloude Pikmeer II-arrest: HR 6 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA9342, NJ 1998/367, m.nt. De Hullu, M en R 1998/19, m.nt. Hendriks & De Lange. De rechtbank overwoog voorts “dat de immuniteit ook niet wordt doorbroken doordat de gedragingen van de gemeente inbreuk hebben gemaakt op het recht van leven (art 2 EVRM); er is geen sprake geweest van een direct en levensbedreigend risico”.

[60] ECLI:NL:GHARL:2023:281.

[61] ECLI:NL:HR:2023:1607, *NJ* 2024/17, m.nt. Wolswijk, *M en R* 2024/19, m.nt. R. Croes.

[62] Art. 3.5 lid 1 Wet natuurbescherming (oud) luidde: “*Het is verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrichtlijn, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, met uitzondering van de soorten, bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen.*” Dit verbod is thans opgenomen in art. 5.1 lid 2 aanhef en onder g Ow jo. art. 11.46 lid 1 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal).

[63] Kort samengevat is van opzet sprake indien een gedraging *willens én wetens* is gepleegd. Het opzet moet gericht zijn op alle bestanddelen in de delictsomschrijving ná het woordje “opzettelijk”. De ondergrens van het opzet is het voorwaardelijk opzet. Deze vorm van opzet grenst aan niet opzettelijk-gedrag (schuld). Kort samengevat houdt voorwaardelijk opzet in dat iemand zich door een bepaalde gedraging of door een bepaald nalaten *willens en wetens* heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat een bepaald gevolg zou intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, mag niet afhankelijk worden gesteld van de aard van een gevolg. Het moet gaan om een kans die naar ervaringsregels aanmerkelijk is te noemen. De beantwoording van de vraag of een kans aanmerkelijk is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Voor de vaststelling dat iemand zich *willens en wetens* heeft blootgesteld aan zulk een kans is niet alleen vereist dat hij wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, maar ook dat hij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen). Dat is een subjectief gegeven. Bepaalde gedragingen kunnen echter naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg dat het - behoudens contra-indicaties - niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard, zie bijvoorbeeld voor deze letterlijke overwegingen in een milieustrafzaak Hof Amsterdam 25 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9730, *M en R* 2013/108, m.nt. Hendriks.

[64] Zie bijvoorbeeld eerdere uitspraken Rb. Alkmaar 29 oktober 1998, *M en R* 1999/49, Rb. Alkmaar 24 maart 1999, *M en R* 1999/102 en Rb. Rotterdam 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8848.

[65] Zie bijvoorbeeld eerdere uitspraken Hof 's-Hertogenbosch 6 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA1899, Rb. Amsterdam 27 november 2007, ECLI:NL:RBAMS:2008:BI1480, Rb. Haarlem 23 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI2205, Rb. Oost-Brabant 25 oktober 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:5861 en Rb. Rotterdam 17 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8848.

[66] ECLI:NL:HR:2003:AF9663, *M en R* 2004/24, m.nt. Hendriks.

[67] Zie bijvoorbeeld de reeds eerder aangehaalde uitspraak van Rb. Rotterdam 28 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5698.

[68] ECLI:NL:RBAMS:2020:1860.

[69] ECLI:NL:RBAMS:2020:6734 (zie ook ECLI:NL:RBAMS:2020:6735).

[70] *NJ* 1952/314, m.nt. Röling.

[71] Zie bijvoorbeeld eerdere uitspraken: HR 22 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4738, *NJ* 2009/461, Rb. Rotterdam 12 november 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BL2898, Hof Arnhem 4 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM3219 en HR 3 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:582. (Overigens wel weer in lijn met *NJ* 2007/544: HR 4 september 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA4940, Rb. Groningen 17 maart 2008, *M en R* 2008/66, m.nt. Kroes & Van Ham, HR 21 april 2009, *NJ* 2009/210 en Rb. 's-Gravenhage 18 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW8692).

[72] ECLI:NL:HR:2014:24.

[73] ECLI:NL:PHR:2013:2085.

[74] Van Asperen de Boer is van oordeel dat in dit arrest officieel wordt duidelijk gemaakt dat in het ordeningsrecht de kleurloze opzet-leer niet meer onverkort geldt “*afhankelijk van het delict in kwestie moet het opzet behalve op de feitelijkheden ook op “facetten van de wederrechtelijkheid” zijn gericht*”. Volgens Van Asperen de Boer is hiermee een bozere opzet-eis in het ordeningsrecht gegeven. C.M.I. van Asperen de Boer, ‘Feitelijk leidinggeven in besluiten van AFM, DNB en NMa langs de strafrechtelijke meetlat (Deel I)’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance*, nr. 1 (februari) 2014, p. 28.

[75] ECLI:NL:RBAMS:2022:7442.

[76] Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 24 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8831, *NJ* 2012/371 (overbrenging afvalstoffen zonder EVOA-kennisgeving), Rb. Rotterdam 8 juni 2016 en ECLI:NL:RBROT:2016:5144 (overbrenging kraftzakken zonder EVOA-kennisgeving).

[77] Conclusie A-G Keulen, ECLI:NL:PHR:2019:1015 (punt 57).

[78] ECLI:NL:RBAMS:2019:9461.

[79] HR 15 oktober 1923, *NJ* 1923, p. 1329.

[80] Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 12 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM4237.

[81] ECLI:NL:GHARL:2020:622.

[82] ECLI:NL:GHSHE:2020:1082.

[83] ECLI:NL:RBAMS:2021:105 (zie ook uitspraak bestuurder ECLI:NL:RBAMS:2021:107).

[84] ECLI:NL:HR:2001:ZD2685, *M en R* 2001/109, m.nt. De Lange.

[85] HR 20 februari 1933, *NJ* 1933/918.

[86] Rb. Oost-Brabant 30 oktober 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:6261, Rb. Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:105 (zie ook uitspraak bestuurder ECLI:NL:RBAMS:2021:107) en Rb. Overijssel 3 juni 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2223 (zie ook ECLI:NL:RBOVE:2021:2225).

[87] HR 14 februari 1916, ECLI:NL:HR:1916:BG9431, *NJ* 1916, p. 681.

[88] ECLI:NL:RBROT:2015:2462.

[89] ECLI:NL:GHDHA:2019:2678.

[90] ECLI:NL:HR:2021:327.

[91] Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 13 maart 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:2409, Hof Amsterdam 18 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4790, HR 20 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1974, Hof Arnhem-Leeuwarden 2 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1854, Hof Amsterdam 21 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4154 en Rb. Overijssel 13 juni 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1694 (zie ook ECLI:NL:RBOVE:2022:1690, ECLI:NL:RBOVE:2022:1691 en ECLI:NL:RBOVE:2022:1692).

[92] ECLI:NL:RBAMS:2023:568, *M en R* 2023/102, m.nt. Arentz.

[93] Rb. Oost-Brabant 30 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:306, *M en R* 2024/34, m.nt. R. Croes.

[94] ECLI:NL:GHAMS:2024:244, *M en R* 2024/33, m.nt. R. Croes.

[95] Zie inhoudsindicatie op [rechtspraak.nl](https://www.rechtspraak.nl).