

Artikel

De hoogtepunten uit vijf jaren milieustrafrechtjurisprudentie (2013-2018)

Mr. M. Velthuis*

1. Inleiding

In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de jurisprudentie op het gebied van het milieustrafrecht over de afgelopen vijf jaren. Daarbij staat centraal de jurisprudentie die naar verwachting ook voor de toekomst relevant zal zijn en opvallende uitspraken die het beeld bepalen van de stand van het milieustrafrecht anno 2018. Het is onmogelijk in dit korte bestek alle facetten uit de zeer uiteenlopende zaken te bespreken. De nadruk ligt in dit artikel op het materiële strafrecht, waar in het bijzonder is gefocust op zaken waarbij (net) niet is voldaan aan alle voorwaarden om tot een veroordeling te komen. Deze zaken geven veelal een goed beeld waar de grenzen liggen.

Ik zal starten met een overzicht van bekende milieustrafzaken die het beeld van de afgelopen periode bepalen (par. 2). Voorts ga ik in op jurisprudentie waarin de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie ter discussie is gesteld (par. 3). Daarna bespreek ik relevante jurisprudentie met betrekking tot strafrechtelijke constructies en begrippen, die ook in het milieustrafrecht een belangrijke rol spelen. Achtereenvolgens bespreek ik (i.) het daderschap van de rechtspersoon, (ii.) feitelijk leidinggeven, (iii.) het medeplegen van strafbare feiten en (iv.) opzet op de strafbare gedragingen (par. 4). Uitspraken waarin specifieke verweren van de verdediging zijn geslaagd komen vervolgens aan de orde. In die paragraaf ga ik allereerst in op (i.) vrijspraken omdat niet was voldaan aan een milieurechtelijk begrip dat onder-

deel uitmaakte van de delictsomschrijving en (ii.) het uitblijven van een veroordeling omdat de regel die zou zijn overtreden niet van toepassing was in de betreffende situatie, en (iii.) een geslaagd beroep op rechtsdwaling (par. 5). Tot slot bespreek ik jurisprudentie op het gebied van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (par. 6). Ik sluit af met mijn verwachtingen voor de toekomst, gelet op de ontwikkelingen in de afgelopen periode (par. 7).

2. Beeldbepalende zaken

2.1. Inleiding

De afgelopen periode kenmerkt zich door een aantal grote milieustrafzaken, die tot veel discussie in Nederland hebben geleid over de (milieu)veiligheid bij Nederlandse bedrijven en de vraag of wel adequaat toezicht wordt gehouden en handhavend wordt opgetreden. Achtereenvolgens zal ik bespreken de strafzaken tegen Odfjell, Trafigura, Dow Benelux en Chemiepack. Voorts signaleer ik enkele zaken met opvallend hoge strafeisen of hoge straffen en ik sluit af met een korte tussenconclusie.

2.2. Odfjell

Van groot belang is geweest de zaak tegen Odfjell Terminals Rotterdam, een tankopslagbedrijf dat vanwege diverse milieu- en veiligheidsovertredingen in december 2013 werd veroordeeld tot de hoogste geldboete in een milieustrafzaak ooit van € 3 miljoen.¹ De voorwaardelijke stillegging die het OM had gevorderd werd niet opgelegd. De Onderzoeksraad voor Veiligheid (OvV)

87

* Mr. M. Velthuis is advocaat bij Stibbe.

1. Rechtbank Rotterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9492 (Odfjell), TVSO 2014/1, OSP 2014/16.

had de situatie bij Odfjell ook onderzocht en concludeerde in juni 2013 reeds dat sprake was geweest van een langdurig onbeheerste veiligheidssituatie.² De toezichthouders waren volgens de OvV al jaren op de hoogte van de slechte veiligheidssituatie, maar grepen pas laat in. Ook op politiek niveau heeft deze zaak een grote impact gehad³ en toezichthouders hebben deze kritiek uiterst serieus genomen. In een aanvullende rapportage concludeert de OvV in maart 2017 dat toezichthouders van BRZO-bedrijven in het Rijnmondgebied strikter handhaven en dat sancties sneller worden opgelegd.⁴ Recent kwam Odfjell weer in het nieuws, vanwege de vervolging van een drietal leidinggevenden naar aanleiding van een lekkage van methanol bij het laden van een treinwagon. In deze zaak werd een wrakingsverzoek ingediend, omdat de Rechtbank Rotterdam het rapport van de OvV van juni 2013 aan de processtukken had gevoegd, terwijl het niet is toegestaan onderzoeksrapporten van de OvV in een strafrechtelijke procedure voor het bewijs te gebruiken.⁵ Het wrakingsverzoek werd evenwel afgewezen, waarbij werd overwogen dat door een van de raadslieden in een verzoek tot het horen van een getuige naar het rapport was verwezen. Ook hadden de rechters uitdrukkelijk aangegeven dat zij het rapport niet bij hun oordeelsvorming of de beantwoording van de vragen van 348 Sv en 350 Sv zouden betrekken.⁶ Dat is naar mijn oordeel toch wat moeizaam, omdat het lastig is informatie die eenmaal is verkregen volledig te negeren. De Rechtbank Rotterdam oordeelde in maart 2018 evenwel dat niet kon worden vastgesteld dat Odfjell opzettelijk in strijd met de vergunningsvoorschriften de treinwagon had geladen en ook niet opzettelijk had achterwege gelaten de oorzaken en oplossing ten gevolge van het incident door te geven. Als gevolg daarvan werden de natuurlijke personen die aan de aan Odfjell verweten misdrijven feitelijke leiding zouden hebben gegeven vrijgesproken.⁷ Aangezien de impliciet subsidiair ten laste gelegde overtredingen reeds waren verjaard, volgde geen veroordeling.

2.3. Trafigura

Een andere zaak die jarenlang de gemoederen heeft beziggehouden betreft de 'Trafigura-zaak'. Deze zaak had betrekking op afvalstoffen die waren geladen aan boord van het schip de Probo Koala en in Ivoorkust illegaal zijn geloosd. In september 2013 heeft de Hoge Raad de discussie over de vervolging van de gemeente Amsterdam beslecht, waarbij het oordeel van het hof in stand werd gelaten dat aan de gemeente strafrechtelijke

2. Rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid van juni 2013, 'Veiligheid Odfjell Terminals Rotterdam, periode 2000-2012'.
3. Zie o.a. Kamervragen naar aanleiding van de overtredingen door Odfjell TK 2011/2012, Aanhangsnummer 1719; Vragen over het bericht dat petrochemische bedrijven de regels aan hun laars lappen met alle risico's van dien, TK 2011-2012, Handelingen, nr. 71.
4. Onderzoeksraad voor Veiligheid maart 2017, 'Veiligheid BRZO-bedrijven, lessen na Odfjell'.
5. Artikel 69 van de Rijkswet Onderzoeksraad voor Veiligheid.
6. Rechtbank Rotterdam 4 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7538.
7. Rechtbank Rotterdam 7 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1797; Rechtbank Rotterdam 7 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1799; Rechtbank Rotterdam 7 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1800.

immunititeit toekwam.⁸ Het gedogen van de overtreding van de Wet milieubeheer betreft een exclusieve bestuursstaak, die enkel uitgevoerd kan worden door een bestuursfunctionaris die met handhaving van de regelgeving is belast. Hoewel dit het slotstuk was van de strafrechtelijke discussie, zijn naderhand nog wel civiele claims ingesteld tegen Trafigura. Die claims zijn tot op heden in Nederland zonder succes gebleven, aangezien de claimstichting op 18 april 2018 niet-ontvankelijk werd verklaard in haar vorderingen. Volgens de Rechtbank Amsterdam kon niet worden vastgesteld dat de betrokken achterban van de stichting uiteindelijk voldoende baat zal hebben bij de collectieve actie van de stichting, indien het gevorderde zou worden toegewezen.⁹

2.4. Dow Benelux

Tegen Dow Benelux B.V. werd in 2014 door de Rechtbank Zeeland-West-Brabant een zeer hoge boete opgelegd van €1,8 miljoen.¹⁰ Het OM eiste voor diverse milieuovertredingen een boete van € 5 miljoen en schreef in zijn persbericht: "*Ongewenste, onveilige en gevaarlijke handelingen behoorden tot de orde van de dag, zei de officier vandaag op zitting.*" Voorts stelde het OM in zijn persbericht: "*Bij Dow kwam veiligheid niet op de eerste plaats, zoals bij een BRZO bedrijf¹¹ zou moeten. (...) Alles draaide om korte termijn rendement en het doorgaan van de productie.*"¹² De rechtbank maakte korte metten met de geuite kritiek. Het was voor de rechtbank niet duidelijk waar de officier van justitie het geschetste beeld op baseerde en overwoog dat uit het dossier en het verhandelde ter zitting is gebleken dat veel aandacht besteed werd aan veiligheids- en milieuaspecten binnen Dow.¹³ Desondanks volgde een hoge boete. Bij dat oordeel werd betrokken het gevaar dat door de overtredingen heeft bestaan en de belasting voor het milieu. Ook hield de rechtbank rekening met de omstandigheid dat verdachte onderdeel uitmaakt van een goedlopende multinational. In 2017 werd het bedrijf opnieuw vervolgd, nadat een emissie van 3,45 ton methaan had plaatsgevonden. Dit resulteerde in een veroordeling voor overtreding van de zorgplicht opgenomen in artikel

8. Hoge Raad 24 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:765, NJ 2014/241 m.nt. Reijntjes, *M en R* 2014/10, m.nt. Van Ham.
9. Rechtbank Amsterdam 18 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2476; zie ook: Rechtbank Amsterdam 30 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7841 en Gerechtshof Amsterdam 3 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4063.
10. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 21 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1911, *M en R* 2014/86 (*Dow Benelux B.V.*).
11. Bedrijf waarin een bepaalde minimumhoeveelheid gevaarlijke stoffen aanwezig is, waardoor op het bedrijf het Besluit risico's zware ongevallen 2015 (voorheen 1999) van toepassing is.
12. Persbericht OM, '5 miljoen euro boete geëist tegen Dow Chemical', 21 januari 2014. Zie voor kritiek op dergelijke persuitlatingen vanwege schending van de onschuldpresumptie de annotatie bij Rechtbank Rotterdam 16 november 2017, *M en R* 2018/14, m.nt. Velthuis.
13. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1911, *M en R* 2014/86 (*Dow Benelux B.V.*), r.o. 6.3.

5 van het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (BRZO 1999).¹⁴

2.5. Chemiepack

In het rijtje van spraakmakende zaken hoort ook thuis de strafzaak naar aanleiding van de brand die in 2011 woedde bij Chemiepack. In 2016 werden in hoger beroep de (voormalig) directeur, KAM-coördinator¹⁵ en productie-leider veroordeeld ter zake van het feitelijk leidinggeven aan het opzettelijk veranderen van de (werking van de) inrichting zonder vergunning en het feitelijk leidinggeven aan het handelen in strijd met artikel 5 van het BRZO 1999.¹⁶ Deze natuurlijke personen werden wel vrijgesproken van het ook ten laste gelegde feitelijk leidinggeven aan opzettelijke brandstichting en brand door schuld. Er volgden forse taakstraffen en voorwaardelijke gevangenisstraffen van enkele maanden.¹⁷ Voorts werd aan de directeur en KAM-coördinator het recht ontzegd om in dezelfde functie te werken bij een soortgelijk bedrijf voor de duur van twee jaren. Deze straf wordt (nog) niet vaak opgelegd in het milieustrafrecht.¹⁸ Het incident leidde tot het faillissement van Chemiepack,¹⁹ een boete van € 730.000 en een veroordeling in de kosten van bestuursdwang voor het opruimen van het terrein van bijna € 1,8 miljoen.²⁰

2.6. Overige zaken met hoge strafeisen/ veroordelingen

Tot slot hebben diverse zaken de media gehaald vanwege de bijzonder hoge straffen die waren geëist tegen rechtspersonen. In sommige zaken hoorden bedrijven zelfs een boete van een miljoen euro tegen zich eisen.²¹ Ook zijn in een aantal zaken aan natuurlijke personen forse taakstraffen of zelfs gevangenisstraffen opgelegd. Aan een veroordeelde werd voor een aantal asbest-gere-

lateerde milieuovertredingen een gevangenisstraf opgelegd voor de duur van twaalf maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk.²² Eenzelfde straf volgde voor een directeur die als feitelijk leidinggever werd gekwalificeerd aan het gedurende lange periode op verschillende manieren overtreden van de milieuwetgeving.²³ En tegen een afvalverwerker die op grote schaal fraude had gepleegd, werd een gevangenisstraf geëist van anderhalf jaar, waarna de Rechtbank Arnhem een gevangenisstraf oplegde van een jaar onvoorwaardelijk.²⁴

2.7. Tussenconclusie

In de zaken die de afgelopen jaren het beeld hebben bepaald, waren ernstige milieu- en veiligheidsovertredingen aan de orde. Dit heeft geresulteerd in zeer hoge straffen. Ook is door deze zaken het beeld ontstaan dat veel bedrijven het niet zo nauw nemen met de milieu- en veiligheidsregels. Dat heeft een effect op de bedrijven die – hoewel zij streven om compliant te zijn – worden geconfronteerd met zware handhavingstrajecten en hoge strafeisen wanneer zij fouten maken. Rechters kijken kritisch naar de hoge strafeisen en straffen vaak significant lager dan geëist. Desondanks heeft de afgelopen periode een tendens laten zien waarin de straffen veel hoger liggen dan voor de Odfjell-zaak in 2013.

3. Ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

3.1. Inleiding

In diverse milieustrafzaken wordt de ontvankelijkheid van het OM ter discussie gesteld. Het betoog dat het OM niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, slaagt zelden. In deze paragraaf bespreek ik rechtspraak waarin het verweer (in eerste instantie) wel met succes werd gevoerd.

3.2. Schending redelijke termijn en verjaring

In het bijzonder in milieustrafzaken valt op dat het lange tijd kan duren voordat een zaak daadwerkelijk op een strafzitting wordt behandeld. Wellicht heeft dat te maken met de specialistische kennis die noodzakelijk is om deze zaken adequaat te behandelen, waardoor er te weinig capaciteit beschikbaar is bij de betrokken instanties om een zaak binnen de redelijke termijn af te ronden. Een beroep op niet-ontvankelijkheid van het OM vanwege de (enkele) grove schending van de redelijke termijn is gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad kansloos.²⁵ Echter, wanneer er inmiddels zoveel tijd is

14. Rechtbank Oost-Brabant 27 juni 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:3487, JM 2017/149, m.nt. Pieters: er volgde een boete van € 210.000, waarvan € 70.000 voorwaardelijk.

15. Functionaris verantwoordelijk voor kwaliteit, arbeidsomstandigheden en milieu.

16. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1597 (directeur), ECLI:NL:GHSHE:2016:1596 (KAM-coördinator), ECLI:NL:GHSHE:2016:1596 (productieleider), ECLI:NL:GHSHE:2016:1593 (Chemiepack).

17. Directeur: taakstraf van 216 uren en voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden; KAM-coördinator: taakstraf van 216 uren en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 6 maanden; productieleider: taakstraf van 162 uren en een voorwaardelijke gevangenisstraf van 4 maanden.

18. Zie evenwel ook: Rechtbank Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2108 (ontzetting van recht tot uitoefening beroep als bestuurder, commissaris, adviseur of werknemer van een rederij voor de duur van een jaar).

19. Rechtbank Breda 23 augustus 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR5613.

20. ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3589, AB 2015/24 m.nt. Van der Velde.

21. Gerechtshof Den Haag 24 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:427 (eis eerste aanleg zie persbericht OM 28 januari 2016: € 1.000.000, boete eerste aanleg: € 500.000, boete in hoger beroep € 100.000). Rechtbank Noord-Nederland 13 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2134, M en R 2017/100 m.nt. Douma (eis: € 1.500.000, boete: € 1.200.000); Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7233, JBO 2017/240, m.nt. Van der Meijden (eis: € 1.000.000, boete: € 150.000). Rechtbank Rotterdam 16 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8987, M en R 2018/14, m.nt. Velthuis (eis: € 450.000, boete: € 100.000).

22. Rechtbank Oost-Brabant 23 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4153, M en R 2014/140 m.nt. Van Ham, JBO 2014/122, m.nt. Van der Meijden.

23. Rechtbank Oost-Brabant 28 november 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6173.

24. Zie: Persbericht OM: 'Eis: gevangenisstraf van 1,5 jaar en ontnemingsvordering van 1,5 miljoen vanwege fraude met afval voor covergisters', 7 november 2017, en berichtgeving Omroep Gelderland op 4 december 2011.

25. Hoge Raad 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578.

verstrekken dat feiten waarvoor de strafvervolgning is ingesteld zijn verjaard, zal het OM niet-ontvankelijk worden verklaard in de vervolging van die feiten. Een voorbeeld daarvan betreft de hiervoor reeds aangehaalde zaak tegen de leidinggevers van Odfjell, waarin het OM niet-ontvankelijk werd verklaard in de vervolging van de (impliciet) ten laste gelede overtredingen.²⁶

3.3. Strijd met het ne bis in idem-beginsel

Bij de handhaving van ernstige milieuovertredingen wordt vaak zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk gehandhaafd. Betrokken bedrijven die tweemaal geconfronteerd worden met handhaving waarin financiële sancties worden opgelegd, kunnen dat ervaren als een dubbele vervolging/bestrafing voor hetzelfde feit.

In de afgelopen periode is meermalen betoogd dat sprake was van schending van het ne bis in idem-beginsel, wanneer een strafrechtelijke vervolging was ingesteld, nadat de verdachte reeds een randvoorwaardenkorting op zijn subsidie had gekregen vanwege dezelfde overtreding. De Rechtbank Overijssel concludeerde in oktober 2016 tot een niet-ontvankelijkheid van het OM.²⁷ Ook gerechtshoven hebben zich over deze vraag gebogen, met wisselende uitkomsten.²⁸ Uiteindelijk oordeelde de Hoge Raad dat van strijd met het ne bis in idem-beginsel in die situatie geen sprake is. De aan de verdachte opgelegde randvoorwaardenkorting kan volgens de Hoge Raad niet worden aangemerkt als een veroordeling voor een strafbaar feit in de zin van artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De Hoge Raad overwoog kortweg dat (i.) de betreffende randvoorwaardenkorting in de van toepassing zijnde verordeningen niet wordt aangemerkt als strafrechtelijk van aard; (ii.) dergelijke sancties slechts tot gevolg hebben dat de betrokkene de aanspraak op een subsidie verliest, waar hij als vrije marktdeelnemer een beroep op doet; en (iii.) het doel van de opgelegde sancties niet repressief is, maar strekt tot het bevorderen van de naleving van de aan de steunregeling verbonden voorwaarden.²⁹

3.4. Strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen

Over de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen is in de afgelopen periode nogal wat te doen geweest. Het initiatiefwetsvoorstel tot opheffing van de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke

rechtspersonen en hun leidinggevers³⁰ werd op 10 november 2015 door de Eerste Kamer met één stem verschil verworpen.³¹ De vervolgbaarheid van lagere overheden moet daarom nog steeds aan het in het Pikmeer II-arrest geformuleerde criterium worden getoetst.³² De Staat der Nederlanden geniet onveranderd volledige immuniteit.³³

Het in het Pikmeer II-arrest geformuleerde criterium³⁴ laat wel ruimte voor de strafrechtelijke vervolging van lagere overheden en hun feitelijk leidinggevers. Zo moest de gemeente Laren zich strafrechtelijk verantwoorden voor een asbestbesmetting in een van haar schoolgebouwen, hetgeen volgens het OM een overtreding van de zorgplicht opleverde opgenomen in artikel 1a van de Woningwet.³⁵ Ook de gemeente Beuningen werd vervolgd wegens overtreding van een voorschrift krachtens de Waterwet, nadat bij de aanleg van een weg een lek was ontstaan bij de ontwatering die leidde tot een visuele verontreiniging.³⁶

In navolging van de Trafigura-zaak werd door de Rechtbank Den Haag op 20 februari 2018 geoordeeld dat 'gedogen' een exclusieve bestuurstaak betreft. De verdediging van de gemeente Zoetermeer stelde dat het OM niet-ontvankelijk was in de vervolging van de gemeente, nu het verwijt bestond uit het niet handhavend optreden (gedogen) van emissieoverschrijdingen door Sterigenics.³⁷ Door het OM werd betoogd dat het niet strafrechtelijk vervolgen van de gemeente Zoetermeer een inbreuk zou opleveren op de uit artikel 2 EVRM ('recht op leven') voortvloeiende positieve verplichtingen voor de staat. Uit de Europese jurisprudentie volgt dat de staat een strafrechtelijk onderzoek³⁸ moet verrichten,

26. Zie voetnoot 7.

27. Rechtbank 24 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4151; Zie hierover uitgebreid: J. van der Vegte, 'Randvoorwaardenkorting: ceci n'est pas une punition?', *TBS&H* 2017/3,4.

28. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 februari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:375 (OM ontvankelijk); Gerechtshof Den Haag 9 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3447 (OM ontvankelijk); Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2015 (OM niet-ontvankelijk, hiertegen werd cassatie ingesteld, resulterend in Hoge Raad 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:241 (zie voetnoot 29).

29. Hoge Raad 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:241, *NJ* 2017/289, m.nt. Reijntjes; *AB* 2017/421 m.nt. Van den Brink & Verboeket, *TvAR* 2017/5884, *NBSTRAF* 2017/107 m.nt. Baar, *TvAR*/14345 m.nt. Verbaal-van Bommel.

30. Voorstel van wet van de leden Recourt, Oskam en Segers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteiten van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers (30538).

31. *Handelingen I* 2015/16, 7, item 5.

32. Hoge Raad 6 januari 1998, *NJ* 1998/367 (*Pikmeer II*).

33. Hoge Raad 25 januari 1994, *NJ* 1994/598 (*Volkel-arrest*).

34. Dit criterium houdt in dat aan een openbaar lichaam als bedoeld in hoofdstuk 7 Gw strafrechtelijke immuniteit toekomt, wanneer de desbetreffende gedragingen naar hun aard en gelet op het wettelijk systeem rechtens niet anders dan door bestuursfunctionarissen kunnen worden verricht in het kader van de uitvoering van de aan het openbaar lichaam opgedragen bestuurstaak, zodat uitgesloten is dat derden in zoverre op gelijke voet als het openbaar lichaam aan het maatschappelijk verkeer deelnemen.

35. Rechtbank Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6720, *JBO* 2016/297, m.nt. Van der Meijden (de zaak eindigde in een vrijpraak).

36. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10631 (er volgde een voorwaardelijke boete van € 2000). Zie overigens ook de cassatie in het belang der wet inzake dood door schuld wegens nalatig wegonderhoud gemeente: Hoge Raad 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:236 (*Stichtse Vecht*), *NJ* 2018/134, m.nt. Keijzer.

37. Rechtbank Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1658 (gemeente Zoetermeer in zaak Sterigenics).

38. Onder strafrechtelijk onderzoek wordt als daartoe op basis van het onderzoek aanleiding bestaat ook begrepen de strafrechtelijke vervolging van de verantwoordelijke ambtenaren. Volgens sommige auteurs volgt uit die jurisprudentie dat ook de strafrechtelijke immuniteit van overheden moet worden opgeheven, zie: R. Rijnhout, E. Sikkema en W.S. de Zanger, 'Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak

indien sprake is van een opzettelijke inbreuk op het recht op leven of indien, in geval van gevaarlijke (industriële) activiteiten, sprake is van reële en onmiddellijk levensbedreigende risico's.³⁹ De Rechtbank Den Haag concludeerde dat een direct en onmiddellijk levensbedreigend risico niet kon worden vastgesteld, zodat de strafrechtelijke immuniteit van de gemeente niet werd doorbroken. Het OM werd derhalve niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de gemeente.

4. Strafrechtelijke constructies en begrippen

4.1. Inleiding

De Hoge Raad heeft in de afgelopen besproken periode overzichtsarresten gewezen over het feitelijk leidinggeven aan verboden gedragingen begaan door een rechtspersoon⁴⁰ en over medeplegen versus andere deelnemingsvormen.⁴¹ Beide arresten zijn ook voor de milieuhandhavingspraktijk van groot belang. Ook bestuurlijke boetes kunnen immers worden opgelegd aan rechtspersonen, feitelijk leidinggevers en medeplegers⁴² en hierbij dienen de criteria die de Hoge Raad hiervoor heeft gegeven te worden toegepast. Achtereenvolgens bespreek ik relevante milieustrafzaken waarin toepassing wordt gegeven aan voornoemde constructies. Vervolgens besteed ik aandacht aan de toepassing van het voor veel milieumisdrijven benodigde opzet.

4.2. Daderschap rechtspersonen

Aan de hand van de bekende Drijfmest-criteria⁴³ dient eerst te worden beoordeeld of de overtreding 'in de sfeer' van de rechtspersoon heeft plaatsgevonden en derhalve aan de rechtspersoon kan worden toegerekend.⁴⁴ Hoewel deze criteria een ruim toepassingsbereik hebben, is toerekening aan de rechtspersoon geen automatisme. Zo kwam de Rechtbank Oost-Brabant bij de vervolging van twee zusterbedrijven tot een vrijspraak van een van de bedrijven, omdat de overtreding niet in

de sfeer van die rechtspersoon had plaatsgevonden. Dat volgens de vergunningen sprake was van één inrichting, van één organisatie en één directeur en dat sommige werknemers van verdachte ook werkzaamheden verrichtten voor het zusterbedrijf, deed daar volgens de rechtbank niet aan af.⁴⁵

4.3. Feitelijk leidinggeven ex artikel 51 Sr

Aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde criteria voor feitelijk leidinggeven⁴⁶ aan verboden gedragingen wordt in milieustrafzaken veelal zorgvuldig beoordeeld of daaraan is voldaan. Ter illustratie kan worden gewezen op de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, waarbij een HSE-medewerker⁴⁷ werd vrijgesproken omdat hij niet kon worden aangemerkt als 'feitelijk leidinggever' als bedoeld in artikel 51 Sr.⁴⁸ Daarbij overwoog de rechtbank kortweg dat de verdachte een adviseerende (staf)functie had zonder beslisbevoegdheid, zodat van (actief) leidinggeven door de verdachte in verband met het al dan niet zich in strijd gedragen met de vergunningvoorschriften geen sprake was. Op grond van zijn adviseerende positie had de verdachte wel gerapporteerd over de overschrijdingen van de emissies en de noodzaak tot maatregelen. Daarmee had hij naar het oordeel van de rechtbank gedaan wat binnen zijn mogelijkheden lag en zodoende kon hij ook niet in deze passieve rol als feitelijk leidinggever worden aangemerkt.

In een meer recente uitspraak kwam de Rechtbank Rotterdam tot de conclusie dat een financieel directeur niet als feitelijk leidinggever aan overtredingen van de EVOA kon worden aanmerkt bij de illegale uitvoer van vier schepen. De financieel directeur was betrokken bij de financiering van het transport en enkele mailberichten over de in de zaak relevante onderwerpen waren ter kennisgeving (cc) aan de verdachte gericht. Volgens de rechtbank kon echter niet worden vastgesteld dat hij hierbij feitelijke betrokkenheid of zeggenschap heeft gehad, anders dan dat hij geïnformeerd werd. Overigens boden de bewijsmiddelen ook onvoldoende grond om te kunnen concluderen dat de bijdrage die door verdachte als financieel directeur is geleverd van zodanig gewicht is geweest dat hij moet worden aangemerkt als medepleger aan de illegale overbrenging.⁴⁹

4.4. Medeplegen

In het overzichtsarrest over medeplegen heeft de Hoge Raad een duidelijk onderscheid willen aanbrengen tus-

Stichtse Vecht', *RM Themis* 2014, p. 19. Recentelijk over dit onderwerp: R.R. Crinca le Roy & R.S. Wijling, 'Recht op strafvervolging van de overheid?', *Gst.* 2018, p. 222-232.

39. EHRM 28 februari 2012, 17423/05, *Kolyadenko vs. Rusland*; EHRM 20 maart 2008, 15339/02, *Budeyava vs. Rusland*; EHRM 30 november 2004, 48939/99, *Öneryildiz vs. Turkije*.

40. Hoge Raad 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, *NJ* 2016/375 m.nt. Wolswijk (*Overzichtsarrest feitelijk leidinggeven*).

41. Hoge Raad 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, *NJ* 2015/390 m.nt. Mevis (*Overzichtsarrest medeplegen*).

42. Zie artikel 5:1, tweede lid, Awb (medeplegen) en derde lid, Awb (toepasselijkheid 51, tweede en derde lid Sr: rechtspersoon/feitelijk leidinggeven); zie hierover uitgebreider: D.R. Doorenbos, 'Daderschap en aansprakelijkheid van leidinggevers', in: Doorenbos, M.J.C. Somsen & G.V. Naber (red.), *Onderneming en sanctierecht. Handhaving van financieel toezichtrecht, in het bijzonder onder de Wft en Pw*, Deventer: Kluwer 2013, p. 157-172.

43. Hoge Raad 21 oktober 2003, *NJ* 2006/328, m.nt. Mevis en *AB* 2004/310, m.nt. Jansen.

44. Zie ter illustratie Rechtbank Limburg 22 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11324 (vrijspraak leidinggeven aan overtreding Wet Bodembescherming, vanwege vrijspraak rechtspersoon).

45. Rechtbank Oost-Brabant 22 december 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6681 (vervolging zusterbedrijf voor milieuovertredingen); zie ook Rechtbank Oost-Brabant 22 december 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:6679, *M en R* 2018/30, m.nt. Velthuis en Collignon.

46. Hoge Raad 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, *NJ* 2016/375 m.nt. Wolswijk (*Overzichtsarrest feitelijk leidinggeven*), ro 3.2.5.

47. Medewerker Health, Safety and Environment.

48. Rechtbank Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1660 (*HSE-medewerker Sterigenics*).

49. Rechtbank Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2345 (*vrijspraak financieel bestuurder rederij*); NB de CFO van een van de verdachte rechtspersonen werd wel veroordeeld voor medeplegen: zie Rechtbank Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2108.

sen medeplegen en medeplichtigheid.⁵⁰ De kwalificatie medeplegen is alleen gerechtvaardigd wanneer de bewezenverklarde – intellectuele en/of materiële – bijdrage aan het delict van de verdachte van voldoende gewicht is. Het kernverwijt bij medeplichtigheid is ‘het bevorderen en/of vergemakkelijken van een door een ander begaan misdrijf’. Als voorbeeld van de toepassing hiervan kan worden gewezen op een uitspraak van de Rechtbank Limburg van 22 november 2017. De Rechtbank Limburg sprak een zoon vrij, die onder andere werd verdacht van het samen met zijn vader medeplegen van het in werking hebben van een inrichting zonder vergunning en overtreding van de zorgplichtbepaling opgenomen in de Wet bodembescherming. De rechtbank oordeelde dat het voor medeplegen onvoldoende was dat hij een arbeidsovereenkomst had en wist wat zich op het terrein van het bedrijf afspeelde. Hij had geen bestuursfunctie en feitelijk geen zeggenschap over de vergunningplichtige activiteiten. De rechtbank concludeerde dat zijn rol meer te karakteriseren was als het ‘behelpzaam zijn’ en sprak de verdachte vrij van het ten laste gelegde medeplegen.⁵¹

4.5. Opzet op het plegen van de strafbare gedragingen

De meeste milieudelicten worden als misdrijven gekwalificeerd, wanneer deze opzettelijk zijn begaan.⁵² Het ontbreken van opzet op het strafbare feit is een veelvoorkomend verweer, maar slaagt niet vaak vanwege de omstandigheid dat kleurloos opzet voldoende is.⁵³ Voldoende is dat (voorwaardelijk) opzet bestond op de verweten strafbare gedragingen. Niet is vereist dat de verdachte opzet had op de wederrechtelijkheid van de gedraging; het handelen in strijd met de wet (‘boos opzet’).

De Hoge Raad caseerde in 2014 een arrest van het Hof Amsterdam, nadat geklaagd was over de door het hof bewezen verklaarde opzet.⁵⁴ Uit de bewijsmiddelen bleek dat sprake was van overtreding van de vergunningsvoorschriften (waaronder de inrichting niet ordelijk en in goede staat van onderhoud houden en niet bijhouden van een milieulogboek). De Hoge Raad stelde voorop dat door het hof bewezen verklaard is dat verdachte zich tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk in strijd met vergunningsvoorschriften heeft

gedragen. Daaruit volgt – aldus de Hoge Raad – dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op het overtreden van die vergunningsvoorschriften gericht moet zijn geweest. Dat kon volgens de Hoge Raad niet zonder meer uit de bewijsvoering worden afgeleid. Dit sluit aan bij een eerder arrest van de Hoge Raad uit 2008, waar de Hoge Raad op gelijke wijze oordeelde.⁵⁵

In de literatuur wordt mede op basis van deze uitspraak geconcludeerd dat opzet soms toch in ieder geval op facetten van de wederrechtelijkheid moet zijn gericht.⁵⁶ Voor wat betreft opzettelijke overtreding van de vergunningsvoorschriften dient immers opzet te bestaan op het handelen in strijd met de specifieke vergunningsvoorschriften.

Het is vaste rechtspraak dat opzet van de rechtspersoon kan worden vastgesteld door het opzet van een werknemer aan de rechtspersoon toe te rekenen. Onder omstandigheden kan het opzet van de rechtspersoon ook worden afgeleid uit het beleid van de rechtspersoon of de feitelijke gang van zaken binnen de rechtspersoon.⁵⁷ In de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 16 november 2017 werden beide mogelijkheden om het opzet van de rechtspersoon vast te stellen onderzocht.⁵⁸ De rechtbank beoordeelde eerst of het opzet uit het beleid of de feitelijke gang van zaken kon worden afgeleid. Dat was niet het geval, omdat een duidelijke werkinstructie bestond en bovendien niet bleek dat ‘het de feitelijke gang van zaken binnen de rechtspersoon was’ dat deze werkinstructies niet werden nageleefd. Ook de operator die feitelijk in strijd met de werkinstructie had gehandeld, had daarop volgens de rechtbank geen opzet. De rechtbank woog hierbij mee dat de operator door het niet volgen van de werkinstructie het risico liep dat zoutzuur zou vrijkomen en hij hiermee in aanraking zou komen. De rechtbank achtte het volstrekt niet aannemelijk dat de operator een dergelijk risico bewust had willen lopen. Bij het ontbreken daarvan kon het opzet van de werknemer ook niet aan de rechtspersoon worden toegerekend.

4.6. Tussenconclusie

De aangehaalde jurisprudentie illustreert dat rechters zorgvuldig beoordelen of is voldaan aan de criteria voor daderschap, feitelijk leidinggeven en medeplegen. Van de handvatten die door de Hoge Raad zijn gegeven wordt hierbij dankbaar gebruikgemaakt. Indien opzettelijk handelen wordt verweten, wordt kritisch beoordeeld of het opzet is gericht op verboden gedragingen. In het geval het verboden gedrag bestaat uit het overtreden van

50. Hoge Raad 2 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3474, NJ 2015/390 m.nt. Mevis (*Overzichtsarrest medeplegen*).

51. Rechtbank Limburg 22 november 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:11323. Vanwege het ontbreken van zeggenschap werd hij ook van het ten laste gelegde feitelijk leidinggeven aan de verboden gedragingen vrijgesproken. Ter illustratie kan ook worden gewezen op: Rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 maart 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:1487 (*Bestuurlijke boete medeplegen overtreding Meststoffenwet*).

52. Artikel 1a, onder 1° en 2° juncto artikel 2 van de Wet op de economische delicten.

53. Hoge Raad 18 maart 1952, NJ 1952/314, m.nt. Röling; HR 24 april 2007, NJ 2007/544, m.nt. Buruma en JIN 2007/325, m.nt. M. Kessler. In de literatuur wordt daarover ook wel anders gedacht zie R.C.P. Haentjens, *Wederrechtelijkheid in financiële strafrecht*, 2015, p. 25-26, vooral in verband met Europese regelgeving.

54. Hoge Raad 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:24, NJ 2014/65, AB 2014/339 m.nt. Stijnen.

55. Hoge Raad 15 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC9412, RvdW 2008/476. Zie ook: Hoge Raad 8 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:851, M en R 2014, 109, m.nt. Van Ham.

56. J. de Hullu, *Materieel Strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 222 e.v.; L.E.M. Hendriks, ‘Kleurloos opzet in het economisch strafrecht: geen kleurloos leerstuk’, in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwkerk (red.), *Roosachtig strafrecht* (De Roos-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 281-297.

57. Hoge Raad 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:733, NJ 2016/375, r.o. 3.4.2.

58. Rechtbank Rotterdam 16 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:8987, M en R 2018/14, m.nt. Velthuis.

de vergunningsvoorschriften, dient bewezen te worden dat het opzet daarop gericht is geweest.

5. Geslaagde verweren

5.1. Inleiding

De grens wanneer een (rechts)persoon strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld, wordt het duidelijkst zichtbaar in uitspraken waarin verweren van de verdediging zijn geslaagd. Om die reden volgt hier een overzicht van uitspraken, waarin zaken zijn geëindigd in een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning.

5.2. Niet voldaan aan delictsbestanddelen (begrippen uit het milieurecht)

De begrippen uit het milieurecht spelen als vanzelfsprekend een belangrijke rol bij de beoordeling of het strafrechtelijke verwijt bewezen kan worden verklaard. De jurisprudentie laat zien dat de strafrechter daarbij uiteraard ook betreft de wijze waarop op Europees niveau en door de bestuursrechter uitleg wordt gegeven aan deze begrippen.

Een aanzienlijk deel van de milieustrafzaken heeft betrekking op overtredingen van de Europese Verordening betreffende de overbrenging van afvalstoffen (EVOA).⁵⁹ Een veelgevoerde discussie betreft of sprake is van afvalstoffen. Daarvoor is kortweg bepalend of de houder voornemens is zich van de stoffen te ontdoen. Auto's die waren gevuld met tweedehands elektronische producten voor hergebruik werden niet als afval bestempeld, waardoor een vrijspraak volgde.⁶⁰ Als afval kan volgens de jurisprudentie wel worden aangemerkt: schepen die bestemd zijn om te worden gesloopt,⁶¹ zuiveringsslib / bruine ei-mix (welke niet als bijproduct kon worden aangemerkt),⁶² asfaltgranulaat⁶³ en niet-buikbare stookolie.⁶⁴ Of een partij huishoudelijke elektrische apparaten, waarvan enkele defect, als afval kan worden aangemerkt, hangt nog in de lucht. Het Hof Den Haag stelde hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU.⁶⁵ In de zaak die ten grondslag lag aan de uitspraak van de Hoge Raad van 29 maart 2016, besliste het Hof Amsterdam daarentegen dat een container met (deels) defecte elektrische huishoudelijke apparaten als afval kwalificeert.⁶⁶

Ook het niet tijdig melden van ongewone voorvallen blijft voor een aanzienlijke hoeveelheid aan rechtspraak zorgen. Dit begrip heeft een ruime reikwijdte, aangezien

hieronder valt elke gebeurtenis in een inrichting, ongeacht de oorzaak van de gebeurtenis, die afwijkt van de normale bedrijfsactiviteiten.⁶⁷ Een ongewoon voorval waardoor nadelige gevolgen voor het milieu zijn ontstaan of dreigen te ontstaan, dient zo spoedig als mogelijk gemeld te worden. De politierechter Limburg sprak in 2015 een verdachte vrij van het niet tijdig melden van een lekkage van perzijnzuur, omdat niet bewezen kon worden dat sprake was van dreigende gevolgen voor het milieu.⁶⁸ Daarbij oordeelde de politierechter na een uitgebreide beoordeling van de relevante begrippen (milieu, inrichting) en onder verwijzing naar jurisprudentie van de bestuursrechter dat ongewone voorvallen enkel gemeld moeten worden, wanneer hierdoor nadelige gevolgen buiten de vergunde inrichting zijn ontstaan of dreigden te ontstaan. Volgens de Rechtbank Rotterdam bestaat slechts een meldplicht bij (dreigende) nadelige gevolgen *'die zich buiten de muren van de inrichting voordoen.'*⁶⁹

De Hoge Raad heeft zich in 2017 uitgelaten over de reikwijdte van de zorgplicht opgenomen in artikel 5, eerste lid, van het BRZO 1999.⁷⁰ Op grond van deze zorgplicht dienen BRZO-bedrijven alle maatregelen te treffen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken. Bij een bedrijf had zich een incident voorgedaan waarbij (nog) geen sprake was van een zwaar ongeval, waardoor ernstig gevaar voor de gezondheid van de mens of het milieu had kunnen ontstaan. Het Hof 's-Hertogenbosch onderzocht of het incident wel *had kunnen* uitgroeien tot een zwaar ongeval. Aangezien dat niet bewezen kon worden, sprak het hof vrij. De Hoge Raad concludeerde dat niet vereist is dat *'het specifieke incident had kunnen uitgroeien tot een zwaar ongeval'*. Het hof had daarmee de grondslag van de tenlastelegging verlaten.⁷¹ Overigens werd reeds in lagere rechtspraak geconcludeerd dat niet noodzakelijk is dat daadwerkelijk een zwaar ongeval heeft plaatsgevonden.⁷² Indien zich een incident voordoet, kan evenwel niet automatisch worden geconcludeerd dat in strijd met de zorgplicht van artikel 5 van het BRZO was gehandeld. Gewezen wordt op twee uitspraken van de Rechtbank Overijssel in april en oktober 2017. Daarin volgde een vrijspraak ondanks het feit dat een incident had plaatsgevonden.⁷³

59. Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen.

60. Rechtbank Amsterdam 12 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:355.

61. Rechtbank Rotterdam 15 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2390.

62. Hoge Raad 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:688, *M en R* 2016/109, m.nt. Douma.

63. Rechtbank Rotterdam 8 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2472 (voor het concern bestond een bedrijfseconomische noodzaak om zich van het granulaat te ontdoen).

64. Hof 's-Hertogenbosch 15 november 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4849.

65. Hof Den Haag 22 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2815.

66. Hoge Raad 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:512, *AB* 2016/338, m.nt. Tieman.

67. Dit begrip omvat derhalve zowel storingen in het productieproces en storingen in de voorzieningen van de inrichting als ongelukken en calamiteiten; *ABRvS* 12 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY3734.

68. Rechtbank Limburg 3 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10085, *M en R* 2016/27, m.nt. Collignon.

69. Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:7233, *JBO* 2017, 240, m.nt. Van der Meijden (waarbij de rechtbank steun vindt in *ABRvS* 18 juli 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AL2876).

70. Gelijk aan artikel 5, eerste lid, Besluit risico's zware ongevallen 2015.

71. Hoge Raad 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1279, *M en R* 2017/114 m.nt. Collignon en Velthuis, *NBSTRAF* 2017/301, m.nt. Hendriks, *JM* 2017/148 m.nt. Pieters.

72. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1911, *M en R* 2014/86 (Dow Benelux B.V.).

73. Het voert te ver om hier in detail op in te gaan. Graag verwijs ik naar: Rechtbank Overijssel 24 juli 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2943 (bedrijf), ECLI:NL:RBOVE:2017:2944 (leidinggevende); Rechtbank Overijssel 2

5.3. Regelgeving niet van toepassing op situatie

In sommige zaken ontstaan ook geschillen over de toepasselijkheid van de complexe regelgeving. In het bijzonder wanneer voorschriften zijn gebaseerd op Europese regelingen, kan onduidelijkheid ontstaan. In november 2016 sprak de Rechtbank Rotterdam een bedrijf vrij van overtreding van de EVOA, aangezien de EVOA op het transport niet van toepassing was.⁷⁴ Het transport van afvalstoffen ontstaan tijdens de normale operatie van een boorplatform is in de EVOA uitgezonderd en valt onder het regime van het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen.⁷⁵ Ook een vervolging na een lozing van blusmiddelen in zee vanaf een boorplatform eindigde voor het OM zonder succes. Het OM had het bedrijf vervolgd voor overtreding van artikel 81 van het Mijnbouwbesluit. Ook hier gold dat in de Europese regelgeving,⁷⁶ waar dit artikel een implementatie van vormde, blusmiddelen expliciet waren uitgezonderd.⁷⁷ Bij beide beoordelingen betrof de rechtbank uitleg en toelichtingen die op Europees niveau waren gegeven.

Ook de Nederlandse regels kunnen tot problemen leiden. Zo had het OM de leidinggevend van Odfjell (zie ook hiervoor) onder andere vervolgd voor het handelen in strijd met de zorgplicht opgenomen in de Wet milieubeheer. Op het laden van de treinwagon waren de regels uit de Wet vervoer gevaarlijke stoffen van toepassing en in die situatie is de titel uit de Wet milieubeheer waarin de (algemene) zorgplicht is opgenomen niet van toepassing. Aangezien het ten laste gelegde feit niet strafbaar was, volgde een ontslag van alle rechtsvervolging.⁷⁸

5.4. Rechtsdwaling

Een verweer dat zelden slaagt betreft een beroep op (rechts)dwaling. In de zaak van Sterigenics slaagde het beroep wel, nadat de gemeente Zoetermeer meermalen expliciet met het handelen van het bedrijf had ingestemd. De rechtbank ontsloeg de verdachte van alle rechtsvervolging ten aanzien van de bewezen verklaarde overtreding van artikel 18.18 van de Wet milieubeheer, omdat de verdachte verontschuldigbaar had gedwaald met betrekking tot de wederrechtelijkheid van haar gedragingen.⁷⁹

5.5. Tussenconclusie

Uit de in deze paragraaf opgenomen rechtspraak blijkt dat de strafrechter kritisch beoordeelt of is voldaan aan de delictsbestanddelen. Voor de uitleg van de relevante

begrippen zoekt de strafrechter aansluiting bij de uitleg die door de bestuursrechter en/of op Europees niveau aan deze begrippen wordt gegeven. De complexe milieu-regelgeving kan ertoe leiden dat het OM besluit te vervolgen op basis van een wetsartikel, terwijl achteraf blijkt dat die regelgeving niet toepasselijk is.

6. Ontneming

De hoeveelheid gepubliceerde jurisprudentie over ontneming in het milieustrafrecht is beperkt. Hoewel het afpakken van voordeel ook in het milieustrafrecht steeds meer prioriteit krijgt, lijkt een gebrek aan capaciteit van personen met financiële expertise aan het succesvol ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel in de weg te staan.⁸⁰ Wanneer het OM besluit een vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel in te dienen, kan dit tot hoge ontnemingsmaatregelen leiden. Wat opvalt bij bestudering van de jurisprudentie zijn de significante verschillen tussen de hoogte van het bedrag in de ontnemingsrapportage en het uiteindelijk door de rechter vastgestelde – veel lagere – bedrag.⁸¹

De bedoeling van de ontnemingsmaatregel is om de veroordeelde terug te brengen in de positie waarin deze zou hebben verkeerd indien hij geen strafbare feiten zou hebben gepleegd.⁸² Bij het bepalen van de omvang van het voordeel dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de hypothetische rechtmatige situatie. Met name wanneer daar verschil van inzicht over ontstaat, lopen visies op de hoogte van het genoten voordeel fors uiteen. Ter illustratie kan worden gewezen op de ontnemingszaak naar aanleiding van het niet (langer) gescheiden afvoeren en verwerken van bedrijfsafvalwater. De verdediging stelde dat het voordeel afgerond niet meer bedroeg dan € 33.316, terwijl het OM in eerste instantie het voordeel inschatte op € 3.802.936. Uiteindelijk werd het ontnemingsbedrag vastgesteld op afgerond € 1.768.358.⁸³ Hierbij speelde de vraag of in de berekening werd uitgegaan van de situatie waarbij al het (gemengde) afvalwater naar een erkende verwerker moest worden afgevoerd, of enkel het afvalwater dat het bedrijf – indien het wel had gescheiden – had moeten afvoeren (terwijl het de rest zelf kon verwerken/opslaan).

oktober 2017 (niet gepubliceerd, maar (deels) opgenomen door I. Koopmans en door haar bekritiseerd in de 'Kroniek Ondernemingsstrafrecht', *TBS&H* 2018/1).

74. Rechtbank 1 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8280, *M en R* 2017/10, m.nt. Douma en Van Geel, *JM* 2017/2, m.nt. Van der Meulen.

75. Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen, 1973, zoals gewijzigd door het Protocol van 1978.

76. OSPAR (Convention for the protection of the marine environment of the North-East Atlantic) besluiten 2000/2 en 2000/3.

77. Rechtbank Amsterdam 4 maart 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:1138.

78. Zie voetnoot 7.

79. Rechtbank Den Haag 20 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1662 (*Sterigenics*), het OM eiste een boete van € 1,2 miljoen.

80. N. van Zanden, MSc en Dr. R. Neve, 'Succes- en faalfactoren bij het strafrechtelijk afpakken van crimineel vermogen bij milieucriminaliteit', *TBS&H* 2016/4.5.

81. Zie voor een overzicht M. Velthuis, 'Ontneming in het milieustrafrecht', *TBS&H* 2016, p. 205-210.

82. M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel. Een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 186.

83. Rechtbank Zeeland-West-Brabant 2 december 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:7687.

Ook de vraag welke kosten in aftrek worden gebracht op het voordeel heeft een grote invloed op de berekening.⁸⁴ Uit vaste jurisprudentie blijkt dat alleen kosten die rechtstreeks verband houden met het wederrechtelijk verkregen voordeel mogen worden afgetrokken. De Hoge Raad heeft evenwel goedgekeurd dat bedrijfskosten *pro rata* werden toegedeeld aan de legale en illegale productie. Indien ‘*de illegale productie is geschied in een op continuïteit gerichte onderneming en de daarvoor benodigde kosten en voorzieningen redelijkerwijs evenredig drukken op de resultaten van de verkoop van alle producten*’, kunnen bij de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel deze kosten *pro rata* in aanmerking worden genomen. Simpel geformuleerd, ook de overheadkosten (personeel, huisvesting, etc.) kunnen indien sprake is van een op continuïteit gerichte onderneming in aanmerking worden genomen bij de berekening, omdat het aannemelijk is dat die kosten evenzeer nodig waren voor de legale als illegale producten.⁸⁵

7. Blik op de toekomst

De milieustrafrechtjurisprudentie over de afgelopen vijf jaar laat enerzijds zien dat door rechters kritisch wordt beoordeeld of de relevante delictsbestanddelen bewezen kunnen worden, of voldaan is aan de vereisten voor daderschap en/of deelneming en of de overtreding opzettelijk is begaan. Niet zelden leidt dit voor de verdachte tot gunstige uitkomsten. Anderzijds lijken rechters minder te aarzelen om zware straffen op te leggen, in navolging op de steeds hoger wordende eisen. Strafeisen van het OM in milieuzaken die enkele tonnen bedragen, of zelfs boven de miljoen uitkomen, zijn geen uitzondering meer.

Waar voorheen soms enkel bestuursrechtelijk werd opgetreden, wordt tegenwoordig steeds vaker ook direct strafrechtelijk gehandhaafd. Toezichthouders hebben veel kritiek te verduren gehad, wanneer zij aan een overtreder een te lange periode hebben gegund om zijn zaken op orde te krijgen.⁸⁶ Bovendien lopen toezichthouders zelf het risico met succes strafrechtelijk te worden vervolgd wanneer zij niet handhavend optreden, indien hun beroep op strafrechtelijke immuniteit zou kunnen worden doorbroken (wanneer dit nalaten leidt tot een direct en onmiddellijk levensbedreigend risi-

co).⁸⁷ Ook de capaciteitsproblemen bij toezichthouders worden erkend en inmiddels zijn maatregelen genomen om meer capaciteit beschikbaar te krijgen.⁸⁸ Dat alles zal er naar verwachting toe leiden dat de hoeveelheid milieustrafzaken zal toenemen.

Gelet op alle ontwikkelingen in de afgelopen periode verwacht ik dat de hoogte van de boetes voor bedrijven verder zullen oplopen. Ook is aannemelijk dat het OM vaker zal besluiten om wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. De (beperkte) rechtspraak laat zien dat het wederrechtelijk verkregen voordeel zeer omvangrijk kan zijn en ontneming voor het OM een effectief middel kan zijn om milieucriminaliteit aan te pakken. Natuurlijke personen die feitelijk leidinggeven aan ernstige milieuovertredingen lopen niet alleen het risico op een boete of taakstraf, maar dienen zich te realiseren dat een (voorwaardelijke) gevangenisstraf niet slechts een hypothetische mogelijkheid is.

Een andere trend die zich laat aanzien is de combinatie van een transactie met publicatie van een persbericht en ‘feitenrelaas’.⁸⁹ Dat betreft een efficiënte afdoening voor het OM, waarbij bovendien meer inzicht wordt gegeven in de vermeende overtredingen. Deze praktijk zal evenwel kritisch moeten worden beoordeeld, aangezien nogal eens wat discussie zal zijn te voeren over de feiten en conclusies opgenomen in het ‘feitenrelaas’.

Mijn verwachting is tot slot dat het persbeleid van het Openbaar Ministerie rondom de zitting terughoudender zal worden nu de Europese Richtlijn met betrekking tot de onschuldpresumptie in werking is getreden.⁹⁰ Op basis van de Europese Richtlijn is het overheidsinstan- ties niet toegestaan om een verdachte in publieke verklaringen als schuldig aan te duiden, zolang zijn schuld niet in rechte is komen vast te staan. Indien het huidige persbeleid ongewijzigd zou worden voortgezet, zal dat veelvuldig leiden tot een aantoonbare schending van de onschuldpresumptie.

84. Zie bijv. Rechtbank Amsterdam 25 mei 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:3156 (ontnemingsrapport € 1.988.824, opgelegde ontnemingsmaatregel € 1.206.972). Zie over kostenafrek en de beperking daarvan middels de Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit (per 1 juni 2015) uitgebreid: D. Emmelkamp, ‘De kostenafrek in ontnemingszaken in theorie en praktijk’, *OSP* 2015, afl. 2, p. 13-17.

85. Hoge Raad 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3296, *RvdW* 2013, 840; Zie voor een meer recente *pro rata* toerekening van kosten: Rechtbank Noord-Nederland 13 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2198.

86. Zie o.a. de rapporten van de Onderzoeksraad voor Veiligheid van juni 2013 ‘Veiligheid Odfjell Terminals Rotterdam, periode 2000-2012’ en maart 2017, ‘Veiligheid BRZO-bedrijven, lessen na Odfjell’.

87. Zie de hiervoor aangehaalde Europese jurisprudentie (voetnoot 39) en het standpunt van het OM in de vervolging van de gemeente Zoetermeer (paragraaf 3.4).

88. Zie o.a. de toezegging in het Regeerakkoord van 2017-2021, waardoor de Inspectie SZW fasegewijs 50 miljoen euro per jaar extra budget zal krijgen voor de handhavingketen.

89. Zie bijv. het OM-persbericht van 15 maart 2018: ‘MSD en Organon betalen in totaal 4 ton voor niet naleven veiligheidsmaatregelen’, waarbij een ‘feitenrelaas’ is aangehecht met een ‘wat meer uitgebreide omschrijving van de bij de inspecties geconstateerde overtredingen’; zie ook het OM-persbericht van 18 september 2017.

90. Richtlijn (EU) 2016/343 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (implementatiedatum 1 april 2018).