

Een strafrechtelijk vangnet in de Omgevingswet

Daan Doorenbos¹

De wetgever heeft in de Omgevingswet een strafrechtelijk vangnet geïntroduceerd met de verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow. In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de aard, inhoud en reikwijdte van de vangnetbepaling. Daaruit zal blijken dat we te maken hebben met een bedenkelijk stukje strafwetgeving. De vangnetbepaling is wetsystematisch ondoorgrondelijk en terminologisch net zo breed als vaag. Het is praktisch onmogelijk om het gedrag af te stemmen op deze alomvattende strafbaarstelling.

1. Inleiding

Als alles volgens plan verloopt, zal volgend jaar de Omgevingswet (Ow) in werking treden. Dit is een veelomvattende wet met in haar kielzog vier nog meer omvattende uitvoeringsbesluiten. Met deze majeure wetgevingsoperatie wordt het omgevingsrecht grondig herzien.

Niet alles in deze operatie is even geslaagd. Dat geldt in het bijzonder voor de zogenoemde vangnetbepaling die de wetgever hier heeft geïntroduceerd. Deze bepaling moet waarborgen dat strafrechtelijk kan worden opgetreden in alle gevallen die de wetgever niet heeft voorzien en waarin specifieke voorschriften dus ontbreken.

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op de aard, inhoud en reikwijdte van de vangnetbepaling. Daaruit zal blijken dat we te maken hebben met een bedenkelijk stukje strafwetgeving. De vangnetbepaling lijkt ronduit in strijd met het bepaaldheidsgebod dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel. De nadere duiding van de reikwijdte van het vangnet in een uitvoeringsbesluit neemt de bezwaren niet weg.

2. Een alomvattend vangnet

De meeste voorschriften uit de wetgeving betreffende het omgevingsrecht konden ook vóór de invoering van de Omgevingswet worden gehandhaafd met behulp van het strafrecht. Al sinds 1994 worden overtredingen van de milieu- en ruimtelijke ordeningswetgeving via artikel 1a WED als economische delicten aangemerkt. Dat zal onder de werking van de Omgevingswet niet veranderen. De regering heeft het echter opportuun gevonden om in de Omgevingswet ook een strafrechtelijk ‘vangnet’ op te nemen voor onvoorziene gevallen. Na de algemene zorgplichtbepalingen² is een algemene verbodsbepaling toege-

voegd. Ook deze bepaling – artikel 1.7a Ow – wordt gesanctioneerd via de Wet op de economische delicten. Zij luidt als volgt:

‘Het is verboden een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.’

Vrij vertaald: wie iets doet of laat, dat de fysieke leefomgeving mogelijk schaadt, is strafbaar. De wetgever heeft deze strafbaarstelling hoog ingeschaald. Het gaat om een economisch delict uit de zwaarste categorie van artikel 1a WED. Indien de gedraging of het nalaten opzettelijk plaatsvond, is sprake van een misdrijf waar zes jaar gevangenisstraf op staat.³ Bij de opsporing van dit delict kunnen niet alleen de ruime onderzoeksbevoegdheden uit de WED worden ingezet,⁴ waaronder het betreden van plaatsen en het nemen van monsters, maar ook de vrijheidsbenemende dwangmiddelen uit het Wetboek van Strafvordering,⁵ zoals aanhouding buiten heterdaad, in verzekeringstelling, en voorlopige hechtenis. Overigens is er ook bij gebreke van opzet strafbaarheid. Het economisch delict wordt dan aangemerkt als een overtreding. In de praktijk zal echter de misdrijfvariant vooropstaan.⁶

De verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow is opgenomen in het eerste hoofdstuk van de Omgevingswet, onder de algemene bepalingen die betrekking hebben op de zorg voor de fysieke leefomgeving. Het verbod geldt voor eenieder. De regering wil met deze bepaling expliciet ‘voor heel Nederland’ waarborgen dat tegen het bedoelde handelen of nalaten strafrechtelijk kan worden opgetreden.⁷ En met een bepaling als deze zal dat ook zeker mogelijk zijn. Vrijwel elke Nederlander zal bij tijd en wijle wel iets doen of laten dat behoorlijk nadelig is of zou kunnen zijn

voor de fysieke leefomgeving. Lopen wij dan allemaal enig strafrechtelijk risico? Het valt niet te ontkennen.

3. Voorzienbaar en toegankelijk?

In haar advies noemde de Afdeling advisering van de Raad van State de tekst van artikel 1.7a Ow 'buitengewoon onbepaald'.⁸ Dat was een terechte (dis)kwalificatie die ook meteen het probleem benoemt. Een wettekst als deze staat op gespannen voet met het *lex certa*-gebod, dat voortvloeit uit het legaliteitsbeginsel.⁹ Op grond daarvan is de wetgever verplicht strafbaarstellingen zo duidelijk mogelijk te formuleren.¹⁰ Dat is in het belang van de rechtszekerheid. De strafwetgeving moet voldoende toegankelijk zijn en de normadressaat in staat stellen te voorzien welke gedragingen tot straf kunnen leiden. Dat geldt reeds in het algemeen, maar het geldt zeker voor strafbepalingen zoals deze, die tot eenieder zijn gericht¹¹ en waarop relatief zware maximum straffen zijn gesteld. De uitgesproken reserves van de Afdeling advisering hebben echter niet kunnen voorkómen dat het voorstel werd doorgezet.

De uitgesproken reserves van de Afdeling advisering hebben niet kunnen voorkómen dat het voorstel werd doorgezet

De regering wil met de aangehaalde wettekst het onbepaalde vangen. Het gaat om onvoorziene activiteiten waarmee geen rekening kon worden gehouden bij het centraal of decentraal stellen van regels op grond van de Omgevingswet en waardoor wel aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving kunnen ontstaan.¹² De verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow moet het ultieme vangnet zijn. Een bepaling die opvangt wat de wetgever niet heeft geregeld: ofwel omdat hij daaraan niet heeft gedacht, ofwel omdat hij dat in EU-verband niet meer mocht.

Dat de bepaling gericht is op het onbepaalde, volgt ook uit het tweede lid van artikel 1.8 Ow. Daarin staat

namelijk te lezen dat artikel 1.7a Ow niet van toepassing is voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van die wet.¹³ Waar specifieke regels gelden, mag het vangnet niet worden benut.

Een bepaling als die van artikel 1.8 Ow zal het systeem voor de theoreticus mooi sluitend maken, maar zij zal uiteindelijk de strafrechter opzadelen met een zware klus. In elk concreet geval zal moeten worden beoordeeld of en in hoeverre er enig (ander) voorschrift van toepassing is op 'de activiteit' die is verricht of nagelaten, in welk geval artikel 1.7a Ow toch niet van toepassing zou zijn. Wie beseft hoeveel voorschriften er alleen al bij en krachtens de Omgevingswet zijn en zullen worden uitgevaardigd, zal zich realiseren dat dit steeds weer grote inspanningen zal vergen.¹⁴

Bezwaarlijker is echter dat elke normadressaat die inspanningen vooraf moet leveren, wil hij zijn gedrag in een concrete situatie kunnen afstemmen op de verbodsnorm van artikel 1.7a Ow. Kan een wetgever wel zoveel inzicht in de omgevingswetgeving vergen van de gemiddelde Nederlander? Dat lijkt mij niet. Van professionele marktdeelnemers pleegt te worden verlangd dat zij zich terdege laten informeren over de normen die op hun gedrag van toepassing zijn,¹⁵ maar het zou te ver gaan dat van 'eenieder' te verlangen. Bovendien heeft het stellen van zo'n eis geen zin waar het gaat om het onbedoeld veroorzaken van nadelige gevolgen: wie zulke gevolgen niet voorziet, zal ook niet tevoren juridisch advies inwinnen.

Alleen al de moeizaam uitvoerbare wetssystematische afbakening van de werkingssfeer van artikel 1.7a Ow zorgt ervoor dat onduidelijk is wanneer deze verbodsbepaling van toepassing is. De strafbaarstelling is reeds daarom ontoegankelijk en haar normatieve werking is onvoorzienbaar.

Het reserveren van de werkingssfeer van artikel 1.7a Ow voor een terrein dat verder niet specifiek door de Omgevingswet en al haar uitvoeringsvoorschriften (en evenmin door enige andere wet) wordt bestreken, roept echter ook meer inhoudelijk bezwaren op. De wetgever wil aldus een strafrechtelijk vangnet voor onvoorziene gevaren en gevolgen, voor activiteiten die hij verder niet heeft gereguleerd. Maar wanneer de wetgever de normstelling achterwege heeft gelaten, hoe moet de gemiddelde Nederlander dan bedenken wat hij moet doen en laten om niet in aanraking met het strafrecht te komen? Moet elke

Auteur

1. Prof. mr. D.R. Doorenbos is hoogleraar Ondernemingsstrafrecht aan de Radboud Universiteit te Nijmegen en advocaat bij Stibbe in Amsterdam.

Noten

2. Zie art. 1.6 en 1.7 Ow.
3. Zie art. 1a onder 1°, jo. art. 2 lid 1, jo. art. 6 lid 1 onder 1° WED.
4. Zie art. 18 t/m 24a WED.
5. Zie art. 25 WED, waaruit volgt dat de bepalingen van het Wetboek van Strafvor-

dering in beginsel ook gelden ten aanzien van de opsporing van economische delicten.

6. Bij verdenking van een economisch delict als bedoeld in art. 2 lid 1 WED pleegt men de opzetvariant – dus het misdrijf – voorop te stellen. De tenlastelegging luidt dan dat 'al dan niet opzettelijk' is gehandeld. Er kan zo altijd worden teruggevallen op de overtredingsvariant.

7. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 986, nr. 3, p. 132.

8. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 986, nr.

4, p. 90.

9. Zie art. 7 lid 1 EVRM; art. 16 Gw; en art. 1 lid 1 Sr.

10. Zie o.a. HR 31 oktober 2000, *NJ 2001/4 (Kruisla)*, waarover nader M.S. Groenhuijsen & F.G.H. Kristen, 'Het Bestimmtheitsgebot bepaald', *DD 2001*, p. 330-346.

11. Zie J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel*, Den Haag, 2011, p. 225: 'Hoe algemener de norm wordt, des te duidelijker dient de strafbepaling te zijn.'

12. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 986,

nr. 3, p. 57.

13. Het kan daarbij ook om een andere wet gaan dan de Omgevingswet. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 692, nr. 3, p. 395.

14. Uiteraard is ook denkbaar dat de strafrechter die inspanningen slechts zal verrichten indien en voor zover de verdachte daar concreet verweer op voert. Dan ligt het zwaartepunt bij de verdediging.

15. Zie bijvoorbeeld HR 18 januari 2005, *JM 2005/37*, m.nt. Koopmans en *NJ 2006/11*, alsmede HR 29 maart 2005, *ECLI:NL:HR:2005:AS5435*.



© Shutterstock

Nederlander als normadressaat soms voorzien wat de wetgever niet heeft kunnen voorzien?

4. Nader over artikel 1.7a Omgevingswet

De hierboven geciteerde wettekst is, zoals gezegd, buitengewoon onbepaald. Vanuit strafrechtelijk perspectief is zij ook uitzonderlijk veelomvattend. Allereerst gaat het niet alleen om doen, maar ook om nalaten. De bepaling strekt zich dus uit tot commissiedelicten én omissiedelicten. Daarnaast gaat het niet alleen om nadelige gevolgen die zijn ontstaan, maar ook om nadelige gevolgen die nog slechts dreigen te ontstaan. De bepaling heeft dus betrekking op krenkingsdelicten én gevaarzettingdelicten.

Kernbegrip in de verbodsbepaling is 'de fysieke leefomgeving'. Dat is tevens het beschermde rechtsgoed. Probleem is echter dat dit kernbegrip in de wet niet is gedefinieerd, maar slechts globaal wordt aangeduid. In artikel 1.2 Ow wordt gezegd dat de fysieke leefomgeving 'in ieder geval' de tien navolgende componenten omvat: (a) bouwwerken, (b) infrastructuur, (c) watersystemen, (d) water, (e) bodem, (f) lucht, (g) landschappen, (h) natuur, (i) cultureel erfgoed en (j) werelderfgoed. Al is dit heel wat, het is nog geen uitputtende opsomming. Er is bewust gekozen voor een open formulering en in de memorie van toelichting wordt reeds gesignaleerd dat de wetgever in de toekomst ook andere onderwerpen onder het toepassingsgebied zal kunnen brengen.¹⁶ Deze vage omlijning heeft onvermijdelijk haar weerslag op de interpretatie van de verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow. Het wordt er zo niet duidelijker op.

Ook de term 'aanzienlijk' geeft op zichzelf weinig helderheid. Een dergelijke term krijgt pas enige scherpte indien deze kan worden afgezet tegen een kwantitatieve of kwalitatieve norm, maar die ontbreekt.¹⁷ Het risico bestaat dat elke wetshandhaver voor zichzelf gaat uitmaken of beredeneren wat hij of zij 'aanzienlijke nadelige gevolgen' vindt. En dat zal in elk bijzonder geval en in elke bijzondere context anders zijn. Hoe kan en hoe moet de gemiddelde burger daar nu zijn gedrag op afstemmen? In een andere context oordeelde de strafrechter ooit dat het begrip 'aanzienlijk' mocht worden vertaald als 'niet onbetekend'.¹⁸ Indien een dergelijke uitleg ook in de context van artikel 1.7a Ow zou worden gevolgd, zullen er stellig meer gevallen in de termen van de strafbaarstelling vallen dan de onbevangen lezer van die bepaling misschien zou denken.

In dit verband kan worden gewezen op een uitspraak van het EHRM over het delictsbestanddeel 'causing significant damage' in artikel 161 van het Wetboek van Strafrecht van Estland. Het EHRM oordeelde dat dit in de betreffende zaak onvoldoende helderheid bood en niet voldeed aan de eis van voorzienbaarheid:

'The Court finds on the whole that the interpretation and application of Article 161 in the present case involved the use of such broad notions and such vague criteria that the criminal provision in question was not of the quality required under the Convention in terms of its clarity and the foreseeability of its effects. (...)

In the light of the specific circumstances of the present case, the Court concludes that it was not foreseeable that the applicant's acts would constitute an offence under the criminal law applicable at the material time. There has therefore been a violation of Article 7.¹⁹

De strafbaarstelling van een doen of nalaten waardoor 'aanzienlijke nadelige gevolgen' voor 'de fysieke leefomgeving' ontstaan of dreigen te ontstaan, bevat maar liefst twee buitengewoon brede en vage bestanddelen. De justitiabele kan niet terugvallen op bestendige rechtspraak waarin deze bestanddelen worden uitgelegd en verhelderd. Een beroep op het *lex certa*-gebod respectievelijk artikel 7 lid 1 EVRM ligt dan voor de hand.

5. Uitwerking of begrenzing in artikel 1.3 Omgevingsbesluit

In de parlementaire stukken werd reeds in het vooruitzicht gesteld dat de reikwijdte van artikel 1.7a Ow nader zou worden uitgewerkt en begrensd in uitvoeringswetgeving. In het tweede lid van de verbodsbepaling wordt daartoe ook verwezen naar een AMvB die inmiddels is vastgesteld. Het gaat om het Omgevingsbesluit.²⁰ In artikel 1.3 Ob worden activiteiten en nadelige gevolgen aangeduid waarop artikel 1.7a Ow van toepassing zal zijn. Het gaat dan om de volgende activiteiten en nadelige gevolgen:

- a. *direct of indirect stoffen, trillingen, warmte of geluid in water, bodem of lucht brengen, waardoor aanzienlijke schade aan de kwaliteit van water, bodem of lucht of aan landschappen, natuur of cultureel erfgoed ontstaat of dreigt te ontstaan;*
- b. *het met het oog op het gebruik van de bodem in of op de bodem brengen van stoffen of activiteiten die erosie, verdichting of verzilting tot gevolg hebben, als dat leidt tot aantasting of dreigende aantasting van de bodem; en*
- c. *het verwaarlozen van een beschermd landschap, beschermde natuur of beschermd cultureel erfgoed, als dat aanzienlijke nadelige gevolgen heeft of dreigt te hebben voor de beschermde waarden.*

Op zichzelf krijgt de verbodsbepaling hiermee iets meer reliëf. Bij de verboden actieve gedraging blijkt vooral te zijn gedacht aan het brengen van stoffen in het milieu en het verboden nalaten betreft de verwaarlozing van beschermde waarden. Verder strekt de nadere aanduiding zich niet uit tot activiteiten met nadelige gevolgen voor bouwwerken, infrastructuur, watersystemen en werelderfgoed. Zij concentreert zich op de andere componenten uit de enuntiatieve opsomming van artikel 1.2 Ow.

De nadere aanduiding en beperking in focus laat onverlet dat de variëteit aan gedragingen nog steeds buitengewoon ruim is. Enkele triviale voorbeelden en vragen kunnen illustreren dat de discussie over de toepasselijk-

De nadere aanduiding en beperking in focus laat onverlet dat de variëteit aan gedragingen nog steeds buitengewoon ruim is

heid van de verbodsbepaling al heel snel kan opkomen. Wie zijn auto start, verricht reeds een activiteit die onder a. kan vallen. Dat zal wel niet de bedoeling zijn en vermoedelijk zal dan gezegd moeten worden dat de schade die automobilisten doen ontstaan geen 'aanzienlijke schade' is. Maar zal dat ook te allen tijde gelden voor de trotse bezitter van een old timer met een zwaar walmende dieselmotor? Ander voorbeeld: wie rookt, brengt ook anderen ernstige schade toe, zo leren de waarschuwingen op verpakkingen van tabaksproducten. Brengt de roker aldus ook aanzienlijke schade toe aan de component lucht van zijn fysieke leefomgeving? En wat te denken van de recreant die zijn barbecue of camping-gasstel iets te enthousiast bedient, waardoor een stuk natuur bijna geheel in vlammen opgaat: zal zijn gedraging onder het bereik van onderdeel a. te brengen zijn? Kan een privé-verbouwing van een woning in de termen van onderdeel a. vallen? Kan de herinrichting en bemesting van een aanzienlijke tuin in de termen van onderdeel b. vallen? Kan het verichten van achterstallig onderhoud aan een pand in een beschermd dorps- of stadsgezicht voortaan via onderdeel c. met behulp van het strafrecht worden afgedwongen? Het is allemaal mistig.

In de vorige paragraaf werd gewezen op de vaagheid van het begrip 'aanzienlijke' in de context van (dreiging voor) nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving. In de memorie van toelichting bij artikel 1.7a Ow werd gesuggereerd dat de AMvB juist op dit punt nadere tekst en uitleg zou verschaffen. Er zou een duiding worden gegeven wanneer sprake is van aanzienlijke gevolgen. 'Deze duiding is van belang voor de kenbaarheid en toepasbaarheid van de bepaling en daarmee voor de rechtszekerheid', zo stelde de regering.²¹ Dat klonk veelbelovend. De tekst van artikel 1.3 Ob geeft echter geen nadere duiding van de aanzienlijkheid. Die tekst specificeert slechts de wijze waarop de schade of nadelige gevolgen kunnen ontstaan en benoemt de daarbij betrokken componenten van de fysieke leefomgeving. Er wordt niets gezegd over de toepasselijke maatstaf: we weten dus nog steeds niet hoe te bepalen en vanaf wanneer (de dreiging van) schade of nadelige gevolgen 'aanzienlijk' mag worden genoemd.

Overigens valt op dat in onderdeel b. van artikel 1.3 Ob de term 'aanzienlijk' niet voorkomt, terwijl dat in de beide andere onderdelen wel het geval is. Zou een dreij-

16. Zie o.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 391.

17. Zie in dit verband ook J.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, Deventer, 2016, p. 176 e.v. Zij

spreekt van 'graduele vaagheid' waaronder wordt verstaan dat een begrip een onbekende plaats inneemt in een helder en meetbaar continuüm.

18. Vgl. de uitleg van de terminologie 'een aanzienlijke invloed op de koers' in de

begripsomschrijving van voorwetenschap: HR 31 mei 2005, *NJ* 2005/458 en *JOR* 2005/185, m.nt. J. Italianer.

19. Zie EHRM 25 juni 2009, appl. nr. 12157/05 (*Liivik/Estonia*), r.o. 101 en 104.

20. Zie Besluit van 3 juli 2018, *Stb.* 2018,

290, zoals gewijzigd bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet van 16 september 2020, *Stb.* 2020, 400.

21. Zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 135.

gende of reële aantasting van de bodem per definitie ‘aanzienlijke nadelige gevolgen’ inhouden voor die component van de fysieke leefomgeving? Dat lijkt mij niet goed verdedigbaar. De tekst van artikel 1.7a Ow stelt nu eenmaal als voorwaarde dat de nadelige gevolgen aanzienlijk moeten zijn, dus zou de aantasting van de bodem eveneens aanzienlijk moeten zijn. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat dit moet worden ingelezen. Want al mag de term ‘aanzienlijk’ dan vaag en rekbaar zijn, dat betekent niet dat we met nóg minder genoegen zouden moeten nemen.

6. Wanneer wordt dit delict opzettelijk begaan?

Wie het verbod van artikel 1.7a Ow overtreedt, pleegt een misdrijf indien hij het delict opzettelijk begaat. Indien opzet ontbreekt, is sprake van een overtreding. Er zijn zeer vele economische delicten die op deze manier in twee categorieën worden verdeeld.²² De grote vraag is steeds wanneer het delict opzettelijk wordt begaan en meer in het bijzonder op welke delictsbestanddelen het opzet van de dader dan betrekking moet hebben.

Een tenlastelegging ter zake van de misdrijfvariant van artikel 1.7a Ow zal waarschijnlijk inhouden ‘dat de verdachte opzettelijk activiteit x heeft verricht of nagelaten, terwijl daardoor aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving zijn ontstaan of dreigden te ontstaan’. Een dergelijke tenlastelegging kan in theorie op twee manieren worden gelezen.

In de eerste lezing wordt aangenomen dat het woordje ‘opzettelijk’ alle bestanddelen beheerst die daarop volgen. Dat uitgangspunt geldt ook in het commune strafrecht.²³ In deze benadering zou moeten worden bewezen dat de verdachte zijn opzet niet alleen had gericht op zijn gedraging, maar ook op de potentiële gevolgen daarvan.

In de tweede lezing wordt onderscheid aangebracht tussen de gedraging en de gevolgen. Volgens deze lezing zou wel opzet moeten worden bewezen op de gedraging, maar niet op de gevolgen. De tekst die volgt op het woordje ‘als’ in de verbodsbepaling (‘als door het verrichten of nalaten ... aanzienlijke nadelige gevolgen ... dreigen te ontstaan’) zou in deze lezing worden geobjectiveerd. Ter vergelijking kan worden gewezen op de delictsomschrijving van artikel 173a Sr.²⁴ Daarin zijn de gevaren en gevolgen eveneens losgekoppeld van het opzetbestanddeel, dat slechts de gedraging omvat.

In deze tweede lezing zal de misdrijfvariant vrij eenvoudig te bewijzen zijn. Opzet op de gedraging is doorgaans wel aanwezig, maar opzet op (gevaar voor) aanzienlijke nadelige gevolgen is een ander verhaal. Volgens de tweede lezing zou echter ook degene die door zijn gedrag onbewust, onbedoeld of per ongeluk aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving veroorzaakt een misdrijf plegen.

De wetgever zelf heeft helaas niet toegelicht waar het opzet in de misdrijfvariant betrekking op zou moeten hebben: alleen op het gedrag of ook op de (potentiële) gevolgen daarvan. De wetgever wilde bovenal te allen tijde strafrechtelijk kunnen optreden. Hij zag de vraag naar de inhoud van het opzet wellicht als een secundaire kwestie, maar dat is het natuurlijk niet. Voor de gemiddelde burger maakt het immers nogal wat uit of men hem kan aanspreken op een overtreding of op een misdrijf. Vooralsnog kan hij er niet gerust op zijn dat hij die grens niet per ongeluk overschrijdt.

7. Implementatie Richtlijn milieustrafrecht?

Volgens de regering moet met de verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow ook uitvoering worden gegeven aan de Europese Richtlijn milieustrafrecht.²⁵ Op het eerste gezicht wekt dat wel enige verbazing. De verbodsbepaling is immers volstrekt nieuw, terwijl de aangehaalde richtlijn al meer dan tien jaar oud is en reeds in 2010 werd vastgesteld dat deze was geïmplementeerd door middel van bestaande strafwetgeving.²⁶ Daar werd destijds zelfs aan toegevoegd dat de Nederlandse wetgeving op onderdelen verder ging dan waartoe de richtlijn verplichtte. Wat zou de nieuwe verbodsbepaling dan nu nog moeten implementeren?

Vermoedelijk houdt de verwijzing naar de Richtlijn milieustrafrecht vooral verband met het feit dat de zorgplichtbepaling van artikel 13 Wbb komt te vervallen.²⁷ Het vangnet van artikel 1.7a Ow moet voorzien in eventuele leemtes die daardoor zouden kunnen ontstaan. In zoverre zou dan mogelijk sprake kunnen zijn van implementatie. Wat daarvan ook zij: in elk geval kan niet worden volgehouden dat Richtlijn milieustrafrecht de Nederlandse wetgever zou nopen tot een zo ruime strafbaarstelling als die van artikel 1.7a Ow.

Allereerst verplicht de Richtlijn milieustrafrecht de lidstaten uitsluitend tot strafbaarstelling van wederrechtelijke gedragingen, gedefinieerd als gedragingen die reeds op zichzelf in strijd zijn met voorschriften uit hoofde van de Europese milieuwetgeving of de daarop gebaseerde implementatiewetgeving. Dat zijn dus per definitie gedragingen waar specifieke voorschriften voor gelden. De verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow heeft daarentegen juist betrekking op gedragingen waarvoor geen specifieke voorschriften gelden.²⁸ Ook gedrag dat op zichzelf niet wederrechtelijk is, maar waaruit wel nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving kunnen voortvloeien, is thans strafbaar gesteld. Dat gaat aanzienlijk verder dan de richtlijn eist.

In de tweede plaats verplicht de Richtlijn milieustrafrecht de lidstaten uitsluitend tot strafbaarstelling van gedragingen die opzettelijk of ten minste uit grove nalatigheid worden begaan. De strafbaarstelling van artikel 1.7a Ow stelt die voorwaarde niet en gaat dus ook in dit

De Nederlandse wetgever stelt door middel van artikel 1.7a Ow eenvoudigweg veel meer gedragingen strafbaar dan waartoe de Europese wetgever verplicht

opzicht wezenlijk verder: ook onopzettelijke en slechts licht verwijtbare gedragingen vallen binnen haar reikwijdte. Dat zijn nog steeds overtredingen, strafbaar als economische delicten.²⁹

Onder vigeur van de Richtlijn milieustrafrecht staat het de lidstaten vrij om strengere maatregelen vast te stellen. In algemene zin is dat geen probleem, maar dat is dan ook geen implementatie meer. De Nederlandse wetgever stelt door middel van artikel 1.7a Ow eenvoudigweg veel meer gedragingen strafbaar dan waartoe de Europese wetgever verplicht.

Overigens kan de Richtlijn milieustrafrecht de nationale wetgever niet legitimeren tot het gebruik van vage termen in zijn implementatiewetgeving. Indien de term ‘aanzienlijk’ zou zijn ontleend aan deze richtlijn – waarin wel wordt gesproken over aanzienlijke schade aan de kwaliteit van milieucomponenten – kan worden gesteld dat de nationale wetgever deze term dan had moeten uitwerken. De verplichting daartoe volgt notabene uit het Europese recht zelf. Specifiek voor de term ‘aanzienlijk’ oordeelde het Hof van Justitie al eens dat een richtlijn-term als deze ‘niet abstract kan worden gedefinieerd en dat de lidstaten de draagwijdte daarvan dienen te preciseren bij de vaststelling van de nationale maatregelen tot omzetting van de richtlijn’.³⁰

In een recente evaluatie van de Richtlijn milieustrafrecht is geconcludeerd dat een aantal van de daarin voorkomende termen – waaronder ‘substantial damage’ – als te vaag werd ervaren.³¹ Dit zou leiden tot interpretatieverschillen en inconsistenties, waardoor de onderlinge samenwerking tussen de lidstaten kan worden belemmerd. Mede naar aanleiding daarvan bereidt de Europese Commissie momenteel een herziening van de richtlijn voor. Daarbij zou de vage terminologie juist moeten worden verhelderd of zou nadere ‘guidance’ moeten worden opgesteld ten behoeve van de uitleg. Waar de Europese wetgever streeft naar meer scherpheid, beweegt onze wetge-

ver de andere kant op: een merkwaardige vorm van implementatie.

8. Verhouding tot zorgplichtbepalingen

De vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow is geen zorgplichtbepaling.³² In zorgplichtbepalingen gaat het om de vraag of de normadressaat de maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van hem konden worden gevergd om nadelige gevolgen te voorkomen of te herstellen. Dat kan variëren.³³ De nieuwe verbodsbepaling laat echter geen ruimte voor een variëteit in gedragsalternatieven.³⁴ De normadressaat wordt eenvoudigweg afgerekend op de gevolgen van zijn gedrag, ongeacht de vraag hoe (on)zorgvuldig hij is geweest.³⁵ De nieuwe vangnetbepaling gaat verder dan een zorgplichtbepaling.

Men kan zich afvragen waarom de wetgever het opportuun heeft gevonden de teugels nog weer strakker aan te trekken. Waarom kon niet worden volstaan met de vele zorgplichtbepalingen die krachtens de Omgevingswet zullen gelden? Vanouds worden ook die zorgplichtbepalingen al bekritiseerd vanwege hun algemene en onbepaalde karakter, hetgeen vooral in de context van het strafrecht problematisch wordt geacht.³⁶ De wetgever daarentegen heeft zorgplichtbepalingen juist aantrekkelijk gevonden vanwege – jawel – hun capaciteit als vangnet te kunnen dienen. Vandaar dat we er inmiddels zoveel hebben.

De Omgevingswet en de uitvoeringswetgeving bevatten hele reeksen zorgplichtbepalingen³⁷ en ook decentrale overheden kunnen zorgplichtbepalingen in het leven roepen. De specifieke zorgplichtbepalingen hebben steeds betrekking op degene die een bepaalde activiteit verricht en ‘weet of redelijkerwijs kan vermoeden’ dat die activiteit ‘nadelige gevolgen’ kan hebben voor een bepaald onderdeel van de fysieke leefomgeving. Daarmee stellen zij een subjectieve voorwaarde die in artikel 1.7a Ow node wordt gemist, terwijl zij elk voor zich toch voldoende ruimte bie-

22. Zie art. 2 lid 1 jo. art. 1 onder 1° en 2° en art. 1a onder 1° en 2° WED.

23. Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, 7^e druk, Deventer, 2018, p. 222.

24. Deze delictomschrijving luidt: ‘Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater brengt, wordt gestraft: (1°) met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is; (2°) met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.’

25. Zie Richtlijn 2008/99/EG van 19 november 2008, inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, *PbEG* 6 december 2008, L 328/28. Voor een nadere plaatsbepaling van deze richtlijn zij verwezen naar R.M.J. de Rijk,

‘Geloven in het strafrecht’, *TvSO* 2013, nr. 4, p. 136-145.

26. Zie de ministeriële Bekendmaking implementatie richtlijn 2008/99/EG inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht in de *Staatscourant* van 9 december 2010, nr. 19612.

27. Zie daarover ook hierna, onderdeel 9.

28. Zie hiervoor, onderdeel 3.

29. In de WED doen overtredingen niet wezenlijk onder voor misdrijven als het gaat om de toepasselijke onderzoeksbevoegdheden en het sanctie-arsenaal. Zie D.R. Doorenbos, ‘Opzet in de WED – beter boos dan kleurloos’, *AA* 2021, nr. 3, p. 253-257, p. 255.

30. Zie HvJ EG 12 december 1996, zaken C-74/95 en C-129/75, ECLI:EU:C:1996:491, r.o. 30. Zie hierover ook J.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, Deventer, 2016, p. 153, 167 en 177.

31. Zie de evaluatie-documentatie van 28 oktober 2020, SWD (2020) 259 (final), te vinden op de website van de Europese Commissie (ec.europa.eu) onder ‘Evaluation of the Environmental Crime Directive’.

32. Aldus expliciet de MvT bij het voorstel, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 133: ‘Artikel 1.7a is een vangnet, geen zorgplicht.’

33. Zie F.P.C.L. Tonnaer, ‘Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?’, *TO* 2019, nr. 3, p. 88-100, die stelt (op p. 93) dat de term ‘redelijkerwijs’ de nodige afwegings- en handelingsruimte schept voor de normadressaat.

34. Aldus de MvT, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 133.

35. Slechts de normadressaat die aannemelijk kan maken dat hij werkelijk de maximale van hem te vergen zorg heeft betracht, kan zich beroepen op afwezigheid van alle schuld. Zie HR 2 februari 1993, *NJ* 1993/476 (*Aflatoxine in pinda's*). In de

praktijk wordt een dergelijk beroep echter maar hoogst zelden aanvaard.

36. Zie reeds zeer uitgesproken J. Teunissen, ‘Legislatieve alabastine’, *NJB* 2010/167, met reactie van A. Tubbing in *NJB* 2010/1065 en naschrift in *NJB* 2010/1066. Zie in meer algemene zin M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Deventer, 2001. Zie voorts de kritische kanttekeningen van de Afdeling advisering van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 4, p. 89.

37. Zie bijvoorbeeld artikel 1.6 en 1.7 van de Omgevingswet, respectievelijk artikel 2.11, 6.6, 7.6, 8.6, 13.11, 14.9 en 17.6 van het Besluit activiteiten leefomgeving en artikel 2.6, 3.5, 6.4, 7.4 en 7.31 van het Besluit bouwwerken leefomgeving. Voor een nadere bespreking van deze zorgplichtbepalingen in breder perspectief zij verwezen naar F.P.C.L. Tonnaer, ‘Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?’, *TO* 2019, nr. 3, p. 88-100.

den om bestuursrechtelijk of strafrechtelijk op te treden tegen verwijtbare gedragingen.

Opmerkelijk is nog dat de regering de meest algemene zorgplichten uit artikel 1.6 en 1.7 Ow niet strafrechtelijk heeft willen sanctioneren vanwege hun zeer brede reikwijdte en open-norm-karakter.³⁸ De latere introductie van artikel 1.7a Ow als 'catch all' strafbepaling is evident in tegenspraak met dat eerdere uitgangspunt.

9. Een gevaarlijk precedent

De totstandkoming van de verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow, expliciet gepresenteerd als een vangnet voor onvoorzien gevallen, schept een bedenkelijk precedent. Na de opkomst van de zorgplichtbepalingen dreigt vanaf nu de opmars van verbodsbepalingen met alomvattende inhoud en reikwijdte. De toelichting op de hier besproken verbodsbepaling geeft al een voorzet. Die is zo geformuleerd, dat zij moeiteloos kan worden toegepast op andere rechtsgebieden:

*'Dat bepaalde activiteiten niet te voorzien zijn, is onvermijdelijk in een maatschappelijke werkelijkheid die divers en dynamisch is. Als gevolg van bijvoorbeeld technische ontwikkelingen kunnen activiteiten en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de fysieke leefomgeving snel wijzigen of kunnen nieuwe activiteiten ontstaan. Het vangnetartikel voorkomt dat op het moment van het opstellen van wet- en regelgeving onvoorzien activiteiten die aanzienlijke gevolgen voor de fysieke leefomgeving hebben of dreigen te hebben, buiten het toepassingsbereik van de regelgeving vallen.'*³⁹

De verwijzing naar 'de fysieke leefomgeving' kan eenvoudig worden vervangen door elk ander rechtsgoed dat men de moeite waard vindt. Met exact dezelfde argumentatie kan de wetgever de ingreep die hier is gepleegd elders herhalen. Zo zal de *lex non certa* zich als een snel woekerend onkruid kunnen verspreiden over de ordeningswetgeving. Want welke bijzondere wetgever wil er nu niet zo'n algemeen vangnet voor de handhaving van zijn voorschriften?

Dit kan allicht leiden tot gemakzucht: de wetgever hoeft niet meer zo zijn best te doen op specifieke normstellingen, want we hebben uiteindelijk een vangnetbepaling.⁴⁰ Maar belangrijker is en blijft het bezwaar dat vangnetbepalingen die strafrechtelijk worden gesanctioneerd, frontaal botsen met het bepaaldheidsgebod. De rechtszekerheid lijdt schade. De rechtspolitieke keuze voor het gebruik van een vage norm is hooguit te rechtvaardigen 'als het echt niet anders kan'.⁴¹ Dat laatste heeft de wetgever in relatie tot artikel 1.7a Ow niet aannemelijk gemaakt.

De vrees dat de nieuwe strafbepaling met haar 'catch all' karakter in de praktijk veel slachtoffers zal gaan maken, lijkt op voorhand niet overdreven. De regering heeft dat willen bezweren door de verwachting uit te spreken dat het vangnet naar verwachting 'slechts in heel bijzondere gevallen' zal worden toegepast.⁴² Dat is nogal speculatief: de royaal geformuleerde wettekst zou evengoed een grote aantrekkingskracht kunnen uitoefenen op handhavers.

In de latere parlementaire stukken wijst de regering er overigens ook nog op dat artikel 1.7a Ow de vervanger en beoogde opvolger is van de zorgplichtbepaling van artikel 13 Wbb 'dat al ruim 30 jaar onderdeel uitmaakt van het omgevingsrecht'.⁴³ Toen men eenmaal had besloten die bepaling te vervangen door een vangnet met een nóg bredere strekking, werd geredeneerd dat het 'onevenwichtig' zou zijn dat vangnet dan te beperken tot de component bodem.⁴⁴ Daarom werd artikel 1.7a Ow verbreed tot alle componenten van de fysieke leefomgeving.⁴⁵

Deze redenering is wel wat wonderlijk. Men bereikt toch zeker geen evenwicht met uitbreiding van een strafbaarstelling op terreinen waar dat niet nodig is? Verder komt weinig betekenis toe aan de constatering dat artikel 13 Wbb al zo'n lange tijd heeft bestaan en kennelijk – volgens de regering – naar behoren heeft gefunctioneerd. Dat roept veeleer de vraag op naar de opportuniteit van de vervanging van dit vermeende succesnummer. Bovendien is er natuurlijk geen reden om te vertrouwen op goede ervaringen met een aloude zorgplichtbepaling wanneer de opvolger een geheel ander karakter heeft. Want zoals de regering zelf heeft toegelicht, laat de vangnetbepaling geen ruimte meer voor gedragsalternatieven en hoeft opzet of schuld niet meer te worden bewezen, zoals dat bij de zorgplichtbepaling van artikel 13 Wbb nog wel het geval was.

10. Slotsom

De Omgevingswet bevat een strafrechtelijk vangnet. Men kan niet voorzien wie daarin terecht zullen komen, maar eenieder komt in aanmerking. De vangnetbepaling is wetssystematisch ondoordringelijk en terminologisch net zo breed als vaag. Het is praktisch onmogelijk om het gedrag af te stemmen op deze alomvattende strafbaarstelling.

Het komt mij voor dat de wetgever met deze 'vangnetbepaling' veel te ver is doorgeschoten. Een wetgever behoort geen vangnetten te spannen indien daartoe geen noodzaak bestaat, zeker niet met het oog op toepassing van strafrecht. De wetgever heeft het misschien goed bedoeld, maar ook met goede bedoelingen kan veel schade worden aangericht. De verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow heeft aanzienlijke nadelige gevolgen voor de juridische leefomgeving. ●

38. Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 71.

39. Zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 986, nr. 3, p. 134.

40. Vgl. hierover ook zeer kritisch J.M.H.F. Teunissen, 'De Omgevingswet: bedreiging voor autonome verordenende bevoegdheid en andere redenen om de Omgevingswet niet in te voeren', *De Gemeentestem* 2020/145, p. 714-727. Hij vindt de term 'vangnet' op zichzelf al weerzinwekkend.

41. Aldus J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel*, Den Haag, 2011, p. 240.

42. Zie *Kamerstukken I 2018/19*, 34 986,

G, p. 33.

43. Zie *Kamerstukken I 2018/19*, 34 986, E, p. 7 en *Kamerstukken I 2019/20*, 34 986, S, p. 114.

44. Zie *Kamerstukken I 2018/19*, 34 986, G, p. 35 en *Kamerstukken I 2019/20*, 34 986, S, p. 114.

45. De beslissing om die verbreding vervolgens via artikel 1.3 Ob weer te versmallen – door bouwwerken, infrastructuur, watersystemen en werelderfgoed uit te sluiten – past uiteraard minder goed in deze redenering.