



## Onopgehelderd

Een onderzoek naar de verenigbaarheid van een autonome interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel van art. 173a Sr en art. 173b Sr met de grenzen aan de interpretatievrijheid van de Nederlandse strafrechter.

### **Masterscriptie rechtsgeleerdheid**

Afstudeerrichting strafrecht

|               |                    |
|---------------|--------------------|
| Naam          | Jet Dorhout        |
| Studentnummer | S2862060           |
| Begeleidster  | Mr. M.A. Loenen    |
| Tweede lezer  | Mr. A. van Leeuwen |
| Woordenaantal | 21595              |
| Datum         | 1 juni 2026        |

## Inhoudsopgave

|                                                                                         |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INLEIDING</b>                                                                     | <b>4</b>  |
| 1.1 ONDERWERP EN AANLEIDING                                                             | 4         |
| 1.2 MAATSCHAPPELIJKE EN WETENSCHAPPELIJKE RELEVANTIE                                    | 6         |
| 1.3 ONDERZOEKSVRAAG EN DEELVRAGEN                                                       | 7         |
| 1.3.1 Hoofdvraag                                                                        | 7         |
| 1.3.2 Deelvragen                                                                        | 7         |
| 1.4 METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING EN LEESWIJZER                                        | 7         |
| 1.5 AFBAKENING                                                                          | 9         |
| <b>2. DE WETSGESCHIEDENIS EN HET ARREST VAN DE HOGE RAAD UIT 2020</b>                   | <b>10</b> |
| 2.1 EEN INLEIDING OP ART. 173A SR EN 173B SR                                            | 10        |
| 2.2 EEN WETSHISTORISCHE TYPERING VAN HET WEDERRECHTELIJKHEIDSBESTANDDEEL                | 10        |
| 2.2.1 De disharmonie tussen het rechtsgoed en de afhankelijkheid van het bestuursrecht  | 11        |
| 2.2.2 De mate van bestuurlijke afhankelijkheid                                          | 11        |
| 2.2.3 De keuze voor het algemene begrip ‘wederrechtelijk’                               | 12        |
| 2.3 HOGE RAAD 8 SEPTEMBER 2020                                                          | 12        |
| 2.3.1 De feiten van de zaak                                                             | 13        |
| 2.3.2 Het ingestelde cassatiemiddel                                                     | 13        |
| 2.3.3 Een analyse van het oordeel van de Hoge Raad                                      | 13        |
| 2.3.3.1 Welke norm is er in casu dan wél geschonden?                                    | 13        |
| 2.3.3.1.1 Art. 10.1 Wet milieubeheer                                                    | 14        |
| 2.3.3.1.2 Een autonome invulling?                                                       | 14        |
| 2.3.3.2 ‘De enkele omstandigheid’                                                       | 15        |
| 2.5 DEELCONCLUSIE                                                                       | 15        |
| <b>3. DE IMPLEMENTATIE VAN DE HERZIENE RICHTLIJN MILIEUCRIMINALITEIT</b>                | <b>16</b> |
| 3.1 DE HERZIENE RICHTLIJN MILIEUCRIMINALITEIT                                           | 17        |
| 3.1.1 Achtergrond                                                                       | 17        |
| 3.1.2 Inhoud                                                                            | 17        |
| 3.1.3 Art. 3 lid 1: een verruiming van het wederrechtelijkheidsvereiste                 | 18        |
| 3.2 IMPLEMENTATIEWETSVORSTEL VAN RICHTLIJN (EU) 2024/1203                               | 19        |
| 3.2.1 Het implementatiewetsvoorstel met betrekking tot het wederrechtelijkheidsvereiste | 20        |
| 3.2.1.1 Strijdigheid met milieuregelgeving                                              | 20        |
| 3.2.1.2 In strijd met een toepasselijke zorgplicht                                      | 21        |
| 3.2.2 De adviezen over het implementatiewetsvoorstel                                    | 22        |
| 3.3 CONFORMITEIT IMPLEMENTATIEWETSVORSTEL MET ART. 3 LID 1 VAN DE RICHTLIJN             | 22        |
| 3.3.1 In strijd met milieuregelgeving                                                   | 23        |
| 3.3.2 In strijd met een zorgplicht                                                      | 23        |
| 3.4 DEELCONCLUSIE                                                                       | 24        |
| <b>4. EEN MENSENRECHTENPERSPECTIEF</b>                                                  | <b>25</b> |
| 4.1 WAAROM LIGGEN MENSENRECHTEN VOOR DE HAND?                                           | 26        |
| 4.2 EEN MENSENRECHTELIJKE INTERPRETATIE: EEN DRIETAL OPTIES                             | 26        |
| 4.2.2 Art. 2 en 8 EVRM: directe horizontale werking                                     | 27        |
| 4.2.3 Art. 2 en 8 EVRM: indirecte horizontale werking                                   | 27        |
| 4.2.3.1 Hoe zou een dergelijke uitzondering eruitzien?                                  | 27        |
| 4.2.3.2 Strafrechtelijke fundamentele beperkingen                                       | 28        |
| 4.2.4 Gevaar voor de dood of zwaar lichamelijk letsel                                   | 28        |
| 4.2.4.1 Hoe zou een dergelijke uitzondering eruitzien?                                  | 28        |

|                                                                                           |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.2.4.2 Strafrechtelijke fundamentele beperkingen? .....                                  | 29        |
| 4.2.5 De vertaalslag naar de strafrechter .....                                           | 30        |
| 4.3 EEN POSITIEVE VERPLICHTING TOT BESTRAFFING? .....                                     | 30        |
| 4.3.1 Het dynamische karakter van het EVRM.....                                           | 31        |
| 4.3.2 Horizontale positieve verplichtingen op grond van art. 2 en 8 EVRM .....            | 31        |
| 4.3.3 Positieve verplichting tot het aanwenden van het strafrecht.....                    | 32        |
| 4.3.4 Een positieve verplichting tot bestraffing .....                                    | 32        |
| 4.3.5 Betekenis voor art. 173a en 173b Sr.....                                            | 33        |
| 4.4 DEELCONCLUSIE .....                                                                   | 33        |
| <b>5. DE GRENZEN AAN DE INTERPRETATIEVRIJHEID VAN DE STRAFRECHTER.....</b>                | <b>34</b> |
| 5.1 HET LEGALITEITSBEGINSEL UIT ART. 1 SR.....                                            | 35        |
| 5.1.1 De rechterlijke interpretatievrijheid als deelnorm van het legaliteitsbeginsel..... | 35        |
| 5.1.2 De verschillende concepties van het recht.....                                      | 35        |
| 5.2 INTERPRETEREN ALS PROCES .....                                                        | 36        |
| 5.2.1 Welke interpretatiemethoden staat de rechter ter beschikking? .....                 | 36        |
| 5.2.2 De onderlinge verhouding tussen interpretatiemethoden.....                          | 37        |
| 5.3 DE TWEE CONCEPTIES VAN HET RECHT .....                                                | 37        |
| 5.3.2 De rechtspositivistische conceptie van het recht (regelconceptie) .....             | 38        |
| 5.3.3 De rechtenconceptie .....                                                           | 39        |
| 5.4 DEELCONCLUSIE .....                                                                   | 39        |
| <b>6. EEN OVERKOEPELENDE ANALYSE .....</b>                                                | <b>40</b> |
| 6.1 DE WETSHISTORIE VAN ART. 173A EN 173B SR.....                                         | 41        |
| 6.1.1 Facetwederrechtelijkheid .....                                                      | 41        |
| 6.1.2 De relevantie van de wetshistorie .....                                             | 42        |
| 6.2 HET ARREST VAN DE HOGE RAAD UIT 2020.....                                             | 43        |
| 6.2.1 Interpretatie door de Hoge Raad .....                                               | 43        |
| 6.2.2 Regel- of rechtenconceptie? .....                                                   | 44        |
| 6.3 DE HERZIENE RICHTLIJN MILIEUCRIMINALITEIT .....                                       | 44        |
| 6.3.1 Rechtspraak van het HvJ EU: regel- of rechtenconceptie? .....                       | 45        |
| 6.3.2 De conformiteitspresumptie .....                                                    | 45        |
| 6.4 RECHTSpraak VAN HET EHRM.....                                                         | 46        |
| 6.5 DEELCONCLUSIE .....                                                                   | 47        |
| <b>7. CONCLUSIE.....</b>                                                                  | <b>48</b> |
| <b>8. BRONNENLIJST.....</b>                                                               | <b>53</b> |
| 8.1 LITERATUUR .....                                                                      | 53        |
| 8.2 JURISPRUDENTIE .....                                                                  | 65        |
| 8.3 REGELGEVING EN PARLEMENTAIRE STUKKEN.....                                             | 67        |
| 8.4 OVERIG.....                                                                           | 67        |

## 1. Inleiding

### 1.1 Onderwerp en aanleiding

In 2021 heeft advocate Bénédicte Ficq namens belanghebbenden tegen de verantwoordelijk leidinggevend van Tata Steel aangifte gedaan<sup>1</sup> op grond van art. 173a Wetboek van Strafrecht (hierna: art. 173a Sr), de bepaling die tezamen met een culpoze variant, art. 173b Sr, gevaarzetting voor de openbare gezondheid strafbaar stelt.<sup>2</sup> In 2023 deed Ficq namens ongeveer 2400 mensen een soortgelijke aangifte tegen het bestuur van het bedrijf DuPont/Chemours.<sup>3</sup> Art. 173a Sr en art. 173b Sr vormen de belangrijkste concrete gevaarzettingssdelicten in het Nederlands milieustrafrecht en luiden als volgt<sup>4</sup>:

Art. 173a Sr:

*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.*

Art. 173b Sr:

*Hij aan wiens schuld te wijten is, dat wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater wordt gebracht, wordt gestraft:*

*1° met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is;*

*2° met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.*

Strafrechtelijke aansprakelijkheid op basis van deze delicten blijft veelal uit vanwege veel moeilijk te bewijzen constitutieve bestanddelen.<sup>5</sup> Volgens Faure wordt de hoge bewijslast met name veroorzaakt door de wijze waarop het wederrechtelijkheidsbestanddeel wordt ingevuld, dat in zowel art. 173a Sr als in art. 173b Sr is opgenomen.<sup>6</sup> De wetgever heeft namelijk de expliciete wil uitgesproken dat de interpretatie van het bestanddeel ‘wederrechtelijk’ conform het bestuursrechtelijk kader geschiedt, hetgeen een administratieve afhankelijkheid voor de vaststelling van strafrechtelijke aansprakelijkheid tot gevolg heeft. ‘De overheid tone de burger één gelaat’ is het adagium waarop de wetgever zich in dit kader beroept: wat op grond van het bestuursrecht toegestaan is, kan niet via strafrechtelijke weg tot aansprakelijkheid leiden.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> NH, ‘Hoe zit het met de aangifte van 1100 omwonenden tegen Tata Steel?’, <https://nos.nl>, 16 januari 2025, zie: <https://nos.nl/regio/noord-holland/art/596050-hoe-zit-het-met-de-aangifte-van-1100-omwonenden-tegen-tata-steel#>.

<sup>2</sup> S.S. Buisman, ‘Tata Steel, Maatschappelijk verantwoord ondernemen en het strafrecht’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2021(4), onder 1.

<sup>3</sup> OM, ‘OM start onderzoek tegen DuPont/Chemours’, <https://www.om.nl>, 19 oktober 2023, zie: <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2023/10/19/om-start-onderzoek-tegen-dupont-chemours>.

<sup>4</sup> S.J. Lopik, *Klimaatstrafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 230.

<sup>5</sup> M. Faure, ‘De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen’, *DD* 2021/50, p. 2.

<sup>6</sup> Faure 2021, p. 2. De administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbestanddeel kon kort na inwerkingtreding al rekenen op kritiek: I.M. Koopmans, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Arnhem: Gouda Quint 1996; C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 26-27.

<sup>7</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3, p. 13.

In weerwil van deze expliciete wil van de wetgever bestaat er echter aanleiding om deze bestuurlijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel tegen het licht te houden.<sup>8</sup> Uit onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid en de Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur<sup>9</sup> blijkt namelijk dat de openbare gezondheid alsnog onder druk staat als gevolg van emissies van schadelijke stoffen door bedrijfsmatige activiteiten, ondanks dat deze bedrijven in overeenstemming met de toepasselijke algemene bestuursrechtelijke regels en eventuele vergunningsvoorschriften handelen.<sup>10</sup> Volgens de Jong & Faure kent het bestuursrechtelijk reguleringsstelsel structurele tekortkomingen. Zij betogen dat deze gebreken, in combinatie met een vergaande administratieve afhankelijkheid, ertoe kunnen leiden dat slachtoffers strafrechtelijk onvoldoende worden beschermd.<sup>11</sup>

Volgens Faure kunnen alleen autonome milieudelicten, waarbij het strafrecht onafhankelijk van het bestuursrecht opereert, het voornoemde gebrek aan rechtsbescherming oplossen.<sup>12</sup> Een autonome variant van art. 173a Sr en art. 173b Sr zou tot gevolg hebben dat wederrechtelijk ‘in strijd met het objectieve recht’ betekent.<sup>13</sup> De wederrechtelijkheid kan dan op verschillende rechtsbronnen worden gebaseerd. Naast het bestuursrecht kan de wederrechtelijkheid ook worden ontleend aan andere regelgeving, waaronder de onrechtmatigheidsnorm van art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) of internationale instrumenten zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>14</sup> De Jong en Faure zien ook uitdagingen bij de implementatie van een autonome variant van art. 173a Sr en art. 173b Sr. Zo stellen zij zichzelf de vraag of het voorstel van een autonoom strafrecht niet de rechtszekerheid voor bedrijven wegneemt, doordat bedrijven in beginsel op een verleende vergunning met formele rechtskracht moeten kunnen vertrouwen.<sup>15</sup>

Ook op basis van (Europese) rechtspraak en regelgeving is er grond om de administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbestanddeel kritisch te bekijken. Zo wordt in de literatuur betoogd dat de Hoge Raad in 2020 de deur open heeft gezet voor een ruimere invulling van dit vereiste.<sup>16</sup> Daarnaast is op Europees niveau de Richtlijn (EU) 2024/1203 (*de herziene Richtlijn milieucriminaliteit*, hierna soms: de Richtlijn) in werking getreden.<sup>17</sup> Deze Richtlijn dwingt tot minder administratieve afhankelijkheid bij de toepassing van milieudelicten, hetgeen een directe aanleiding vormt tot herijking van het huidige milieustrafrecht.<sup>18</sup> Als laatst geeft de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

---

<sup>8</sup> B.V.G. Eggen, ‘Het bestanddeel “wederrechtelijk” in art. 173a Sr’, *DD* 2021/28, p. 2; M. Faure, T. de Roos, M. Visser, ‘Naar een nieuw gemeenschappelijk milieustrafrecht?’, *Milieu & Recht*, 29(1), 7-15, 2002 p. 8-9.

<sup>9</sup> Onderzoeksraad voor de Veiligheid, ‘Industrie en omwonenden’, [https://onderzoeksraad.nl/wp-content/uploads/2023/11/industrie\\_en\\_omwonenden-564630708.pdf](https://onderzoeksraad.nl/wp-content/uploads/2023/11/industrie_en_omwonenden-564630708.pdf), 2023. Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, ‘Greep op gevaarlijke stoffen’, [https://www.rli.nl/sites/default/files/rli-advies\\_greep\\_op\\_gevaarlijke\\_stoffen\\_def.pdf](https://www.rli.nl/sites/default/files/rli-advies_greep_op_gevaarlijke_stoffen_def.pdf), februari 2020. Respectievelijk: een onderzoek naar de situatie rondom Tata Steel (IJmuiden), Chemours (Dordrecht) en Asfaltfabriek Nijmegen (APN); en een onderzoek naar de fysieke leefomgeving, waarin tot de conclusie gekomen is dat het beleid voor gevaarlijke stoffen niet toereikend is om risico’s in de samenleving voldoende te beheersen.

<sup>10</sup> E. de Jong & M. Faure, ‘De autonomie van het civiele recht en het strafrecht bij de normstelling voor ernstige risico’s voor de fysieke leefomgeving’, *NJB* 2022/864, p. 1.

<sup>11</sup> De Jong & Faure 2022, p. 3 en 4; zie verder: Faure 2021, p. 3.; M. Faure, ‘De gevolgen van de ‘administratieve afhankelijkheid’ van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten’, in: M. Faure, J.C. Oudijk & D. Schaffmeiser, *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 91-150; M. Faure, ‘The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States’, *RECIEL* 26(2) 2017, p. 140.

<sup>12</sup> Faure 2021, p. 3. Dit gedachtegoed is tevens onderschreven door C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht*, p. 26. Hendriks is overigens tegenstander van dit gedachtegoed, zie daarvoor L.E.M. Hendriks, ‘Systematiek van het Milieustrafrecht’, in: *Milieustrafrecht (SSR nr. 29)*, Deventer: Wolters Kluwer 2011, par. II.3.3.

<sup>13</sup> Eggen 2021, p. 4; Faure, de Roos en Visser 2002; M.G. Faure, ‘Het Nederlandse Milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!’, *RMT*, 1997, p. 5; R.Cp. Haentjens, ‘De bedreiging der samenleving door aantasting van het natuurlijk milieu en het strafrecht als middel tot afweer’ in: *Gedenkboek 100 jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, p. 485-486.

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> De Jong & Faure 2022, p. 10.

<sup>16</sup> ECLI:NL:HR:2020:1368, *NJ* 2020/342, zie voor een toelichting op deze uitspraak: Lopik 2025, p. 231. WODC, ‘Effectiviteit van strafrechtelijke sancties bij ernstige milieudelicten’, *Universiteit Leiden & Universiteit Utrecht*, 2025, p. 25.

<sup>17</sup> M. van Noorloos, J. Ouwkerk & P. Verrest, ‘Kroniek van het Europees strafrecht’, *NJB* 2025/2682, p. 4.

<sup>18</sup> Art. 3 lid 1 Richtlijn 2024/1203. Zie ook preambule 10 Richtlijn 2024/1203.

(hierna: EHRM), waarin is vastgesteld dat de verontreiniging van het milieu mensenrechtenschendingen op kan leveren, aanzet om een autonome toepassing van het milieustrafrecht te onderzoeken.<sup>19</sup>

In deze scriptie staat de rol van de strafrechter centraal. De wetshistorie, het arrest van de Hoge Raad uit 2020, de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en de rechtspraak van het EHRM vormen elk afzonderlijk een deel van een groter geheel: samen bepalen zij hoe het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr dient te worden ingevuld.<sup>20</sup> Waar de wetshistorie en andere puzzelstukjes niet goed op elkaar aansluiten komt de strafrechter voor een interpretatiekeuze te staan. Die keuze is niet onbegrensd: het legaliteitsbeginsel van art. 1 Sr omlijst het speelveld waarbinnen de rechterlijke interpretatievrijheid zich kan bewegen.<sup>21</sup>

Alle puzzelstukjes raken daarmee aan dezelfde kernvraag: in hoeverre kan de strafrechter, gegeven de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld, art. 173a en 173b Sr autonoom toepassen? Het wederrechtelijkheidsbestanddeel is het punt waar de wetshistorie, het arrest van de Hoge Raad uit 2020, de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en de Straatsburgse rechtspraak elkaar ontmoeten, ook wel het convergentiepunt waaromheen de puzzel zich ordent. Per bron zal worden onderzocht welke verplichtingen daaruit voortvloeien voor de invulling van dit bestanddeel. In de slotanalyse worden de stukjes vervolgens in het licht van art. 1 Sr samengebracht, zodat de contouren zichtbaar worden van wat de rechterlijke interpretatievrijheid in de context van art. 173a en 173b Sr vermag, en wat daarbuiten valt.

## 1.2 Maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie

Het onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid en de Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur illustreert dat het bestuursrecht er momenteel onvoldoende in slaagt om een gezonde leefomgeving voor de mens te waarborgen.<sup>22</sup> De bestuurlijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel beperkt de mogelijkheden van het strafrecht om burgers adequaat te beschermen bij falend bestuursrechtelijk toezicht. Volgens De Jong en Faure gaat het hierbij om een structureel vraagstuk, waarbij cases als Tata Steel en DuPont/Chemours illustratief zijn voor een breder patroon.<sup>23</sup>

Naast dit onderzoek hebben ook de inwerkingtreding van de Richtlijn en de uitspraak van de Hoge Raad uit 2020 tot gevolg gehad dat er in de rechtswetenschap discussie is ontstaan over de mogelijkheid en wenselijkheid van een autonome toepassing van 173a Sr en art. 173b Sr. Lopik en van der Linde achten een herijking van het huidige milieustrafrecht bijvoorbeeld broodnodig en zien de Richtlijn als een directe aanleiding en kans voor de Nederlandse wetgever om tot herbezinning te komen.<sup>24</sup>

Dit onderzoek richt zich op de vraag of een autonome interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel binnen de grenzen van de interpretatievrijheid van de Nederlandse strafrechter zou blijven. Lopik trekt in zijn proefschrift op dit punt een vergelijking met de ontwikkelingen binnen het civiele recht.<sup>25</sup> In de uitspraak *Shell t. Milieudefensie* heeft de civiele rechter geoordeeld dat Shell de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW schond op basis van de indirecte horizontale werking, ook wel reflexwerking genoemd, van art. 2 EVRM (het recht op leven), art. 3 EVRM (het verbod op foltering), en art. 8 EVRM (het recht op privé- en gezinsleven), ondanks naleving van bestuursrechtelijke regels.<sup>26</sup> In

<sup>19</sup> S.J. Lopik, 'Rode draad 70 jaar EVRM: Klimaatverandering en strafrecht: positieve verplichtingen op grond van het EVRM?', *NTM-NJCM*, 2021/20, p. 1.

<sup>20</sup> J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht*, Wolters Kluwer: 2016, par. 6.2.1.

<sup>21</sup> Dit volgt uit art. 1 Sr en art. 16 Gw, maar valt ook te lezen in art. 11 en 12 Wet AB; zie verder W. Geelhoed, 'De kwalificatiebeslissing in de vervolgingsfase. Een moderne kijk op het verbod van analogie', in: *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 4.2; J. de Hullu & P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024, p. 99.

<sup>22</sup> De Jong & Faure 2022, p. 10.

<sup>23</sup> De Jong & Faure 2022, p. 2.

<sup>24</sup> S. Lopik & L. van der Linde, 'Een gemiste kans voor het milieustrafrecht', *Milieu & Recht* 2025/105, p. 1.

<sup>25</sup> Lopik 2025, p. 232.

<sup>26</sup> Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.2.

hoger beroep heeft het Hof dit vonnis vernietigd, maar deze vernietiging hield geen verband met het ontbreken van een bestuursrechtelijke overtreding.<sup>27</sup> In het strafrecht zijn de mogelijkheden voor dergelijke vernieuwende interpretaties echter geringer, doordat de interpretatievrijheid van de strafrechter op grond van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel begrensd is.<sup>28</sup> Dit onderzoek beoogt bij te dragen aan discussie over een autonoom milieustrafrecht, door te bezien of een met de civiele rechtspraak vergelijkbare benadering binnen de interpretatieruimte blijft die het legaliteitsbeginsel de strafrechter biedt.

### 1.3 Onderzoeksvraag en deelvragen

De hiervoor geschetste maatschappelijke en wetenschappelijke ontwikkelingen geven aanleiding tot de formulering van de volgende centrale onderzoeksvraag en deelvragen.

#### 1.3.1 Hoofdvraag

*“In hoeverre is een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr verenigbaar met de grenzen die op grond van het legaliteitsbeginsel (art. 1 Sr) aan de interpretatievrijheid van de strafrechter zijn gesteld?”*

#### 1.3.2 Deelvragen

- (1) Welke eisen worden er op grond van de wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020 aan de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a Sr en art. 173b Sr gesteld?*
- (2) In hoeverre is het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit met art. 3 lid 1 van die Richtlijn in lijn?*
- (3) In hoeverre kunnen art. 2 en 8 EVRM, mede gelet op de mogelijkheid van positieve horizontale verplichtingen, een rol spelen bij de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr?*
- (4) In hoeverre stelt het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 Sr grenzen aan de interpretatievrijheid van de Nederlandse strafrechter?*
- (5) In hoeverre is een indirecte horizontale mensenrechtelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel zoals uiteengezet in hoofdstuk 4 verenigbaar met de in hoofdstuk 5 uitgewerkte grenzen aan de interpretatievrijheid van de strafrechter?*

### 1.4 Methodologische verantwoording en leeswijzer

De maatschappelijke en wetenschappelijke relevantie van dit onderzoek geven aanleiding te onderzoeken in hoeverre de strafrechter op grond van het legaliteitsbeginsel voldoende toegerust is om art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen. Door middel van een concrete, toetsbare onderzoeksvraag wordt in dit onderzoek aan die behoefte invulling gegeven. Dientengevolge heeft onderhavig onderzoek een evaluerend karakter.<sup>29</sup> Nu het onderzoek erop is gericht het recht verder te ontwikkelen en mogelijk te verbeteren op basis van criteria die aan het rechtssysteem zelf zijn ontleend, vormt het juridisch-dogmatische onderzoeksdesign het methodologische raamwerk voor dit onderzoek.<sup>30</sup> Per deelvraag zal hieronder

---

<sup>27</sup> Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, r.o. 7.18-7.19. Het Hof erkent dat de invulling van de maatschappelijke betamelijkheidsnorm kan geschieden aan de hand van de indirecte horizontale werking van het EVRM en velerlei *soft law*-instrumenten. Van een administratieve afhankelijkheid van de vaststelling van een schending van de maatschappelijke betamelijkheidsnorm is ook in de uitspraak van het Hof derhalve geen sprake.

<sup>28</sup> Lopik 2025, p. 267; J.G.H. Altena 2016, par. 6.5.

<sup>29</sup> Volgens van Dijck, Snel en van Golen gaat het bij een evaluatief onderzoek om ‘beoordelen, waarderen en mogelijk om het doen van aanbevelingen’, zie van G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek, *tweede druk*, 2023, p. 62.

<sup>30</sup> Van Dijck, Snel & van Golen 2023, p. 88.

duidelijk worden van welke onderzoeksmethoden concreet gebruik zal worden gemaakt. Ieder hoofdstuk beslaat de beantwoording van één deelvraag.

In hoofdstuk 2 zal, overeenkomstig de eerste deelvraag, de invulling die op grond van de wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020 aan het wederrechtelijkheidsbestanddeel gegeven wordt uiteengezet worden. De bestudering en duiding van deze interpretatie- en rechtsbron zal aan de hand van parlementaire stukken en juridische literatuur plaatsvinden.<sup>31</sup>

In hoofdstuk 3 staat, overeenkomstig de tweede deelvraag, de herziene Richtlijn milieucriminaliteit centraal.<sup>32</sup> Hierbij zal de focus op art. 3 lid 1 liggen, omdat daarin het wederrechtelijkheidsbegrip centraal staat.<sup>33</sup> Een eerste onderdeel waarop zal worden ingegaan is in hoeverre art. 3 lid 1 tot een autonome(re) interpretatie van het milieustrafrecht noopt. Vervolgens zal worden geanalyseerd in hoeverre het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn, zoals in december 2025 door de Nederlandse wetgever ahangig is gemaakt, conform art. 3 lid 1 is.<sup>34</sup> Gelet op de centrale onderzoeksvraag is de beoordeling van deze conformiteit cruciaal.<sup>35</sup> Als het voorstel namelijk niet in lijn is met de Richtlijn, kan er, als het voorstel zoals deze er nu ligt wordt geïmplementeerd, een spanningsveld ontstaan tussen de plicht van de strafrechter tot richtlijnconforme interpretatie<sup>36</sup> enerzijds en de wil van de Nederlandse wetgever anderzijds.<sup>37</sup> Dit spanningsveld is van invloed op de grenzen die op grond van het legaliteitsbeginsel aan de strafrechter zijn gesteld: waar liggen die grenzen op het moment dat van een conflict tussen de Nederlandse wetshistorie en een Europese richtlijn sprake is?<sup>38</sup>

In het vierde hoofdstuk komen verschillende manieren waarop de wetgever het wederrechtelijkheidsbestanddeel op mensenrechtelijke wijze had kunnen invullen aan bod.<sup>39</sup> Volgens de Jong & Faure moet het strafrecht een aanvullende rol vervullen naast het bestuursrecht wanneer sprake is van ernstige milieuverontreiniging. Dit geldt volgens hen in elk geval wanneer die verontreiniging leidt tot schendingen van mensenrechten, dan wel een reëel risico daarop met zich meebrengt.<sup>40</sup> De wetgever stond meerdere mogelijkheden ter beschikking om ‘wederrechtelijk’ aan de hand van mensenrechten, meer specifiek art. 2 en 8 EVRM, in te vullen.<sup>41</sup> De uiteenzetting hiervan zal plaatsvinden op grond van rechtswetenschappelijke literatuur.<sup>42</sup> De doorwerking van EVRM-rechten in private verhoudingen, ook wel de horizontale werking genoemd, vloeit voort uit de positieve verplichting van verdragsstaten om

---

<sup>31</sup> Parlementaire stukken: *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3; juridische literatuur: zie bijvoorbeeld voor de duiding van het arrest Eggen 2021; en H.J.B. Sackers, *Kroniek van het strafrecht 2021*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 1.2.7; en van de wetsgeschiedenis Hendriks 2011, II.3.3; en Eggen 2021.

<sup>32</sup> Richtlijn (EU) 2024/1203.

<sup>33</sup> Art. 3 en preambule 10 Richtlijn (EU) 2024/1203.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nrs. 1-4.

<sup>35</sup> De omzettingstermijn van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit verstrijkt pas op 21 mei 2026. Dientengevolge bestaat er ter zake van deze Richtlijn momenteel nog geen plicht tot conforme interpretatie.

<sup>36</sup> De rechter heeft deze plicht op grond van art. 288 VwEU, het beginsel van loyale samenwerking (art. 4 lid 3 VwEU) en art. 49 Hv. De plicht ontstaat pas vanaf het moment dat de omzettingstermijn is verstreken en geconstateerd kan worden dat de wetgever de richtlijn niet of niet volledig heeft geïmplementeerd: HvJ EG 4 juli 2006, C-212 / 04, ECLI:EU:C:2006:443 (*Adeneler*), r.o. 115; Altena 2016, p. 203.

<sup>37</sup> Altena 2016, par. 6.1.

<sup>38</sup> Altena 2016, p. 203; B. van der Vorm (red.), ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht: Tweede helft 2024’, *TBS&H* 2025, nr. 1, p. 57 e.v.

<sup>39</sup> Lopik 2025, p. 231-232: Lopik stelt bijvoorbeeld de vraag of een schending van de Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD); de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD); of het overtreden van een rechterlijk emissiereductiebevel (zoals in *Urgenda v. de Nederlandse Staat*) als wederrechtelijk kan kwalificeren in de zin van art. 173a Sr en art. 173b Sr. Lopik zet vervolgens in paragraaf 5.4.3.4 van zijn proefschrift een aantal gradaties van autonome toepassing uiteen.

<sup>40</sup> De Jong & Faure 2022, paragraaf 5.4.

<sup>41</sup> Dat voor de reflexwerking van het EVRM is gekozen heeft te maken met het feit dat er in deze scriptie voor gekozen is de aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevend van rechtspersonen centraal te stellen. Zie verder par. 1.5.

<sup>42</sup> Bijvoorbeeld D. Bertram & M. Faure, ‘Beyond the permit: unpacking unlawfulness in the EU’s revised Environmental Crime Directive’, *Journal of Environmental Law*, 2025.

mensenrechten te waarborgen.<sup>43</sup> Om deze reden zal in dit hoofdstuk voorts worden onderzocht in hoeverre de rechter, als onderdeel van de Staat, *verplicht* is om art. 2 en 8 EVRM in horizontale verhoudingen toe te passen. Of van een horizontale positieve verplichting in de context van art. 173a en 173b Sr sprake is zal tegen de achtergrond van EHRM-rechtspraak worden geanalyseerd.<sup>44</sup>

Hoofdstuk 5 behandelt de rechterlijke interpretatievrijheid, die door het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 Sr wordt begrensd. Door de macht te verdelen tussen wetgever, bestuur en rechter beoogt het legaliteitsbeginsel machtsconcentratie tegen te gaan.<sup>45</sup> Over de precieze grenzen aan de interpretatievrijheid van de strafrechter bestaat in de literatuur evenwel geen consensus.<sup>46</sup> Voor de inhoudelijke analyse van hoofdstuk 6 is het echter noodzakelijk dat de interpretatiegrenzen toetsbaar zijn. Om deze reden is ervoor gekozen de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid langs twee lijnen, ook wel de twee ‘concepties’ van legaliteit genoemd, uit te zetten. Op deze manier is de analyse van enige houvast voorzien. Deze uiteenzetting vindt plaats aan de hand van relevante literatuur.<sup>47</sup>

In het laatste inhoudelijke hoofdstuk komen alle in de voorgaande hoofdstukken vergaarde resultaten samen om te analyseren of en zo ja, in hoeverre de strafrechter gezien de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld geëquipeerd is art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen. ‘Autonoom’ houdt in dit verband de indirecte horizontale toepassing van art. 2 en/of 8 EVRM in en deze analyse zal, zoals zojuist besproken, langs de twee verschillende concepties van legaliteit plaatsvinden.

## 1.5 Afbakening

Voorafgaand aan de uitwerking van de deelvragen is het van belang een aantal keuzes ter afbakening te maken. Ten eerste beperkt deze scriptie zich tot de aansprakelijkheid van feitelijk leidinggevend van rechtspersonen.<sup>48</sup> Dat een natuurlijke persoon door eigen toedoen de openbare gezondheid via milieuverontreiniging in gevaar brengt, is immers nauwelijks voorstelbaar. Bovendien staat de strafrechtelijke immuniteit van bestuurders en overheidsfunctionarissen in de weg aan hun aansprakelijkheidsstelling, wat een reden vormt ook hen buiten beschouwing te laten.<sup>49</sup>

Een tweede afbakeningskwestie betreft de keuze voor het juridisch-dogmatische onderzoeksdesign. Die keuze vloeit voort uit de aard van de wetenschappelijke discussie: verschillende rechts- en interpretatiebronnen bieden uiteenlopende aanknopingspunten voor de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel, waardoor interpretatieve onduidelijkheden kunnen ontstaan voor rechters. De vraag in hoeverre de rechter het vrijstaat aan bepaalde bronnen zwaarder gewicht toe te kennen dan aan andere bronnen, leent zich bij uitstek voor een juridisch-dogmatische analyse. Een jurisprudentieanalyse had een aanvullende bijdrage kunnen leveren aan dit onderzoek, maar valt gezien het woordenlimiet buiten het bestek van deze scriptie.

---

<sup>43</sup> L. Lane, ‘Mitigating humanitarian crises during non-international armed conflicts’, *Journal of International Humanitarian Action*, 2016, p. 6.

<sup>44</sup> Zie o.a. EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999 (*Oneryildiz t. Turkije*).

<sup>45</sup> Altena 2016, p. 1.

<sup>46</sup> Idem, par. 6.3. Voor een algemene uiteenzetting van het verbod op analogische interpretatie zal bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van De Hullu & van Kempen 2024, p. 113 e.v.; J.G.H. Altena 2016, p. 130-136; N. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding*, Deventer: Wolters Kluwer 1998, p. 355-357.

<sup>47</sup> De eerste die het onderscheid tussen deze twee concepties maakte was Dworkin, in zijn werk genaamd ‘*A Matter of Principle*’. Zie R.M. Dworkin, *A matter of Principle*, Harvard: Harvard University Press 1985, p. 11.

<sup>48</sup> Feitelijk leidinggevend zijn normadressaten van art. 173a en 173b Sr, zie hiervoor T.R. Bleeker, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. II.2.6.3.

<sup>49</sup> Tussen de verplichting om op basis van het EVRM het strafrecht aan te wenden enerzijds en de strafrechtelijke immuniteit die in de meeste gevallen geldt bestaat echter wel een spanningsveld. Zo heeft het Hof Den Haag in haar uitspraak ECLI:NL:GHDHA:2024:1109 overwogen dat een schending van art. 2 EVRM kan leiden tot doorbreking van de immuniteit van een lagere overheid.

## 2. De wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020

Ter beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is het noodzakelijk om de invulling die de wetgever en de Hoge Raad aan het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr hebben gegeven vast te stellen. Deze eerste twee puzzelstukjes, die worden gevormd door de wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020, zijn namelijk als respectievelijk rechts- en interpretatiebron onmisbaar om de puzzel van de interpretatievrijheid van de strafrechter te kunnen leggen. Om deze reden staat in dit hoofdstuk de beantwoording van de eerste deelvraag centraal:

*‘Welke eisen worden er op grond van de wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020 aan de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a Sr en art. 173b Sr gesteld?’*

Voor de beantwoording van deze deelvraag is het allereerst van belang vast te stellen hoe art. 173a en 173b Sr, de twee belangrijkste bepalingen uit het milieustrafrecht die tevens het fundament van deze scriptie vormen, juridisch gedefinieerd zijn.<sup>50</sup> Daarna zal aan de hand van parlementaire stukken en juridische literatuur worden besproken hoe de wetgever respectievelijk de Hoge Raad aan het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit deze bepalingen invulling geven.

De wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad zullen, naast een beschrijving daarvan, worden geanalyseerd op een aantal onduidelijkheden. Deze onduidelijkheden laten de strafrechter als interpretator achter met een lacune die om verheldering vraagt. Zolang die verheldering uitblijft is het onduidelijk waartoe de rechter op grond van de wetshistorie en de rechtspraak van de Hoge Raad in het kader van art. 173a en 173b Sr precies verplicht is. Hierdoor wordt de analyse van de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid vertroebeld: als niet duidelijk is waartoe rechts- en interpretatiebronnen verplichten, kan moeilijk worden vastgesteld of de strafrechter zijn rechterlijke interpretatiegrenzen in het concrete geval overschrijdt. Om deze reden is het in kaart brengen van eventuele ambiguïteiten cruciaal voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag.

### 2.1 Een inleiding op art. 173a Sr en 173b Sr

Art. 173a Sr en art. 173b Sr stellen respectievelijk opzettelijke en culpoze milieuverontreiniging strafbaar voor zover daardoor gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar van een ander te duchten valt.<sup>51</sup> Doordat het gevaar voor schade in de delictsomschrijving van beide artikelen geëxpliciteerd is, vallen art. 173a en 173b Sr onder de categorie van concrete gevaarzettingsdelicten.<sup>52</sup>

Het rechtsgoed dat art. 173a en 173b Sr beogen te beschermen is bepalend voor de interpretatie van de daarin opgenomen delictsbestanddelen.<sup>53</sup> De wetgever heeft in beide bepalingen het te beschermen rechtsgoed geconcretiseerd als ‘de openbare gezondheid’. Als gevolg hiervan zijn art. 173a en 173b Sr antropocentrische strafbepalingen, wat betekent dat niet het milieu zelf, maar de menselijke gezondheid door de strafbaarstellingen wordt beschermd.<sup>54</sup>

### 2.2 Een wetshistorische typering van het wederrechtelijkheidsbestanddeel

Art. 173a en 173b Sr zijn in 1989 in hun huidige vorm geïmplementeerd.<sup>55</sup> Bij deze wetswijziging is aan art. 173a en 173b Sr het wederrechtelijkheidsbestanddeel toegevoegd. De wetshistorische typering van het

---

<sup>50</sup> *Kamerstukken II 2023/24*, 36473, nr. 2, p. 27.

<sup>51</sup> De Lange, ‘Opzettelijke milieuverontreiniging’, *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 173a Sr, onder 2.

<sup>52</sup> J.M. ten Voorde, ‘Aanzetten tot criteria voor strafbaarstelling in de voorfase’, in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep & J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers 2021, p. 69.

<sup>53</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 85.

<sup>54</sup> Zie *Kamerstukken II 2023/24*, 36473, nr. 2, p. 2. Met het ecocidewetsvoorstel wordt een ecocentrische benadering voorgesteld op grond waarvan ernstige milieuschade door grote bedrijven strafrechtelijk kan worden aangepakt, los van de bestuursrechtelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel.

<sup>55</sup> C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht* 1990, p. 5.

wederrechtelijkheidsbestanddeel van art. 173a en 173b is op meerdere fronten echter geen eenvoudige opgave.<sup>56</sup>

Op het eerste gezicht sluit de wetgever voor de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel aan bij het administratieve milieurecht, zo blijkt uit de MvT bij art. 173a en 173b Sr:

*‘Ook al zou hij voor het overige voldoen aan alle bestanddelen van de voorgestelde strafbepalingen, dan nog is zijn handelen niet strafbaar. (...) Het is billijk dat degeen die handelt in overeenstemming met de voorschriften die de milieu-autoriteiten in zijn concrete geval hebben gegeven, zich niet daarnaast zorgen hoeft te maken dat hij mogelijk in aanraking zal komen met de strafrechter.’<sup>57</sup>*

De memorie van toelichting laat, ondanks haar ogenschijnlijke duidelijkheid, belangrijke vragen onbeantwoord. Zo wordt in de literatuur een fundamentele spanning gesignaleerd tussen het antropocentrische karakter van art. 173a en 173b Sr en de administratieve afhankelijkheid die de wetgever voor ogen stond.<sup>58</sup> Daarnaast expliciteert de wetgever de gradatie van bestuurlijke afhankelijkheid die zij voorstaat niet en laat zij het na te onderbouwen waarom zij voor het algemene begrip ‘wederrechtelijk’ heeft gekozen. Deze drie ambiguïteiten worden hieronder nader geanalyseerd.

### 2.2.1 De disharmonie tussen het rechtsgoed en de afhankelijkheid van het bestuursrecht

De eerste onduidelijkheid heeft te maken met de reikwijdte van art. 173a en 173b Sr. Zoals in paragraaf 2.1 al aan bod kwam, is het te beschermen rechtsgoed bepalend voor de interpretatie van de bestanddelen uit art. 173a en 173b Sr.<sup>59</sup> In dit licht kan worden betoogd dat art. 173a en 173b Sr alleen gedragingen verbieden die grove milieuverontreiniging tot gevolg hebben, omdat het alleen in die gevallen voorstelbaar is dat de openbare gezondheid in gevaar komt.<sup>60</sup> Faure en Visser sluiten hierbij aan door te betogen dat bestuursrechtelijke toestemming nimmer *kan* rechtvaardigen dat de openbare gezondheid door milieuverontreiniging in gevaar wordt gebracht.<sup>61</sup> Een bestuurlijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel verdraagt zich volgens hen niet met het antropocentrische karakter van art. 173a en 173b Sr. Dit doet niet af aan het feit dat de wetgever in heldere bewoordingen heeft duidelijk gemaakt dat zij een administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr voorstaat.

### 2.2.2 De mate van bestuurlijke afhankelijkheid

Toch volgt ook de wetgevers’ heldere woorden zélf een ambiguïteit. Onduidelijk blijft namelijk op welke delen van het bestuursrecht de wetgever doelt.<sup>62</sup> Strafrechtelijke wederrechtelijkheid kan immers ‘in strijd met het milieurecht’ betekenen, maar ook een strengere lezing als ‘zonder of in strijd met een vergunning’ is denkbaar.<sup>63</sup> Uit passages als ‘*Handelt iemand in overeenstemming met zo een vergunning, dan is dat niet wederrechtelijk*’ kan worden afgeleid dat de wetgever bij de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel in elk geval het oog heeft gehad op concrete besluiten van bestuursorganen in het individuele geval.<sup>64</sup>

Eggen acht het echter weinig aannemelijk dat de wetgever heeft beoogd de wederrechtelijkheid uitsluitend te koppelen aan het handelen zonder of in strijd met een vergunning.<sup>65</sup> Volgens Eggen heeft de wetgever

<sup>56</sup> M.G. Faure & M.J.C. Visser, ‘Ideaaltypisch milieustrafrecht; opbouw, inhoud en structuur van noodzakelijke delicten’, in: M.J.C. Visser & A. de Lange, *Milieustrafrecht, onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk* 2007, p. 45.

<sup>57</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3, p. 13.

<sup>58</sup> Faure & Visser 2007, p. 42.

<sup>59</sup> De Hullu & van Kempen, p. 65; Lopik 2025, p. 230.

<sup>60</sup> Faure & Visser 2007, p. 42.

<sup>61</sup> Faure & Visser 2007, p. 42.

<sup>62</sup> Eggen 2021, onder 3.3.

<sup>63</sup> Eggen 2021, onder 3.2 en 3.3.

<sup>64</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3, p. 13.

<sup>65</sup> Eggen 2021, onder 3.3: de invulling ‘in strijd met het milieurecht’ ligt volgens Eggen meer voor de hand om tweetal redenen. Allereerst heeft de wetgever niet expliciet genoemd dat de wederrechtelijkheid in geval van het ontbreken van een

ook het handelen in strijd met algemene bestuursrechtelijke normen voor ogen gehad, waarmee strafrechtelijke en bestuursrechtelijke wederrechtelijkheid samenvallen.<sup>66</sup> Een wetshistorische interpretatie leidt daarmee naar waarschijnlijkheid tot de conclusie dat ‘wederrechtelijk’ in het kader van art. 173a en 173b Sr ‘in strijd met het milieurecht’ betekent.

### 2.2.3 De keuze voor het algemene begrip ‘wederrechtelijk’

Ten slotte laat de wetgever in nevelen gehuld waarom zij, ondanks de beoogde afhankelijkheid van het bestuursrecht, voor het algemene begrip ‘wederrechtelijk’ heeft gekozen. Van Dorst vroeg zich in 1986 al af waarom de wetgever, ‘als hij de vergunninghouder van strafvervolgning vrijgesteld wenst te zien’, de administratieve afhankelijkheid niet simpelweg in de delictsomschrijving heeft verdisconteerd.<sup>67</sup>

Dit punt is voor de beantwoording van deze deelvraag van belang, omdat het gebruik van de algemene term ‘wederrechtelijk’ op het eerste gezicht de strafrechtelijke armslag vergroot. De Hoge Raad heeft in het *Dreigbrief*-arrest namelijk bepaald dat aan dit bestanddeel een ruime uitleg toekomt, in de zin van ‘een (verre) overschrijding van de maatschappelijke betamelijkheid’.<sup>68</sup> In de strafrechtelijke rechtspraak wordt kortom de algemene, ruime betekenis van ‘in strijd met het objectieve recht’ veelal toegepast.<sup>69</sup> In weerwil van deze jurisprudentie heeft de wetgever aan het algemene begrip ‘wederrechtelijkheid’ in de context van art. 173a en 173b Sr een beperktere betekenis toegekend, waarmee de wetgever aangesloten is bij van Veens’ leer van de ‘facetwederrechtelijkheid’.<sup>70</sup> Van Veen betoogt dat de term ‘wederrechtelijk’ delict-gebonden is: de invulling daarvan verschilt naar gelang de invulling die de wetgever per strafbepaling daaraan heeft willen geven.

De bedoeling van de wetgever laat weinig ruimte voor twijfel. Deze onduidelijkheid is dan ook niet zozeer gelegen in die bedoeling zelf, maar in het gebrek aan nadere onderbouwing van het opnemen van het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel.

### 2.3 Hoge Raad 8 september 2020<sup>71</sup>

Zoals in paragraaf 1.5 uitgelegd is er in deze scriptie geen ruimte om jurisprudentieonderzoek te doen naar de toepassing van art. 173a en 173b Sr. Zonder daaraan een argument te ontleen voor onderhavig onderzoek, kan evenwel worden geconstateerd dat de rechter in sommige gevallen bereid is geweest van de administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbestanddeel af te stappen.<sup>72</sup> In zijn arrest uit

---

vergunningsvereiste niet zou kunnen komen vast te staan. Daarnaast blijkt uit de wetsgeschiedenis dat de wederrechtelijkheid ook wordt weggenomen indien het handelen van de verdachte werd gedekt door ‘informele, mondelinge aanwijzingen en dergelijke van milieuautoriteiten’, waarin gelezen kan worden dat ook bij afwezigheid van een vergunningsplicht sprake kan zijn van strafrechtelijke wederrechtelijkheid. Zie voor laatstgenoemde Kamerstukken II 1986/87, 19020, 5, p. 8.

<sup>66</sup> Eggen 2021, onder 3.2; concl. A-G Aben, ECLI:NL:PHR:2020:574, p. 19.

<sup>67</sup> A.J.A. van Dorst, ‘Milieumisdrijven en verjaring’, *NJB* 1986, p. 348.

<sup>68</sup> HR 9 februari 1971, *NJ* 1972, 1, m.nt. Bronkhorst (*Dreigbrief*).

<sup>69</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 214; A.J.M. Machielse en D. Schaffmeister, ‘Onrecht en zorgplicht’, in: *De schets nader bekeken*, Arnhem 1992, p. 36.

<sup>70</sup> W. Veen, van, ‘Facetwederrechtelijkheid’, *NJB* 1972. Hierop wordt later teruggekomen. Zie M.J.J.P. Luchtman, ‘Wederrechtelijkheid in het bijzonder strafrecht’, in: *Bijzonder strafrecht; strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 358-259; zie ook: J. Riphagen, ‘De betekenis van het woord wederrechtelijk in de strafwet’, *TvS* 1932, p. 138 e.v. De Hoge Raad heeft, ondanks de gebruikelijke algemene uitleg van ‘in strijd met het recht’, in enkele gevallen een bepaalde facetwederrechtelijkheid gehanteerd. Zie: C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 159; De Hullu & van Kempen 2016, p. 217.

<sup>71</sup> ECLI:NL:HR:2020:1368, *NJ* 2020/342.

<sup>72</sup> Een voorbeeld van een dergelijke uitspraak betreft de uitspraak van het Hof ’s-Gravenhage, ECLI:NL:GHSGR:AF5897, m.nt. L.E.M. Hendriks. Een ander voorbeeld betreft de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3826, r.o. 46, over een art. 12 Sv-procedure over gaswinning door de NAM. De officier wilde tot een sepot overgaan nu vergund was gehandeld door de NAM, maar volgens de raadsheren van het hof was dit een onjuiste conclusie: ook vergund handelen waarbij bouwwerken zijn beschadigd kan onder omstandigheden strafrechtelijk handelen opleveren.

2020 verschaft de Hoge Raad over deze problematiek enige duidelijkheid. Maar, zoals onder 2.3.3 duidelijk zal worden, roept de uitspraak ook een aantal vragen op.<sup>73</sup>

### 2.3.1 De feiten van de zaak

De verdachte in deze zaak is in hoger beroep veroordeeld voor het schenden van art. 173b Sr, meer specifiek het culpoos in de lucht brengen van asbest.<sup>74</sup> Meer concreet voerde de verdachte namens het asbestverwijderingsbedrijf waar hij werkzaam was een opdracht van de gemeente Nuenen uit om op een door haar aangekocht perceel een stortlichaam te verwijderen.<sup>75</sup> Hiervoor diende de verdachte werkzaamheden te verrichten met asbesthoudend materiaal en asbesthoudende grond. Volgens het hof heeft de verdachte dit op onvoldoende zorgvuldige wijze gedaan omdat verdachte niet in lijn met het door hemzelf opgesteld Veiligheid Gezondheid en Milieuplan<sup>76</sup> heeft gehandeld en bovendien de Wet milieubeheer heeft geschonden.<sup>77</sup> Door het ondeskundige handelen hebben zijn werknemers ernstige gezondheidsrisico's gelopen.<sup>78</sup>

### 2.3.2 Het ingestelde cassatiemiddel

De verdediging heeft tegen het vonnis van het hof cassatie ingesteld. Het cassatiemiddel berust onder meer op het standpunt dat de vaststelling van de wederrechtelijkheid van het handelen onjuist is, nu er in casu geen sprake is geweest van een schending van art. 4.51 Arbeidsomstandighedenbesluit, de toepasselijke bestuursrechtelijke norm waarin de maximaal toegestane waarden van asbestvezelconcentraties zijn neergelegd.<sup>79</sup>

### 2.3.3 Een analyse van het oordeel van de Hoge Raad

Het is de eerste en tot nu toe laatste keer geweest dat de Hoge Raad zich nadrukkelijk heeft uitgelaten over de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr.<sup>80</sup> Van een uitgebreide overweging is echter geen sprake. De Hoge Raad beperkt zich tot een summiere passage over het door de verdediging opgeworpen wederrechtelijkheidsvraagstuk:

*‘Opmerking verdient dat evenmin steun in het recht vindt de opvatting dat de enkele omstandigheid dat bovengenoemde grenswaarde niet zou zijn overschreden, met zich zou brengen dat geen sprake kan zijn van wederrechtelijk handelen zoals bewezenverklaard.’<sup>81</sup>*

Dit citaat vormt mitsdien het enige aanknopingspunt waaruit valt af te leiden hoe de Hoge Raad het wederrechtelijkheidsbestanddeel in de context van art. 173a en 173b Sr uitlegt. Over de exacte betekenis van deze overweging van de Hoge Raad bestaat, zo blijkt uit de literatuur, onduidelijkheid.<sup>82</sup> Een aantal punten waarop deze onduidelijkheid zich voordoet wordt hieronder uiteengezet.

#### 2.3.3.1 Welke norm is er in casu dan wél geschonden?

De Hoge Raad heeft het oordeel van het hof in stand gelaten en daarmee is komen vast te staan dat sprake is geweest van wederrechtelijk handelen. Wederrechtelijkheid is als bestanddeel in art. 173a en 173b Sr

---

<sup>73</sup> Eggen 2021, onder 4.

<sup>74</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>75</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>76</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>77</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>78</sup> De Jong & Faure 2022, onder 4.3.

<sup>79</sup> ECLI:NL:HR:2020:1368, r.o. 2.5.1.

<sup>80</sup> Eggen 2021, p. 7.

<sup>81</sup> ECLI:NL:HR:2020:1368, *NJ* 2020/342, r.o. 2.5.2.

<sup>82</sup> Lopik 2025, p. 231. Waar De Jong en Faure het arrest van de Hoge Raad zien als een opening voor een autonomere interpretatie van art. 173a en 173b Sr, wordt er volgens Doorenbos door de Hoge Raad juist niet aan de wetsgeschiedenis getornd. Zie respectievelijk De Jong & Faure 2022, onder 4.3 en D.R. Doorenbos, ‘Een strafrechtelijk vangnet in de Omgevingswet’, *NJB* 2021, afl. 13.

opgenomen en moet dus worden bewezen.<sup>83</sup> Opmerkelijk genoeg wijdt het hof aan de bewijsconstructie echter geen overwegingen. Daarmee is het onduidelijk welke geschonden norm de wederrechtelijkheid van het handelen in deze zaak heeft doen komen vaststaan. In dit verband doet zich een tweetal mogelijkheden voor.<sup>84</sup>

#### 2.3.3.1.1 Art. 10.1 Wet milieubeheer

Allereerst is het voorstelbaar dat de Hoge Raad de wederrechtelijkheid van de gedraging heeft gestoeld op de schending van art. 10.1 Wet milieubeheer, waar de verdachte in hoger beroep ook voor is veroordeeld.<sup>85</sup> In dat geval zou de Hoge Raad mogelijk, net als de wetgever, een van het bestuursrecht afhankelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voorstaan.

P-G Aben lijkt in zijn Conclusie dezelfde lezing te volgen. Hij bespreekt achtereenvolgens wat onder ‘wederrechtelijk’ moet worden verstaan en op grond van welke geschonden norm de wederrechtelijkheid in dit concrete geval is komen vast te staan. Ten aanzien van het eerst punt stelt Aben dat onder ‘wederrechtelijk’ moet worden verstaan ‘in strijd met het milieurecht’.<sup>86</sup> Het cassatiemiddel kan volgens hem, voor zover het ziet op het wederrechtelijkheidsbestanddeel, reeds hierom niet slagen, ook niet nu art. 4.51a Arbeidsomstandighedenbesluit niet is overschreden:

*“Zouden die grenswaarden al onderdeel vormen van het milieurecht waarop dit bestanddeel betrekking heeft, blijkt ook overigens uit de vaststellingen van het hof dat de verdachte zich niet gehouden heeft aan de regels waaraan zij zich als gecertificeerd asbestsaneringsbedrijf had behoren te houden. Zo heeft de verdachte asbesthoudende grond gezeefd, hetgeen in beginsel (op locatie) niet toegestaan is in geval van niet-hechtgebonden asbest. Daarnaast heeft de verdachte geëxperimenteerd met het besproeien van de bergen puin en/of grond met water teneinde de vezelemmissie te verlagen. Ook dat is niet toegestaan.”<sup>87</sup>*

De handelingen die Aben omschrijft en op basis waarvan hij de wederrechtelijkheid vaststelt lijken te vallen onder art. 10.1 Wet milieubeheer.<sup>88</sup> Of de Hoge Raad zijn lezing volgt, kan op grond van het arrest niet worden vastgesteld. Tegen die lezing pleit bovendien dat het hof de vastgestelde wederrechtelijkheid eerder op grond het VGM-plan onderbouwt dan op grond van art. 10.1 Wet milieubeheer.<sup>89</sup>

#### 2.3.3.1.2 Een autonome invulling?

Een tweede mogelijkheid is dat de Hoge Raad een autonome invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voorstaat. Het hof overweegt namelijk tweemaal dat de verdachte in strijd met het door hemzelf opgestelde VGM-plan heeft gehandeld.<sup>90</sup> De verplichting tot het opstellen van een VGM-plan volgt, net als de grenswaarden voor asbestconcentraties waarop de verdediging zich beroept, uit het Arbeidsomstandighedenbesluit.<sup>91</sup> Omdat het Arbeidsomstandighedenbesluit op dit punt echter niet het milieu, maar de bescherming van de veiligheid, gezondheid en het welzijn van werknemers als uitgangspunt heeft, betreft de verplichting tot het opstellen van een VGM-plan géén bestuursrechtelijke

---

<sup>83</sup> D. Hazewinkel-Suringa & J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 244-247; de Hullu & van Kempen 2024, p. 216 e.v.

<sup>84</sup> Eggen 2021, p. 8.

<sup>85</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975, onder ‘bewezenverklaarde’.

<sup>86</sup> Conclusie van P-G Aben, ECLI:NL:PHR:2020:574, onder 14: “In de literatuur is meermaals betoogd dat ‘wederrechtelijk’ in art. 173a en 173b Sr dient te worden opgevat als ‘in strijd met het objectieve recht’. Naar de heersende leer moet hieronder echter worden verstaan ‘in strijd met een vergunning’ of – ogenschijnlijk ruimer – ‘in strijd met milieurecht’, terwijl met ‘milieurecht’ dan wordt bedoeld op de voorschriften die de milieu-autoriteiten in het concrete geval hebben gegeven. Voldoende is dat komt vast te staan dat in strijd met die bepalingen is gehandeld; de strafbaarheid op basis van het bijzondere milieurecht behoeft niet te worden beoordeeld.”

<sup>87</sup> Conclusie van P-G Aben, ECLI:NL:PHR:2020:574, onder 23.

<sup>88</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>89</sup> Eggen 2021, p. 8.

<sup>90</sup> ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

<sup>91</sup> Artikel 2.28 Arbeidsomstandighedenbesluit.

maar een arbeidsrechtelijke norm.<sup>92</sup> Ingevolge deze lezing hebben het hof en de Hoge Raad het wederrechtelijkheidsbestanddeel onafhankelijk van het bestuursrecht ingevuld.<sup>93</sup> Volgens Eggen valt deze invulling te appreciëren vanuit de gedachte dat het strafrecht een autonoom rechtsgebied betreft.<sup>94</sup>

#### 2.3.3.2 ‘De enkele omstandigheid’

Gelet op het voorgaande kan men zich ook in meer algemene zin afvragen wat de Hoge Raad met de summiere overweging over de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr heeft bedoeld. Het is duidelijk dat ‘*de enkele omstandigheid*’ dat een bestuursrechtelijke norm niet overschreden is, nog niet maakt dat van wederrechtelijkheid geen sprake kan zijn. Maar welke omstandigheden wél zouden maken dat van wederrechtelijk handelen géén sprake is, expliciteert de Hoge Raad niet.<sup>95</sup>

Zo rijst de vraag of de overweging van de Hoge Raad hetzelfde zou luiden indien de gedraging niet onder een algemene norm, maar onder een vergunningsplicht valt. Met andere woorden: sluit de omstandigheid dat het handelen vergund is automatisch uit dat van wederrechtelijkheid sprake kan zijn?<sup>96</sup> Daar komt nog een verdere complicatie bij. Denkbaar is immers de situatie waarin zowel een algemene norm als een vergunningsverplichting op dezelfde gedraging van toepassing zijn. De vraag is dan of een rechtmatig verkregen vergunning, bovenop *de enkele omstandigheid* dat binnen de algemene norm is gehandeld, voldoende is om wederrechtelijkheid uit te sluiten.<sup>97</sup>

### 2.5 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de beantwoording van de eerste deelvraag centraal:

*‘Welke eisen worden er op grond van de wetsgeschiedenis en het arrest van de Hoge Raad uit 2020 aan de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a Sr en art. 173b Sr gesteld?’*

Een wetshistorische beschouwing van het wederrechtelijkheidsbestanddeel laat zien dat de wetgever een van het bestuursrecht afhankelijke invulling heeft beoogd. De MvT zorgt echter op drie punten alsnog voor een bepaalde mate van ruis. Ten eerste valt de beoogde administratieve afhankelijkheid moeilijk te rijmen met de invulling die de wetgever aan het te beschermen rechtsgoed heeft gegeven. Betoogd kan worden dat ‘gevaar voor de openbare gezondheid’ namelijk pas kan ontstaan op het moment dat van ernstige milieuverontreiniging sprake is.<sup>98</sup> In het verlengde hiervan valt moeilijk in te zien hoe bestuursconform handelen zulke ernstige vormen van milieuverontreiniging kan rechtvaardigen.<sup>99</sup> In de tweede plaats blijft onduidelijk of de wetgever met de bestuurlijke afhankelijkheid het handelen ‘in strijd met het milieurecht’ of ‘zonder of in strijd met een vergunning’ heeft bedoeld, waarbij in de literatuur met name de eerste lezing wordt verdedigd.<sup>100</sup> Ten derde heeft de wetgever de keuze voor het algemene begrip ‘wederrechtelijk’ ondanks de beoogde bestuursrechtelijke afhankelijkheid niet gemotiveerd, terwijl dit begrip doorgaans ruim wordt opgevat als ‘in strijd met het objectieve recht’.

Ook het arrest van de Hoge Raad uit 2020 laat onduidelijkheden bestaan. De Hoge Raad liet het arrest van het Hof in stand, waarin wederrechtelijkheid werd vastgesteld ondanks dat de toepasselijke bestuursrechtelijke norm van art. 4.51 Arbeidsomstandighedenbesluit niet overschreden was. Op grond van welke norm de wederrechtelijkheid wél is komen vast te staan, maakt het arrest niet duidelijk. Twee

---

<sup>92</sup> Eggen 2021, p. 8.

<sup>93</sup> Eggen 2021, p. 8.

<sup>94</sup> Eggen 2021, p. 4; zie verder A. van Leeuwen, ‘De gedeelde voogdij over de Wet openbare manifestaties: Over de behoorlijke taakverdeling tussen de straf- en bestuursrechter in de toepassing van artikel 11 Wet openbare manifestaties’, *Delikt en Delinkwent*, 2025, p. 325.

<sup>95</sup> Eggen 2021, p. 8.

<sup>96</sup> De Jong & Faure 2022, onder 4.3.

<sup>97</sup> Eggen 2021, p. 9.

<sup>98</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3, p. 8.

<sup>99</sup> Faure & Visser 2007, p. 42.

<sup>100</sup> Eggen 2021, onder 3.2; concl. A-G Aben, ECLI:NL:PHR:2020:574, p. 19.

lezingen zijn in dit verband denkbaar. Omdat het hof voor de onderbouwing van het wederrechtelijkheidsbestanddeel met name naar het geschonden VGM-plan lijkt te verwijzen, ligt een autonome invulling van art. 173a en 173b Sr voor de hand. P-G Aben lijkt het arrest van het hof op dit punt echter anders te interpreteren en lijkt de wederrechtelijkheid vast te stellen op grond van een schending van art. 10.1 Wet milieubeheer, een bestuursrechtelijke lezing die de Hoge Raad mogelijk heeft willen volgen. Als laatste punt is evenmin helder welke vereisten voortvloeien uit de zinsnede ‘de enkele omstandigheid’: welke omstandigheid is wél voldoende om, ondanks dat een toepasselijke bestuursrechtelijke norm niet is geschonden, het wederrechtelijkheidsbestanddeel te vervullen? Al met al wordt niet duidelijk of de Hoge Raad de wetshistorische interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel volgt of dat zij art. 173a en 173b Sr autonoom toepast.

Dit hoofdstuk heeft in kaart gebracht dat zowel de wetsgeschiedenis als het arrest van de Hoge Raad uit 2020 vragen oproepen over de exacte invulling die de wetgever respectievelijk de Hoge Raad van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voorstaan. De geïdentificeerde onduidelijkheden vragen om verheldering en troebelen de vaststelling van de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid. De ambiguïteiten zullen om deze reden in hoofdstuk 6 opnieuw aan bod komen.

### 3. De implementatie van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit

Zoals in de inleiding kort vermeld geeft de op 20 mei 2024 in werking getreden herziene Richtlijn milieucriminaliteit aanleiding om de bestuursrechtelijke afhankelijkheid van het Nederlandse milieustrafrecht tegen het licht te houden. Met het oog op de implementatie heeft de Nederlandse wetgever op 30 december 2025 een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.<sup>101</sup> Het wetsvoorstel verschaft inzicht in de wijze waarop de wetgever voornemens is de Richtlijn om te zetten.

Lidstaten zijn op grond van het Unierecht verplicht om het nationale recht zoveel mogelijk conform de bewoordingen en doelstellingen van een Richtlijn uit te leggen.<sup>102</sup> Deze plicht tot richtlijnconforme interpretatie vindt haar grenzen in het legaliteitsbeginsel: richtlijnconforme interpretatie mag niet leiden tot een *contra legem* toepassing van het recht<sup>103</sup> of tot een ontoelaatbare uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>104</sup> Door Ruiz-Jarabo Colomer, advocaat-generaal bij het Hof van Justitie van de EU, is het legaliteitsbeginsel in dit kader treffend getypeerd als ‘*an inherent limit to the effectiveness of Community directives*’.<sup>105</sup>

Gelet op de centrale onderzoeksvraag is de beoordeling van de richtlijnconformiteit van het implementatiewetsvoorstel, indien als zodanig geïmplementeerd, cruciaal.<sup>106</sup> Als het voorstel namelijk niet

---

<sup>101</sup> Implementatie van richtlijn (EU) 2024/1203 van het Europees Parlement en de Raad van 11 april 2024 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht en tot vervanging van de Richtlijnen 2008/99/EG en 2009/123/EG (Implementatiewet herziene Europese richtlijn milieucriminaliteit). Zie *Kamerstukken II* 2025/26.

<sup>102</sup> Klip 2016, p. 53; de strafrechter heeft de plicht tot conforme interpretatie op grond van art. 288 VwEU, het beginsel van loyale samenwerking (art. 4 lid 3 VwEU) en art. 49 Hv. Zie verder: A.J. van Heeswijk, ‘Rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures’, *R&P* 2013, par. 2.3.5.4. In rechtspraak van het HvJ EU is deze plicht bevestigd: ECLI:EU:C:2004:584 (*Pfeiffer*), ECLI:EU:C:1988:153 (*Von Colson en Kamann*), ECLI:EU:C:1990:395 (*Marleasing*). Uit de zaken 16 december 1993, Case C-334/92, *Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantia Salarial*, par. 20; 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01, *Pfeiffer*, par. 115-116 volgt dat de strafrechter nationale strafbepalingen ‘*as far as possible*’ overeenkomstig een Richtlijn moet interpreteren, zodat het implementatiegebrek van de wetgever als het ware kan worden hersteld.

<sup>103</sup> Klip 2016, p. 163: een richtlijnconforme uitleg levert in zo’n geval duidelijk strijdigheid op met de bewoordingen van de nationale wet. In de jurisprudentie van het HvJ EU is dit vastgesteld in ECLI:EU:C:2005:386 (*Pupino*), ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*) en ECLI:EU:C:2011:585 (*Müksch*).

<sup>104</sup> *HvJ* EG 11 juni 1987, 14/86, ECLI:EU:C:1987:275 (*Pretore di Salò*), r.o. 20; HvJ EG 8 oktober 1987, 80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (*Kolpinghuis*), r.o. 13; ECLI:EU:C:2005:270 (*Berlusconi*).

<sup>105</sup> Opinion of advocate-General Ruiz-Jarabo Colomer, Joined cases C-74/95 and C-129/95, 18 juni 1996, pt. 54 en 73-76.

<sup>106</sup> De omzettingstermijn van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit verstrijkt pas op 21 mei 2026. Dientengevolge bestaat er ter zake van deze Richtlijn momenteel nog geen plicht tot conforme interpretatie.

in lijn is met de Richtlijn, kan er, indien het voorstel zoals deze er nu ligt wordt geïmplementeerd, een spanningsveld ontstaan tussen de plicht tot richtlijnconforme interpretatie enerzijds en het legaliteitsbeginsel anderzijds.<sup>107</sup> Meer specifiek heeft dit spanningsveld zijn weerslag op de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld: prevaleert in dat geval de nationale wetshistorie of het Europese recht? De beoordeling van de conformiteit van de Nederlandse wet met deze Richtlijn is daarmee, net als de wetshistorie van art. 173a en 173b Sr en het arrest van de Hoge Raad uit 2020, een onmisbaar puzzelstukje om de puzzel van de rechterlijke interpretatievrijheid binnen het onderwerp van deze scriptie te kunnen leggen. Hiermee is de relevantie van de beantwoording van de volgende deelvraag gegeven:

*“In hoeverre is het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit met art. 3 lid 1 van die Richtlijn in lijn?”*

Ter beantwoording van deze deelvraag zal de herziene Richtlijn milieucriminaliteit uiteengezet worden, zodat vervolgens het implementatiewetsvoorstel van de Nederlandse wetgever daaraan kan worden getoetst. De uiteenzetting en toetsing zullen uitsluitend betrekking hebben op het wederrechtelijkheidsbegrip respectievelijk -bestanddeel.

### 3.1 De herziene Richtlijn milieucriminaliteit

#### 3.1.1 Achtergrond

De herziene Richtlijn milieucriminaliteit heeft ter vervanging gediend van de eerdere milieustrafrechtlijn<sup>108</sup> en Richtlijn 2009/123/EG<sup>109</sup>.<sup>110</sup> De Europese Commissie achtte de herziening noodzakelijk omdat de omvang van milieucriminaliteit jaarlijks in mate bleef toenemen en de oude richtlijnen milieucriminaliteit onvoldoende wisten tegen te gaan.<sup>111</sup> Hieruit volgt dat de Commissie met de herziene Richtlijn een aanvullende bescherming heeft willen bieden ten opzichte van de oude milieustrafrechtlijn.

#### 3.1.2 Inhoud

De Richtlijn bevat minimumregels voor lidstaten voor het opnemen en definiëren van een aantal milieudelicten en straffen.<sup>112</sup> Het zwaartepunt van de Richtlijn ligt bij artikel 3. Het eerste en tweede lid verplichten lidstaten tot het strafbaar stellen van bepaalde gedragingen respectievelijk daarbij zowel een *mens rea*-<sup>113</sup> als wederrechtelijkheidsvereiste op te nemen.<sup>114</sup> Voor deze scriptie is laatstgenoemde vereiste met name relevant.<sup>115</sup> Ingevolge art. 3, eerste lid is een gedraging wederrechtelijk wanneer zij in strijd is met:

---

<sup>107</sup> Altena 2016, par. 6.1.

<sup>108</sup> Richtlijn 2008/99/EG ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht.

<sup>109</sup> Richtlijn 2009/123/EG ter wijziging van Richtlijn 2005/35/EG, inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties voor inbreuken.

<sup>110</sup> De herziene Richtlijn dient, net als de oude versie, ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht. Zie Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 4, p. 1.

<sup>111</sup> Commissiedocument COM(2021)851 final, overweging 3; T. Nakane, ‘New challenges and issues for climate protection in European Criminal Law’, *NJECL* 2024, vol. 5, p. 277; M.J. Hovestad & I. Koopmans, ‘Zorgen voor het milieu. Strafrechtelijke handhaving van de zorgplichten in de Omgevingswet in het licht van de recente ontwikkelingen omtrent ecocide en de Richtlijn milieucriminaliteit’, *TBS&H* 2024, nr. 2, p. 124; M. Faure, ‘The Creation of an Autonomous Environmental Crime through the New EU Environmental Crime Directive’, *eu crim* 2024/2, p. 2.

<sup>112</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 4, p. 20. Het staat lidstaten evenwel vrij *meer* te regelen dan waartoe de Richtlijn verplicht, zie in dit verband E. Roelofs, *Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2014, par. 2.2.3.

<sup>113</sup> *Mens rea* betekent ‘schuldige geest’, waarmee verwezen wordt naar de mentale toestand of intentie van een verdachte. In art. 3, eerste lid is in dit verband als ondergrens ‘grove nalatigheid’ voorgeschreven.

<sup>114</sup> Het aantal strafbare feiten is toegenomen van 9 tot 20. B. van der Vorm (red.), ‘Kroniek ondernemingsstrafrecht: Tweede helft 2024’, *TBS&H* 2025, nr. 1, p. 57. Ecocentrische strafbepalingen beschermen het milieu als zodanig, in tegenstelling tot antropocentrische strafbepalingen als art. 173a en 173b Sr, waarin de mens als beschermd rechtsgoed wordt aangemerkt.

<sup>115</sup> Art. 3 lid 1 Richtlijn 2024/1203.

*a) het Unierecht dat bijdraagt tot het nastreven van een van de doelstellingen van het milieubeleid van de Unie als bedoeld in artikel 191, lid 1, VWEU of*

*b) een nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling van een lidstaat, of een besluit van een bevoegde autoriteit van een lidstaat, ter uitvoering van het in punt a) bedoelde Unierecht.*<sup>116</sup>

Een van de belangrijkste vernieuwingen van de herziene Richtlijn is de ruimere en flexibelere invulling van het wederrechtelijkheidsbegrip.<sup>117</sup> In tegenstelling tot de oude richtlijn kunnen ook vergunde gedragingen onder de herziene Richtlijn strafbaar zijn.<sup>118</sup> Dat is het geval als de vergunning op frauduleuze wijze of door middel van corruptie, afpersing of dwang is verkregen, dan wel wanneer de vergunning ‘kennelijk in strijd is met materiële wettelijke vereisten’.<sup>119</sup> Vooral laatstgenoemde verruiming is voor dit onderzoek van betekenis, doordat daarmee het EU-milieustrafrecht een wending richting een autonoom stelsel lijkt te hebben genomen.<sup>120</sup>

### 3.1.3 Art. 3 lid 1: een verruiming van het wederrechtelijkheidsvereiste

De tiende overweging van de preambule van de Richtlijn verschaft enige verduidelijking over wat onder de term ‘kennelijk in strijd met materiële wettelijke vereisten’ moet worden verstaan:

*‘Kennelijk in strijd met relevante materiële wettelijke vereisten’ moet in die zin worden uitgelegd als betrekking hebbende op een duidelijke en aanzienlijke schending van relevante materiële wettelijke vereisten, en is niet bedoeld om betrekking te hebben op schendingen van procedurele vereisten of minder belangrijke elementen van de machtiging.*<sup>121</sup>

Uit het vereiste dat een schending ‘duidelijk en aanzienlijk’ moet zijn, valt af te leiden dat de Uniewetgever niet heeft beoogd de bestuurlijke afhankelijkheid volledig te doorbreken. De gedachte hierachter is dat de verantwoordelijkheid voor de juistheid van een vergunning niet moet verschuiven van de overheid naar burgers.<sup>122</sup> Dit neemt niet weg dat op die hoofdregel uitzonderingen mogelijk moeten zijn.<sup>123</sup> De ontstaansgeschiedenis van art. 3, eerste lid, welke van belang is voor het bepalen van de doelstelling van de Richtlijn, onderschrijft deze lezing.<sup>124</sup> Het Europees Parlement heeft namelijk een amendementsvoorstel voor een volledig autonoom strafrecht ingediend, maar die voordracht heeft om verschillende redenen geen

---

<sup>116</sup> Zie art. 2 onder a, iii van Richtlijn (EU) 2008/99/EG; en art. 3 lid 1 onder b van Richtlijn (EU) 2024/1203.

<sup>117</sup> Bertram & Faure 2025, p. 7.

<sup>118</sup> Art. 3 lid 1 Richtlijn 2024/1203.

<sup>119</sup> Art. 3 lid 1 Richtlijn 2024/1203.

<sup>120</sup> Sommigen betogen dat de zinssnede ‘kennelijk in strijd met materiële wettelijke vereisten’ een ‘ware revolutie’ vormt binnen het EU-milieustrafrecht, doordat hiermee de kwalificatie van onrechtmatig handelen losgekoppeld is van het bestuursrecht. Zie Bertram & Faure 2025, p. 8; Lopik 2025, p. 410; Van der Vorm 2024, p. 57; S. Lestrade, M. Dubelaar, M. Fedorova, E. Nab, ‘De EU-milieurichtlijn’, in: *Redelijk en waarachtig, strafrechtelijke opstellen voor Piet Hein van Kempen*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, 4.2.2; V.M.Y. van ’t Lam & van der Linden, ‘Toezicht en handhaving onder de Omgevingswet: bespiegelingen vanuit bestuursrechtelijk en strafrechtelijk perspectief’, *TBS&H* 2024, afl. 2, p. 101-108; F. Ahlers & J.A. Fierens, ‘Een en nieuwe Europese Richtlijn voor milieustrafrecht – de implicaties voor Nederland’, *TvS&O* 2024, afl. 4-5, p. 156 en, Van ’t Lam & van der Linden 2024, p. 103.

<sup>121</sup> Overweging 10 preambule Richtlijn EG 2024/1204.

<sup>122</sup> Overweging 10 preambule Richtlijn EG 2024/1204.

<sup>123</sup> Lopik 2025, p. 410; E. Gijselaar & S.J. Lopik, ‘Milieustrafrechtelijke uitgangspunten en actualiteiten voor de governance van ondernemingen’, in: H. Koster e.a., *Corporate sustainability*, Deventer: Wolters Kluwer 2026, par. 24.5.

<sup>124</sup> Bertram & Faure 2025, p. 8: de overkoepelende doelstelling van een richtlijn wordt niet alleen door de wettekst bepaald, maar ook door de ontstaansgeschiedenis daarvan.

doorgang gevonden.<sup>125</sup> De onderhandelingen hebben tot een resultaat geleid waarbij strafrechtelijke aansprakelijkheid van vergund gedrag in gespecificeerde uitzonderingsgevallen mogelijk moet zijn.<sup>126</sup>

Welke ‘materiële wettelijke vereisten’ de Uniewetgever precies in gedachten heeft gehad is daarmee nog niet helder in beeld. Van andere gezaghebbende richtsnoeren voor de interpretatie van art. 3, eerste lid ontbreekt voorts ieder spoor.<sup>127</sup> Ogenschoonlijk is met artikel 3, eerste lid een afslag genomen in de richting een autonoom milieustrafrecht, maar de Uniewetgever heeft weinig gedaan om deze stap te concretiseren.<sup>128</sup> Volgens Bertram & Faure roept de term duidelijke en aanzienlijke schending van relevante materiële wettelijke vereisten ‘meer vragen op dan dat het beantwoordt’.<sup>129</sup>

Vorengaande doet vermoeden dat de Uniewetgever aan lidstaten een grote mate van discretionaire bevoegdheid heeft willen geven om ‘materiële wettelijke vereisten’ om te zetten in nationaal recht.<sup>130</sup> Een gevarieerd pallet aan bronnen, nationaal, Europees en internationaal, kan in theorie onder het bereik van de definitie vallen. Deze discretionaire ruimte wordt echter begrensd door de kennelijke bedoeling van de Uniewetgever om strafrechtelijke aansprakelijkheid in uitzonderingsgevallen mogelijk te maken, ook als onder een geldige vergunning is gehandeld.<sup>131</sup> Daarnaast begrenst het *lex certa*-beginsel deze vrije beleidsruimte.<sup>132</sup> De verplichting voor lidstaten om uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid op te nemen creëert immers rechtsonzekerheid voor vergunningshouders, omdat zij niet langer volledig op hun vergunning kunnen varen.<sup>133</sup> Het is dan aan de nationale wetgever om de rechtszekerheid te waarborgen door uitzonderingen voldoende duidelijk en concreet te formuleren.<sup>134</sup>

In de volgende paragraaf zal duidelijk worden hoe de Nederlandse wetgever ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ voornemens is om te zetten in nationaal recht.<sup>135</sup> In de daaropvolgende paragraaf wordt geanalyseerd in hoeverre het implementatiewetsvoorstel conform art. 3, eerste lid van de Richtlijn is.

### 3.2 Implementatiewetsvoorstel van Richtlijn (EU) 2024/1203

Na een fase waarin het concept-implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit aan diverse adviesorganen ter consultatie is voorgelegd<sup>136</sup>, is het officiële implementatiewetsvoorstel op 30 december 2025 bij de Tweede Kamer ingediend.<sup>137</sup> Het voorstel brengt, zoals dit er nu ligt, niet veel veranderingen teweeg: volgens de wetgever kunnen de meeste minimumvoorschriften via het nationale recht worden geïmplementeerd.<sup>138</sup> De verruimde invulling van het wederrechtelijkheidsvereiste (paragraaf

---

<sup>125</sup> Reden hiervoor was ten eerste dat niet aan het *lex certa*-beginsel zou worden voldaan, maar ook een competentiekwestie gooide roet in het eten. De loskoppeling van het strafrecht met het milieurecht zorgt *a priori* namelijk ook voor een loskoppeling van de wetgevingsbevoegdheid aan het Europese milieurecht: immers moet de Europese wetgever ingevolge art. 83 lid 2 VwEU ter zake van het voorgenomen gebied bevoegd zijn te harmoniseren. Zodra er tussen de harmonisatiewetgeving en het Europese milieurecht geen link meer bestaat, is het de vraag of aan art. 83 lid 2 VwEU is voldaan. Zie Faure 2024, p. 336-337.

<sup>126</sup> Bertram & Faure 2025, p. 8.

<sup>127</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>128</sup> Bertram & Faure 2025, p. 8.

<sup>129</sup> Bertram & Faure 2025, p. 8.

<sup>130</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>131</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>132</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>133</sup> Lopik 2025, p. 410.

<sup>134</sup> Lopik 2025, p. 411.

<sup>135</sup> Dit zal aan de hand van het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en de Memorie van Toelichting daarop geschieden. Zie *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nrs. 1-4.

<sup>136</sup> Zoals het College van procureurs-generaal, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) en de Raad voor de rechtspraak (Rvdv).

<sup>137</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nrs. 1-4.

<sup>138</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 4; Beslisnota aanbieding aan de ministerraad van het nader rapport en wetsvoorstel Implementatie Richtlijn 2024/1203 (herziene richtlijn milieucriminaliteit), p. 2. Zie ook het advies van de RvS: RvS, advies van 8 oktober 2025, kenmerk W16.25.00193/II, p. 2: art. 16.43 lid 1 Ow en art. 5 WED worden aangemerkt als strafbare feiten; de ecocentrische art. 173c en 173d Sr worden ingevoerd; en de strafverzwarende omstandigheden gelden voor art. 161quater, 161quinquies, 173a en 173b Sr en art. 6 lid 1 WED.

3.1) wordt ook tot deze minimumvoorschriften gerekend en vergt kortom geen noodzakelijke aanpassing van de huidige wet.<sup>139</sup> De diverse adviesorganen sluiten zich hierbij aan.<sup>140</sup>

### 3.2.1 Het implementatiewetsvoorstel met betrekking tot het wederrechtelijkheidsvereiste

Art. 3, eerste lid zou volgens de Nederlandse wetgever goed aansluiten bij de systematiek en uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht.<sup>141</sup> Hiermee bedoelt de wetgever dat de verplichting tot opname van een wederrechtelijkheidsvereiste enerzijds en de verplichting daarop uitzonderingen te formuleren anderzijds geen aanpassing van het bestaande recht vergen.

Ter onderbouwing van deze vermeende conformiteit stelt de wetgever dat het begrip ‘wederrechtelijk’ in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht niet nader is gedefinieerd.<sup>142</sup> De strafrechter beoordeelt ‘van geval tot geval’ of aan de vereiste wederrechtelijkheid is voldaan.<sup>143</sup> Verderop wordt echter duidelijk dat de wetgever deze casuïstische beoordeling door de strafrechter niet onbegrensd acht:

*‘In gevallen waarin de verdachte een vergunning heeft en in lijn met de daaraan verbonden voorschriften handelt, is strafrechtelijke aansprakelijkheid in de regel niet aan de orde.’<sup>144</sup>*

Na deze overweging komt de wetgever toe aan een beschrijving van de uitzonderingen op deze hoofdregel, waarmee zij invulling geeft aan wat volgens haar onder ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ moet worden verstaan.<sup>145</sup> De wetgever acht het in een tweetal situaties gerechtvaardigd dat van bovenstaande hoofdregel wordt afgeweken en vergund gedrag derhalve alsnog tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt.<sup>146</sup> In de eerste plaats is dat het geval als door de verdachte evident in strijd met geldende milieuregelgeving is gehandeld.<sup>147</sup> De tweede uitzonderingsmogelijkheid heeft te maken met de samenloop van een vergunningsverplichting en een toepasselijke milieurechtelijke zorgplicht.<sup>148</sup> De twee uitzonderingen worden hieronder nader beschreven en geanalyseerd.

#### 3.2.1.1 Strijdigheid met milieuregelgeving

De eerste uitzondering op bovenstaande hoofdregel formuleert de wetgever als volgt:

*‘Uit artikel 3, eerste lid, in combinatie met overweging 10 van de richtlijn volgt dat in dergelijke gevallen, ondanks dat een vergunning of ontheffing formele rechtskracht heeft, toch sprake kan zijn van wederrechtelijk handelen, namelijk wanneer de strijdigheid van die vergunning of ontheffing met onderliggende, materiële milieuregelgeving ‘duidelijk en aanzienlijk is’.’<sup>149</sup>*

Wat betreft deze eerste uitzondering heeft de wetgever ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ opgevat als zijnde ‘materiële milieuregelgeving’.<sup>150</sup> Eerder in de Memorie van Toelichting geeft de wetgever aan dat de Uniewetgever met deze term het Europese milieurecht heeft bedoeld.<sup>151</sup> In de uitwerking van deze

---

<sup>139</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9: de wetgever vindt de uitleg die de Europese wetgever aan ‘wederrechtelijk’ geeft ‘goed aansluiten’ op de uitgangspunten en systematiek van het Nederlandse strafrecht. Dit zal later nog uitgebreid aan bod komen in paragraaf 3.3.

<sup>140</sup> Zie bijvoorbeeld: College van procureurs-generaal 2024, p. 2; Rvdr 2025, p. 1; en het advies van de RvS, advies van 8 oktober 2025, kenmerk W16.25.00193/II, p. 1 (geraadpleegd via raadvanstate.nl).

<sup>141</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nrs. 1-4, p. 9.

<sup>142</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>143</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>144</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>145</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>146</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9 en 10.

<sup>147</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>148</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>149</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>150</sup> Als voorbeeld van milieuregelgeving noemt de wetgever ‘de maximale hoeveelheid van een bepaalde, uit te stoten stof of een maximaal aantal van een bepaald natuurlijk product dat mag worden ingevoerd’. Hieruit volgt dat de wetgever voor wat betreft deze eerste uitzondering met name duidelijke grenswaarden lijkt te bedoelen.

<sup>151</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

uitzondering beperkt de wetgever zich echter tot ‘milieuregelgeving’, waarbij een verwijzing naar Europa uitblijft.

Dat de wetgever een schending van milieuregelgeving als uitzondering in de zin van art. 3, eerste lid van de Richtlijn beschouwt, schept met terugwerkende kracht enige duidelijkheid over de wetshistorie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr.<sup>152</sup> Wederrechtelijkheid kan immers zowel worden opgevat als ‘zonder of in strijd met een vergunning’ als in ruimere zin ‘in strijd met het milieurecht’.<sup>153</sup> Door een schending van milieuregelgeving als uitzondering te beschouwen in de zin van art. 3, eerste lid van de Richtlijn, kiest de wetgever een middenweg: noch de strikte vergunning-gebonden invulling, noch de brede milieurechtsinvulling is volledig van toepassing.<sup>154</sup> Een schending van het milieurecht kan wederrechtelijkheid opleveren, mits die schending duidelijk en aanzienlijk is.<sup>155</sup> In dit kader wijst de wetgever op de verplichting die lidstaten op grond van de Richtlijn hebben om de complementariteit van het strafrecht en bestuursrecht te waarborgen.<sup>156</sup> Echter licht de wetgever niet toe wanneer van een duidelijke en aanzienlijke schending precies sprake is.

### 3.2.1.2 In strijd met een toepasselijke zorgplicht

Met tweede uitzondering doet zich voor op het snijvlak van afgegeven vergunningen en de zorgplichten uit het Nederlandse milieurecht.<sup>157</sup> De wetgever zegt over die verhouding het volgende:

*‘Indien duidelijk wordt dat het handelen van de verdachte evident in strijd is met een toepasselijke zorgplicht, kan dat handelen in een strafzaak bijdragen aan de vaststelling dat sprake is van wederrechtelijkheid.’*<sup>158</sup>

De exacte betekenis van deze uitzondering wordt niet zonder meer duidelijk. Opvallend is dat de wetgever met deze uitzondering niet aan lijkt te sluiten Europees milieurecht. Alleen zorgplichten die onderdeel uitmaken van het stelsel van de Omgevingswet kunnen een bijdrage leveren aan de vaststelling van de wederrechtelijkheid van bepaald handelen.<sup>159</sup> Zorgplichten die bedrijven bijvoorbeeld op grond van de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) hebben noemt de wetgever in dit verband niet.

In de tweede plaats laat de wetgever het na te verduidelijken op welke Omgevingswet-zorgplichten de uitzondering betrekking heeft. Soms wordt namelijk verwezen naar specifieke zorgplichten<sup>160</sup>, terwijl elders de verzamelterm ‘zorgplichten’ wordt gebruikt, die ook de algemene zorgplichten<sup>161</sup> lijkt te omvatten.<sup>162</sup> Het feit dat de wetgever heeft verhelderd dat de genoemde zorgplichten als zodanig geen

---

<sup>152</sup> Zie paragraaf 2.2.1 en Eggen 2021, onder 3.3. En zie paragraaf 2.2.1: zoals eerder besproken biedt de Memorie van Toelichting bij art. 173a en 173b Sr geen eenduidige uitleg over de administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbestanddeel.

<sup>153</sup> Eggen 2021, onder 3.2 en 3.3.

<sup>154</sup> Immers is het mogelijk strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld, ondanks dat onder een vergunning met formele rechtskracht is gehandeld.

<sup>155</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>156</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9; W. Th. Douma & E. Wessel, EU-wetgevingskroniek 2024, *SEW*, 2025, nr. 10, p. 461; en tevens overweging 10 van de richtlijn, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de verantwoordelijkheid voor het actualiseren en correct formuleren van machtigingen bij de overheid ligt en niet bij private partijen die van die machtigingen afhankelijk zijn.

<sup>157</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9-10. Art. 1.6 en 1.7 Ow zijn de algemene zorgplichten zoals opgenomen in de omgevingswet. Ook bevat het stelsel van de Omgevingswet specifieke zorgplichten die vetrekking hebben op degene die milieuverontreinigende activiteiten uitvoert, zoals art. 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal).

<sup>158</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9-10.

<sup>159</sup> Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 11.

<sup>160</sup> Bijvoorbeeld naar art. 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving. Voorts verwijst de wetgever naar de nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving (Stb. 2018, 293, p. 521-522). Naar de verwezen pagina’s wordt ingegaan op de samenloop tussen toepasselijke specifieke zorgplichten en vergunningsplichten.

<sup>161</sup> Art. 1.6 en 1.7 Ow.

<sup>162</sup> Zie bijvoorbeeld de volgende passage uit Kamerstukken II 2025/26, 36876, nr. 2, p. 10: ‘Deze specifieke zorgplichten zijn ook van toepassing als voor een activiteit een vergunning is verleend of algemene regels gelden. Dit betekent in beginsel dat een betrokkene in voorkomende gevallen niet alleen acht dient te slaan op de aan de vergunning verbonden voorwaarden, maar dat diens handelen ook in lijn moet zijn met de relevante zorgplichten.’

strafbaar feit opleveren<sup>163</sup>, wijst er mogelijk op dat de wetgever ook de algemene zorgplichten uit de Omgevingswet heeft bedoeld, nu van specifieke zorgplichten uit de Omgevingswet vaststaat dat zij wél strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd.<sup>164</sup>

Verder roept de voor nadere invulling vatbare zinssnede ‘*kan bijdragen aan*’ vragen op. De wetgever lijkt hiermee aan te geven dat een schending van een zorgplicht op zichzelf onvoldoende is om de wederrechtelijkheid van vergund gedrag vast te stellen.<sup>165</sup> Het gevolg hiervan is dat niet inzichtelijk wordt aan welke aanvullende vereisten, naast een geschonden zorgplicht, moet zijn voldaan om vergunde handelingen als wederrechtelijk te kwalificeren.<sup>166</sup>

Zorgplichten leveren een voor de hand liggende interpretatie van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ op, nu van zorgplichten bekend is dat zij ook op vergund gedrag van toepassing zijn.<sup>167</sup> Echter wordt hiermee het risico gelopen dat niet aan het *lex certa*-beginsel wordt voldaan, nu zorgplichten in de regel niet duidelijk en concreet zijn geformuleerd.<sup>168</sup> Specifieke zorgplichten zijn in dit verband echter stukken minder problematisch dan algemene zorgplichten.<sup>169</sup> Om deze reden is het van belang dat de wetgever expliciteert of onder de reikwijdte van de tweede uitzondering op de administratieve afhankelijkheid alleen specifieke, of ook algemene zorgplichten vallen. Ten tweede ontbeert de zin ‘*kan bijdrage aan*’ een toereikende uitleg en motivering.

### 3.2.2 De adviezen over het implementatiewetsvoorstel

Het is naar mijn idee opvallend dat niet één van de organen die een advies hebben uitgebracht over het implementatiewetsvoorstel ingaat op de wijze waarop de wetgever art. 3 lid 1 van de Richtlijn interpreteert.<sup>170</sup> De Richtlijn merkt wederrechtelijkheid immers als voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid van de in artikel 3, tweede lid, genoemde gedragingen aan.<sup>171</sup> In dat licht is het van bijzonder belang hoe de nationale wetgever dit vereiste uitlegt en in nationaal recht omzet.<sup>172</sup> Kennelijk gaan de adviesorganen er evenwel vanuit dat artikel 3, eerste lid, geen aanpassing van het nationale recht vereist en dat de wetgever het wederrechtelijkheidsvereiste richtlijnconform heeft geïnterpreteerd.

### 3.3 Conformiteit implementatiewetsvoorstel met art. 3 lid 1 van de Richtlijn

Zoals in paragraaf 3.1 duidelijk werd, heeft de Uniewetgever het nagelaten lidstaten te voorzien van gezaghebbende bronnen voor de interpretatie van de term ‘relevante materiële wettelijke vereisten’.<sup>173</sup> Als gevolg hebben lidstaten een grote discretionaire bevoegdheid voor de omzetting daarvan.<sup>174</sup> Dit maakt het de beoordelaar van het conformisme lastig: hoe onvoorwaardelijker en duidelijker de bepalingen van een

<sup>163</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 6.

<sup>164</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 4, p. 56; Lopik 2025, p. 269. Op de mogelijkheid van strafrechtelijke handhaving van de specifieke zorgplichten is veel kritiek geleverd. De kritiek had met name te maken met het open karakter van de bepalingen. Zie bijvoorbeeld M.J. Bloos, F. Mattheijer & L.J. Wildeboer, ‘Zorgplichten, ei van Columbus of zorgenkindje?’, *TBS&H* 2024, afl. 2, p. 114.

<sup>165</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9-10. Kennelijk heeft de wetgever niet willen vastleggen welk gedrag precies als wederrechtelijk kwalificeert. Zie in dit verband Lestrade, Dubelaar, Fedorova, Nab 2025, par. 4.3.3.

<sup>166</sup> In de Memorie van Toelichting gaat de wetgever op die vraag namelijk niet in. Zie *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9 en 10.

<sup>167</sup> Bertram & Faure 2025, p. 15.

<sup>168</sup> J.K. van de Poel, ‘Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet’, *MenR* 2019/72, 4.2.1; Bloos, Mattheijer & Wildeboer 2024, p. 114.

<sup>169</sup> *Kamerstukken II* 2017/18, 34/986, p. 56.

<sup>170</sup> De organen die een advies hebben uitgebracht zijn o.a.: het College van procureurs-generaal (College van procureurs-generaal 2025), de ILT (ILT 2025), de Raad voor de Rechtspraak (Rvdr 2025), Nederlandse orde van advocaten (NOvA 2025) en uiteraard de Raad van State (RvS 2025).

<sup>171</sup> Art. 3 Richtlijn (EU) 2024/1203.

<sup>172</sup> P. Mpunga-Biayi, ‘The European Union Environmental Crime Directive 2024: The construction of an autonomous legal framework for the repression of environmental crimes within the European Union’, *Environmental Law Review*, 2025, 27(2), p. 139-141.

<sup>173</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>174</sup> Dit blijkt ook uit algemene literatuur over de omzetting van Richtlijnen in nationale rechtssystemen. Zie Klip 2016, p. 245.

richtlijn zijn, hoe minder discussie er over conformiteit kan bestaan.<sup>175</sup> De discretionaire bevoegdheid is evenwel niet geheel onbegrensd: de omzetting van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ moet nuttig zijn voor het behalen van de Richtlijndoelstelling en de bewoordingen mogen niet in strijd komen met het *lex certa*-beginsel.<sup>176</sup> Dit geldt te meer op het moment dat rechten van individuen in het geding zijn.<sup>177</sup> Voor dit onderzoek is met name conformiteit met de Richtlijndoelstelling van belang, aangezien de strafrechter in geval van non-conformiteit middels rechtspraak daaraan alsnog kan proberen te voldoen. Strijdigheid met het *lex certa*-beginsel betreft met name een opdracht voor de wetgever. Om deze reden wordt voornamelijk op de conformiteit met de Richtlijndoelstelling ingegaan. De plicht tot conforme interpretatie beperkt zich namelijk niet tot gevallen waarin de wettekst van de nationale wet niet in overeenstemming is met het Unierecht.<sup>178</sup> Ook in geval dat de nationale wettekst conform Europees recht is, maar de doelstelling van die Richtlijn door de implementatiewetgeving alsnog niet wordt behaald, bestaat er voor de strafrechter een plicht tot conforme interpretatie.

De Uniewetgever heeft met art. 3 willen bewerkstelligen dat strafrechtelijke aansprakelijkheid van vergund gedrag in uitzonderlijke gevallen mogelijk moet zijn, namelijk wanneer de naleving van een rechtmatig afgegeven vergunning tekortschiet omdat ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ in duidelijke en aanzienlijke mate worden geschonden.<sup>179</sup> Of de twee uitzonderingen uit het implementatiewetsvoorstel deze doelstelling effectueren is de vraag.

### 3.3.1 In strijd met milieuregelgeving

Zoals eerder opgemerkt stelt de wetgever in de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel dat de Uniewetgever met ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ het Europese milieurecht heeft bedoeld.<sup>180</sup> Volgens Bertram en Faure levert dit een tautologie op: immers staat op grond van artikel 3, eerste lid al vast dat gedrag dat in strijd is met relevante EU-milieuwetgeving of, subsidiair, met nationale instrumenten ter uitvoering van EU-milieuwetgeving, als wederrechtelijk wordt gekwalificeerd.<sup>181</sup> Als de Europese wetgever met ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ EU-milieurecht had bedoeld, had zij dat concreter kunnen opschrijven.<sup>182</sup> Volgens Bertram & Faure is deze lezing kortom niet plausibel en moeten de uitzonderingen wijzen naar iets dat verder gaat dan het bestaande EU-milieurecht.<sup>183</sup> Als de Nederlandse wetgever met ‘materiële milieuregelgeving’ uitsluitend wetgeving ter implementatie van EU-milieurecht zoals neergelegd in art. 191, eerste lid VWEU, heeft bedoeld, volgt hieruit dat de term ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ waarschijnlijk te nauw is geïnterpreteerd.<sup>184</sup>

### 3.3.2 In strijd met een zorgplicht

De tweede uitzondering op de administratieve afhankelijkheid van het bestuursrecht wordt gevormd door de uit de Omgevingswet afkomstige zorgplichten. Of het met deze uitzondering mogelijk wordt om vergund handelen in bepaalde gevallen alsnog strafrechtelijk te handhaven, is lastig te beoordelen. Dat heeft te maken met de in subparagraaf 3.2.1.2 beschreven onduidelijkheden.

*Waarom alleen zorgplichten uit de Omgevingswet?*

---

<sup>175</sup> Klip 2016, p. 245.

<sup>176</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12; HvJ EG 28 februari 1991, zaak C-131/88 (*Commissie t. Duitsland, Duits grondwater*), r.o. 61.

<sup>177</sup> Prechal 2005, p. 73-74; C.R.J.J. Rijken, ‘Doorwerking van richtlijnen in Nationaal Strafrecht. Consequenties van de richtlijn mensenhandel in de rechtszaal’, *Strafblad*, vol. 2012, nr. 3, p. 208.

<sup>178</sup> Altena 2016, par. 6.5.1.

<sup>179</sup> Bertram & Faure 2025, p. 8.

<sup>180</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

<sup>181</sup> Art. 3, eerste lid, onder a en b herziene Richtlijn milieucriminaliteit.

<sup>182</sup> Bertram & Faure 2025, p. 12.

<sup>183</sup> Bertram & Faure 2025, p. 13.

<sup>184</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

Het had voor de hand gelegen de zorgplicht uit de CSDDD onder de noemer van deze tweede uitzonderingsmogelijkheid op de administratieve afhankelijkheid te brengen.<sup>185</sup> Zoals het er nu naar uitziet zal de CSDDD worden geïmplementeerd in een nieuwe, zelfstandige wet.<sup>186</sup> Door uitsluitend de zorgplichten uit het stelsel van de Omgevingswet onder de reikwijdte van de uitzondering op te nemen, wordt voorbijgegaan aan deze aanstaande wetgeving waarin bedrijven verplicht worden mensenrechten en milieueffecten af te wegen tegen economische belangen.<sup>187</sup> De wetgever onderbouwt deze keuze niet, en maakt hiermee wellicht een kleinere stap richting een autonoom milieustrafrecht dan de EU-wetgever voor ogen heeft gehad.

#### *‘Kan bijdragen aan’*

De Nederlandse wetgever heeft door middel van de zin *‘kan bijdragen aan’* bewerkstelligd dat een geschonden zorgplicht op zichzelf niet zonder meer tot de vaststelling van wederrechtelijk kan dienen.<sup>188</sup> De vraag resteert aan welke aanvullende voorwaarden in dit kader moet worden voldaan. Als die voorwaarden een schending van Europese milieuregelgeving inhouden, is, zo blijkt uit subparagraaf 3.3.1, de term *‘relevante materiële wettelijke vereisten’* te eng uitgelegd.<sup>189</sup> Ook deze tweede uitzondering op de administratieve afhankelijkheid zou in dat geval niet aan de doelstelling van de EU-wetgever voldoen.

### 3.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de beantwoording van de volgende deelvraag centraal:

*‘In hoeverre is het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit met art. 3 lid 1 van die Richtlijn in lijn?’*

Met deze deelconclusie wordt teruggekomen op de ratio van de beantwoording van deze deelvraag: de plicht tot richtlijnconforme interpretatie. Deze plicht ontstaat op het moment van het verstrijken van de omzettingstermijn van de Richtlijn.<sup>190</sup> Ter beoordeling van de conformiteit van een implementatiewet aan een richtlijn komt zowel aan de wetstekst als aan de uitleg die de nationale wetgever daarbij geeft betekenis toe.<sup>191</sup>

De wetgever is voornemens de Richtlijn te implementeren via de wetshistorie en is derhalve niet van plan de wettekst van art. 173a en 173b Sr aan te passen. Het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel blijft in de strafbepalingen opgenomen en de uitleg daarvan, ook wel de facetwederrechtelijkheid genoemd, wordt pas in de wetshistorie duidelijk. Doordat de uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid niet in de strafbepalingen zullen worden opgenomen, komt de wettekst van art. 173a en 173b Sr niet in strijd met art. 3 van de Richtlijn.

In de laatste subparagraaf van dit hoofdstuk is de toelichting op het implementatiewetsvoorstel in het licht van de doelstelling van de richtlijn geanalyseerd. Uit deze analyse blijkt dat het geen eenvoudige opgave is een eenduidige conclusie te trekken over de conformiteit van het implementatiewetsvoorstel, doordat *‘relevante materiële wettelijke vereisten’* een vage, open norm betreft. Wel is duidelijk geworden dat van een grammaticale strijdigheid van de wetshistorie met art. 3 lid 1 geen sprake is: de termen *‘het materiële*

---

<sup>185</sup> Bertram & Faure 2025, p. 15; Lopik 2025, p. 231.

<sup>186</sup> Artikel 36, tweede lid, Richtlijn (EU) 2024/1760 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid (CSDDD); Consultatieversie wet(svoorstel) internationaal verantwoord ondernemen, Wet van p.m. houdende regels, voor de implementatie van de richtlijn gepaste zorgvuldigheid en duurzaamheid, voor grote ondernemingen over internationaal verantwoord ondernemen (Wet internationaal verantwoord ondernemen (Wivo)); MvT bij concept-implementatiewetsvoorstel Wivo, p. 1.

<sup>187</sup> Bertram & Faure 2025, p. 15.

<sup>188</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 10.

<sup>189</sup> Bertram & Faure 2025, p. 13.

<sup>190</sup> Adeneler, r.o. 115.

<sup>191</sup> Altena 2016, par. 6.5.2.; M.J. Borgers, *‘Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak’*, in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink, *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 51.

milieurecht' en 'zorgplichten' lijken namelijk niet in strijd te zijn met 'relevante materiële wettelijke vereisten'.

Een moeilijkere vraag betreft of met de twee uitzonderingen uit het implementatiewetsvoorstel, naast tekstuele conformiteit, daadwerkelijk het doel van art. 3 lid 1 bereikt wordt. Dat de Europese wetgever het wederrechtelijkheidsbegrip heeft willen verruimen moge duidelijk zijn, maar in welke mate dat het geval is bestaat door het vage taalgebruik in art. 3 Richtlijn onduidelijkheid over. Of de twee door de Nederlandse wetgever geformuleerde uitzonderingen ingevolge de Richtlijn voldoende verruiming opleveren valt kortom lastig vast te stellen. Wel is het zo dat, als de zinssnede '*kan bijdragen aan*' betekent dat een geschonden zorgplicht alleen in combinatie met een geschonden Europese milieunorm wederrechtelijk handelen oplevert, het implementatiewetsvoorstel maar een marginale of überhaupt geen verruiming van het wederrechtelijkheidsbestanddeel tot gevolg heeft. Mocht dat het geval zijn, dan zou de wetshistorie van het implementatiewetsvoorstel, ondanks grammaticale conformiteit, vanuit Europees perspectief tekort kunnen schieten: het doel van de Uniewetgever om uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbegrip mogelijk te maken zou dan immers niet worden verwezenlijkt.<sup>192</sup>

De plicht tot conforme interpretatie beperkt zich niet tot gevallen waarin de wettekst van de nationale wet niet in overeenstemming is met het Unierecht.<sup>193</sup> De rechter moet zich bij de uitleg van nationale strafbepalingen laten leiden door het Europese recht. Stel dat de wetshistorie van het implementatiewetsvoorstel van art. 173a en 173b Sr niet conform de doelstelling van de herziene Richtlijn is, rijst de vraag waar de strafrechter zich op moet oriënteren: de nationale wetshistorie of de doelstelling van de Richtlijn? In hoofdstuk 6 zal aan bod komen in hoeverre het legaliteitsbeginsel in geval van non-conformiteit van de wetshistorie aan de plicht tot richtlijnconforme interpretatie in de weg zou staan.

#### 4. Een mensenrechtenperspectief

Het vorige hoofdstuk maakte inzichtelijk dat de aanzienlijke discretionaire vrijheid die lidstaten genieten voor de omzetting van 'relevante materiële wettelijke vereisten' het lastig maakt om de conformiteit van implementatiewetgeving vast te stellen. Dit neemt niet weg dat kan worden verdedigd dat de Nederlandse wetgever de Richtlijn op dit punt met beperkte ambitie heeft geïnterpreteerd.<sup>194</sup> Er zijn immers verschillende omvattender interpretaties van 'relevante materiële wettelijke vereisten' denkbaar, waarmee burgers beter zouden worden beschermd.<sup>195</sup>

In de literatuur wordt geopperd om 'relevante materiële wettelijke vereisten' in nationale bepalingen te concretiseren aan de hand van mensenrechten.<sup>196</sup> Het implementatiewetsvoorstel van de Nederlandse wetgever bevat een dergelijk voornemen, zo blijkt uit paragraaf 3.2, evident niet.<sup>197</sup> In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de strafrechter, binnen de grenzen die aan haar interpretatievrijheid zijn gesteld, art. 173a en 173b Sr alsnog op deze mensenrechtelijke wijze kan toepassen. Hierbij wordt uitsluitend ingegaan op art. 2 en 8 EVRM, omdat uit deze bepalingen in elk geval klimaatverplichtingen volgen.<sup>198</sup>

Voor deze analyse is het in de eerste plaats van belang op welke manieren art. 2 en/of 8 EVRM een rol kunnen spelen bij de interpretatie van 'relevante materiële wettelijke vereisten'. Maar ook voor het completeren van de puzzel van de rechterlijke interpretatievrijheid met betrekking tot het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr zijn art. 2 en 8 EVRM van eminent belang. Deze bepalingen kunnen namelijk positieve verplichtingen meebrengen om in horizontale verhoudingen

---

<sup>192</sup> Bertram & Faure 2025, p. 15; Altena 2016, par. 6.5.2.

<sup>193</sup> Altena 2016, par. 6.5.1.

<sup>194</sup> Lopik & van der Linde 2025, p. 1.

<sup>195</sup> Lopik & van der Linde 2025, p. 1.

<sup>196</sup> De Jong & Faure 2022, p. 10; Faure 2024a, p. 327; Y. Xie & M. Faure, 'A Criminal Law Shield for Nature', *Environmental Law Reporter*, 2025, p. 10560.

<sup>197</sup> *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9-10.

<sup>198</sup> Lopik 2025, p. 98.

mensenrechten te waarborgen. Een dergelijke verplichting kan nopen tot een plicht voor de strafrechter, als onderdeel van de Staat, om tot bestraffing over te gaan. Om deze redenen staat de beantwoording van de volgende deelvraag in dit hoofdstuk centraal:

*‘In hoeverre kunnen art. 2 en 8 EVRM, mede gelet op de mogelijkheid van positieve horizontale verplichtingen, een rol spelen bij de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr?’*

#### 4.1 Waarom liggen mensenrechten voor de hand?

Volgens Bertram & Faure zijn mensenrechten het toonbeeld van wat onder ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ moet worden verstaan.<sup>199</sup> Toegespitst op art. 173a en 173b Sr lijkt een mensenrechtenbenadering inderdaad een geschikt middel, aangezien betoogd kan worden dat van te duchten gevaar voor de openbare gezondheid in elk geval sprake is zodra art. 2 EVRM (het recht op leven) en/of art. 8 EVRM (het recht op privé-, familie- en gezinsleven) zijn geschonden.<sup>200</sup> Bovendien is in de rechtspraak van de Hoge Raad, het HvJ EU en het EHRM een ontwikkelingslijn zichtbaar dat uit art. 2 en 8 EVRM in milieurechtelijke context (positieve) verplichtingen meebrengen voor zowel staten als private actoren.<sup>201</sup> Binnen het civiele recht is al meermaals vastgesteld dat ernstige milieuverontreiniging en gevaarlijke klimaatverandering een schending van art. 2 en/of 8 EVRM op kan leveren.<sup>202</sup> In procedures tegen de Staat is vastgesteld dat gevaar voor de menselijke gezondheid als een schending van art. 2 en 8 EVRM kan worden beschouwd, ook als vervuiling onder de noemer van een vergunning heeft plaatsgevonden.<sup>203</sup>

Mensenrechten hebben ook bij de vaststelling van de autonome rol van het civiele recht in procedures tegen private actoren een rol gespeeld. Een in het oog springend voorbeeld daarvan is de *Shell t. Milieudefensie*-uitspraak, waarin grondrechten op indirecte, horizontale wijze zijn toegepast.<sup>204</sup> Omdat het strafrecht ook de horizontale verhoudingen tussen burgers beslecht, ligt het in de lijn der verwachtingen dat de vaststelling van wederrechtelijkheid aan de hand van mensenrechten in strafzaken gelijkenissen zal vertonen met de redeneringen uit de civiele doctrine.<sup>205</sup>

Door de vele succesvolle milieurechtelijke procedures die in zowel binnen- als buitenland gevoerd zijn, staat het volgens Bertram & Faure als een paal boven water dat burgers beschermd moeten worden tegen de gevaarlijke gevolgen van milieuverontreiniging en klimaatverandering.<sup>206</sup> In dit licht lijkt het voor de hand te liggen dat ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ zijn geschonden als in strijd met mensenrechten is gehandeld. Maar in hoeverre is voor een dergelijke lezing ter zake van art. 173a en 173b Sr plaats?

#### 4.2 Een mensenrechtelijke interpretatie: een drietal opties

Uit voorgaande blijkt dat mensenrechten binnen civiele leerstukken veranderingen teweeg kunnen brengen, ook ten nadele van vergunninghouders. Ten opzichte van het civiele recht laat het strafrecht hiertoe minder ruimte, doordat de vrijheid van de strafrechter om leerstukken te herinterpreteren en toe te passen al snel stuit op de grenzen die het legaliteitsbeginsel trekt.<sup>207</sup> Daarop zal nader worden ingegaan in hoofdstuk 5 en 6. Hieronder zullen drie verschillende opties worden besproken waarmee de wetgever aan de hand van mensenrechten ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ had kunnen omzetten, waarbij aan de fundamentele beperkingen van het strafrecht betekenis toe zal komen.<sup>208</sup>

---

<sup>199</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14.

<sup>200</sup> De Jong & Faure 2022, p. 10.

<sup>201</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14; zie bijvoorbeeld HvJ EU 8 juli 2003, 36022/97.

<sup>202</sup> Bijvoorbeeld *Urgenda t. Nederland*; *Shell t. Milieudefensie*.

<sup>203</sup> Zie bijvoorbeeld de zaak EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva t. Rusland*).

<sup>204</sup> ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, r.o. 7.18 en 7.24.

<sup>205</sup> Lopik 2025, p. 267

<sup>206</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14.

<sup>207</sup> Lopik 2025, p. 267; J.G.H. Altena 2016, par. 6.5.

<sup>208</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14.

#### 4.2.2 Art. 2 en 8 EVRM: directe horizontale werking

Ondanks dat mensenrechten, zoals uit de vorige paragraaf ook duidelijk werd, in beginsel in de verhouding overheid-burger doorwerken, is in theorie een directe horizontale toepassing mogelijk.<sup>209</sup> Dit betreft de eerste mogelijkheid voor de wetgever om via mensenrechtelijke weg een uitzondering op de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr te formuleren. De reikwijdte van deze uitzondering zou worden bepaald door de systematiek van en rechtspraak over art. 2 en 8 EVRM. Het EHRM heeft inmiddels meer dan 300 uitspraken gewezen die in milieurechtelijke context een kader bieden voor de beoordeling of van een schending van art. 2 en/of 8 EVRM sprake is.<sup>210</sup>

De uitzondering zou het toepassingsgebied van art. 173a en 173b Sr aanzienlijk kunnen verruimen. Dit geldt te meer nu de limiteringsclausules van art. 2 en 8 EVRM niet zijn toegespitst op de horizontale verhouding van burgers.<sup>211</sup> Bovendien, als bewezen is dat er gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar bestaat, zal niet zelden ook van een schending van art. 2 en/of 8 EVRM sprake zijn. De uitzondering zou in die gevallen *de facto* een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr tot gevolg hebben. De directe horizontale werking van mensenrechten in een strafrechtelijke brengt diensgevolge fundamentele beperkingen met zich mee.<sup>212</sup> Zo is het is onwaarschijnlijk dat art. 2 en 8 EVRM aan de eisen van *lex certa* voldoen<sup>213</sup> en leent de verticale verhouding waarin de bepalingen zijn geschreven niet goed voor een horizontale toepassing.<sup>214</sup>

#### 4.2.3 Art. 2 en 8 EVRM: indirecte horizontale werking

Een mildere vorm van de werking van mensenrechten kan worden bereikt door een indirecte horizontale toepassing.<sup>215</sup> De rechter betreft de rechten, ook wel de daarin belichaamde waarden, in de beoordeling van een algemene norm.<sup>216</sup> Deze verticalisering van horizontale verhoudingen maakt het voor rechtssubjecten mogelijk bij het EHRM te klagen over mensenrechtenschendingen die in een private verhouding hebben plaatsgevonden.<sup>217</sup>

##### 4.2.3.1 Hoe zou een dergelijke uitzondering eruitzien?

In de context van art. 173a en 173b Sr zou de strafrechter de waarden die art. 2 en 8 EVRM beschermen verdisconteren in de beoordeling van wederrechtelijkheid. Een dergelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel zou grote gelijkenissen vertonen met de overwegingen in de uitspraak in hoger beroep in de zaak *Shell t. Milieudefensie*.<sup>218</sup> De jurisprudentie van het EHRM waaruit een kader voor de beoordeling van art. 2 en 8 EVRM in milieurechtelijke context volgt, zou ook bij deze uitzondering leidend zijn voor de invulling van wederrechtelijkheid. Deze rechtspraak is evenwel gewezen in de verhouding burger-overheid en dus zal telkens moeten worden beoordeeld op welke wijze de jurisprudentie

---

<sup>209</sup> C.H. Sieburgh, 'Ontwikkelingen met betrekking tot contractsvrijheid en consensualisme', *Asser/Sieburgh*, 2022, 6III/45; in Duitsland heet de directe doorwerking van mensenrechten *Drittwirkung*, zie A. Drzemczewski, 'The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties', *Netherlands International Law Review*, 26, 1979, p. 163.

<sup>210</sup> Voor een kort overzicht zie ECHR, *Environment and the European Convention on Human Rights*, april 2024 ([https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_environment\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_environment_eng)). En E. Bauw & E.H.P. Brans, *Milieuprivatrecht (Mon. Pr. Nr. 21)*, 2023/8.6.2.4, p. 249-256.

<sup>211</sup> J. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 43.

<sup>212</sup> Bertram & Faure, p. 9.

<sup>213</sup> De mensenrechtelijke bepalingen formuleren immers geen duidelijke standaarden, zoals maximale emissiegrenswaarden voor bepaalde stoffen. Zie Bertram & Faure 2025, p. 14.

<sup>214</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14; Nan 2011, p. 22.

<sup>215</sup> Hartkamp 2023, par. 228.

<sup>216</sup> Emaus 2013, p. 15.

<sup>217</sup> C.M.S. Loven, 'Verticalised' cases before the European Court of Human Rights unravelled: An analysis of their characteristics and the Court's approach to them, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020, p. 246; L. Lavrysen & N. Mavronicola, *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing, 2020, p. 2; B. de Wilde, 'De rol van positieve verplichtingen bij de totstandkoming van Nederlandse strafwetgeving', *NTM/NJCM*, 2016, p. 1.

<sup>218</sup> Lopik 2025, p. 267.

van betekenis kan zijn in de horizontale verhouding.<sup>219</sup> Dat dit tot op zekere hoogte het geval kan zijn is in het *Shell*-vonnis bevestigd. Maar geldt dit ook voor de invulling van strafrechtelijke begrippen?

#### 4.2.3.2 Strafrechtelijke fundamentele beperkingen

Ook voor de indirecte horizontale werking van het EVRM geldt dat het toepassingsbereik van art. 173a en 173b Sr in potentie zeer zou kunnen worden verruimd.<sup>220</sup> Doordat burgers, in tegenstelling tot de directe werking van mensenrechten, ‘tot op zekere hoogte’ de indirecte horizontale werking van mensenrechten kunnen inroepen, lijkt dit risico geringer dan bij de directe werking van art. 2 en 8 EVRM.<sup>221</sup> Desalniettemin kan de uitbreiding van het toepassingsbereik aanzienlijk zijn en is het ook hier van belang dat aan de fundamentele eis van *lex certa* wordt voldaan.

Het obstakel dat mensenrechten in beginsel uitsluitend in verticale zin doorwerken wordt met de indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM omzeild. Door verschillende auteurs is betoogd dat de omstreden uitwerking van de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr rechtvaardigt dat de rechter in het concrete geval de uitleg van het bestanddeel ‘wederrechtelijk’ nuanceert.<sup>222</sup> Deze nuance kan plaatsvinden doordat aan wederrechtelijkheid zou zijn voldaan op het moment dat de vergunninghouder in strijd met de door art. 2 en/of 8 EVRM beschermde waarden heeft gehandeld, ook al heeft de wetgever alleen het handelen zonder vergunning in het hoofd gehad.<sup>223</sup>

Echter komt ook bij de indirecte horizontale werking de *lex certa*-problematiek om de hoek kijken. Hiervoor kan een soortgelijke redenering worden gevolgd als voor de directe werking van mensenrechten.<sup>224</sup> Art. 2 en 8 EVRM zijn en blijven immers vaag en hebben potentieel een groot bereik.<sup>225</sup> Zoals benoemd is de rechtspraak van het EHRM van groot belang voor het verkrijgen van helderheid over het toepassingsbereik van de bepalingen.<sup>226</sup> Deze rechtspraak, alsmede de uitspraken van lagere rechters waarin de indirecte horizontale werking van art. 2 en/of 8 EVRM in milieurechtelijke context is toegepast, halen de lat van *lex certa* naar waarschijnlijkheid echter ook niet. Een voorbeeld van laatstgenoemde is de *Shell t. Milieudefensie*-uitspraak. Of de overwegingen van het hof over de indirecte horizontale toepassing van mensenrechten wel voldoende duidelijk maakt voor burgers welk gedrag wél en welk gedrag niet tot strafrechtelijke aansprakelijkheid zou kunnen leiden, is sterk de vraag.

#### 4.2.4 Gevaar voor de dood of zwaar lichamelijk letsel

In het licht van *lex certa* heeft het de voorkeur dat de wetgever bij een mensenrechtelijke implementatie van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ art. 2 en 8 EVRM concretiseert.<sup>227</sup> Hiermee dient zich de derde en laatste wijze aan waarop de wetgever aan de hand van mensenrechten een uitzondering kan formuleren op de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr.

##### 4.2.4.1 Hoe zou een dergelijke uitzondering eruitzien?

De wetgever had zich bij de definiëring van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr kunnen laten inspireren door autonome milieudelicten, waarbij gevaar voor de dood en zwaar lichamelijk

---

<sup>219</sup> E.H.P. Brans & M.W. Scheltema, ‘Shell/Milieudefensie. Geen reductiebevel voor Shell. Wel een aantal voor klimaat- en milieuzaken belangrijke mijlpalen’, *MenR*, 2025/42, par. 3.

<sup>220</sup> Emaus 2013, p. 43.

<sup>221</sup> Dat pas na een bepaalde drempel een beroep kan worden gedaan op de indirecte horizontale werking van mensenrechten valt op te maken uit het arrest *Shell t. Milieudefensie*, r.o. 7.18.

<sup>222</sup> Gijselaar 2024, p. 1209. Zie ook E.M. van Gelder & C.M.J. Ryngaert, ‘Vervolg van ondernemingen voor schendingen van mensenrechten: mogelijkheden naar Nederlands recht’, *TBS&H*, 2017, nr. 3, p. 119-120. Van Gelder en Ryngaert verdedigen dat met name culpoze delicten ruimte bieden om ondernemingen strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor mensenrechtenschendingen. Die openheid maakt het volgens Van Gelder en Ryngaert mogelijk om bij de concretisering van het verwijt aansluiting te zoeken bij mensenrechtelijke standaarden.

<sup>223</sup> Gijselaar 2024, p. 1210.

<sup>224</sup> Zie paragraaf 4.2.2.

<sup>225</sup> Emaus 2013, p. 111.

<sup>226</sup> De Jong & Faure 2022, p. 1037-1038.

<sup>227</sup> Bertram & Faure 2025, p. 15

letsel in de delictsomschrijving zijn opgenomen.<sup>228</sup> In Nederland is een dergelijke variant van art. 173a en 173b Sr al eens overwogen.<sup>229</sup> Ter implementatie van het Kaderbesluit 2003/80/2003 heeft de Tweede Kamer namelijk achtereenvolgens wetsvoorstellen ingediend waarbij eerst werd voorgesteld het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr geheel te schrappen en de rest te laten zoals het was, waarna deze variant vervolgens de revue heeft gepasseerd:

*‘Hij die opzettelijk (173a lid 2) [of aan wiens schuld te wijten is dat (art. 173b lid 2)] een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater brengt [wordt gebracht], wordt gestraft (...) indien daardoor (1°) zwaar lichamelijk letsel ontstaat of (2°) het feit iemands dood ten gevolge heeft.’*<sup>230</sup>

Tot een inwerkingtreding is het uiteindelijk niet gekomen, doordat het HvJ EU het Kaderbesluit heeft vernietigd.<sup>231</sup> Faure illustreert een soortgelijke formulering aan de hand van het treffende voorbeeld uit art. 2, eerste lid, onder a van het tevens nooit in werking getreden Verdrag voor de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht<sup>232</sup>:

*‘(a) the discharge, emission or introduction of a quantity of substances or ionising radiation into air, soil or water, which:*

*(i) causes death or serious injury to any person, or*

*(ii) creates a significant risk of causing death or serious injury to any person.’*<sup>233</sup>

Toegesplitst op art. 173a en 173b Sr kunnen beide nooit in werking getreden bepalingen als referentiepunt dienen voor een mensenrechtelijke invulling van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’.<sup>234</sup> De wetgever had namelijk kunnen bepalen dat ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ worden geschonden zodra burgers door het handelen gevaar lopen voor de dood of zwaar lichamelijk letsel.<sup>235</sup> Dergelijk gevaar kan *de facto* worden opgevat als een schending van art. 2 en/of 8 EVRM.<sup>236</sup>

#### 4.2.4.2 Strafrechtelijke fundamentele beperkingen?

Door aan ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ een concrete, op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde invulling te geven worden de fundamentele beperkingen van het strafrecht grotendeels omzeild. In de eerste plaats is voor de toepassing van de uitzondering geen directe of indirecte horizontale werking van mensenrechten vereist, doordat de wetgever een vertaalslag naar nationaalrechtelijke terminologie heeft gemaakt.<sup>237</sup> Dat ‘gevaar voor de dood of zwaar lichamelijk letsel’ begrepen zijn die in het Nederlands rechtsstelsel invulling hebben gekregen valt ook te prijzen vanuit het *lex certa*-perspectief.<sup>238</sup> De wetgever heeft niet voor deze optie gekozen, naar waarschijnlijkheid omdat hij wilde blijven bij het adagium *‘de overheid tone de burger één gelaat’*.<sup>239</sup>

<sup>228</sup> Faure 2024a, p. 330.

<sup>229</sup> Faure & Visser 2007, p. 46; M. Velthuis, ‘De beperkte toepasbaarheid van artikel 173a en 173b Sr in de praktijk’, *BSb* 2020, nr. 3, 2020, p. 141.

<sup>230</sup> *Kamerstukken II*, 2004/05, 30037, nr. 3, p. 4 en 8.

<sup>231</sup> HvJ 13 september 2005, *MenR* 2005, 87.

<sup>232</sup> Faure 2024a, p. 330.

<sup>233</sup> Europese Commissie, Verdrag voor de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, *European Treaty Series*, nr. 172.

<sup>234</sup> Faure 2024a, p. 340-341.

<sup>235</sup> Faure 2024a, p. 340-341.

<sup>236</sup> Faure 2024a, p. 340-341.

<sup>237</sup> Klip 2016, p. 244.

<sup>238</sup> Klip 2016, p. 244.

<sup>239</sup> Dit blijkt ook uit de MvT bij het implementatiewetsvoorstel, waarin de wetgever stelt: ‘In gevallen waarin de verdachte een vergunning heeft en in lijn met de daaraan verbonden voorschriften handelt, is strafrechtelijke aansprakelijkheid in de regel niet aan de orde.’ Zie *Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nr. 2, p. 9.

#### 4.2.5 De vertaalslag naar de strafrechter

In de vorige subparagraaf zijn drie mogelijkheden uiteengezet waarmee de wetgever art. 2 en 8 EVRM had kunnen betrekken bij de omzetting van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’. De drie door de wetgever onbenutte opties maken inzichtelijk welke consequenties en implicaties een op mensenrechten gebaseerde toepassing van art. 173a en 173b Sr zou hebben. Geconcludeerd moet worden dat met name de eerste twee opties de reikwijdte van art. 173a en 173b Sr in potentie aanzienlijk zouden verruimen.

Deze informatie is relevant voor de vraag in hoeverre de strafrechter gezien de grenzen die aan haar interpretatievrijheid zijn gesteld, ondanks de keuzes van de wetgever, alsnog aan de hand van de horizontale werking van mensenrechten art. 173a en 173b Sr autonoom kan toepassen. Door de vele fundamentele gebreken die kleven aan de directe horizontale werking van mensenrechten zal bij deze analyse uitsluitend de indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM worden betrokken. Aan de derde uitgewerkte mogelijkheid komt logischerwijs geen betekenis toe in deze analyse, aangezien de wetgever nou eenmaal niet voor een dergelijke implementatie heeft gekozen.

De indirecte horizontale werking van mensenrechten kan op een tweetal manieren worden getypeerd, waarbij in het ene geval de verplichtingen van een private partij en in het andere geval die van de rechter als actor van de Staat centraal staat.<sup>240</sup> De eerste typering wordt ook wel ‘reflexwerking’ genoemd: EVRM-rechten kunnen in open normen reflecteren en op die manier in een horizontale verhouding doorwerken.<sup>241</sup> In het tweede geval gaat het om de vraag of de strafrechter, als onderdeel van de Staat der Nederlanden, een positieve verplichting heeft om tot bestraffing over te gaan.<sup>242</sup> Ook in dat geval komt aan EVRM-rechten een indirecte, horizontale werking toe in private verhoudingen. Uit deze tweede typering volgt dat de indirecte horizontale toepassing van mensenrechten in wezen inhoudt dat staten verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor mensenrechtenschendingen die het gevolg zijn van niet-statelijke actoren.<sup>243</sup>

Voor de analyse van hoofdstuk 6 is het van belang te onderzoeken of van een positieve horizontale verplichting in milieustrafrechtelijke context sprake is. Indien de rechter namelijk een positieve verplichting heeft om in geval milieuverontreiniging waardoor gevaar voor de openbare gezondheid ontstaat tot bestraffing over te gaan, valt de problematiek rondom een potentiële *contra legem*-toepassing van het recht grotendeels weg.<sup>244</sup> Immers impliceert een mensenrechtelijke interpretatie van ‘wederrechtelijk’ in dat geval dat het nationale en internationale recht met elkaar in overeenstemming zijn: de nationale wet hoeft niet buiten toepassing gelaten te worden.<sup>245</sup>

#### 4.3 Een positieve verplichting tot bestraffing?

Dat klimaatverandering en milieuverontreiniging inbreuk kunnen maken op mensenrechten wordt, zoals duidelijk werd in de voorgaande paragrafen, nauwelijks betwist en dat EVRM-rechten een positieve verplichting tot het aanwenden van het strafrecht kunnen meebrengen staat ook vast.<sup>246</sup> Zo’n positieve verplichting valt uiteen in deelverplichtingen, waarvan de plicht tot bestraffing door de strafrechter onderdeel uitmaakt.<sup>247</sup> Hierna zal duidelijk worden in hoeverre art. 2 en 8 EVRM in milieustrafrechtelijke

---

<sup>240</sup> L.E. Burgers, ‘De doorwerking van internationaal recht in klimaatzaken tegen bedrijven’, *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2025, afl. 11, p. 358.

<sup>241</sup> Zie o.a. J.W.A. Fleuren, ‘Urgenda en niet(?)-rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht’, *NJB* 2019/475.

<sup>242</sup> Burgers 2025, p. 358; Emaus 2013, p. 105; C.M.S. Loven, ‘Horizontale positieve verplichtingen in de rechtspraak van het EHRM’, *NTM* 2020, p. 479.

<sup>243</sup> Lane 2016, p. 6; Loven 2020, p. 483; Lopik 2025, p. 101. Hierop is overigens ook kritiek gekomen: zie bijv. P. van Dijk, ‘Positive Obligations’ Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the ‘Masters’ of the Convention?, in: M. Castermans, F. van Hoof & J. Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 18.

<sup>244</sup> Burgers 2025, p. 259.

<sup>245</sup> Burgers 2025, p. 259.

<sup>246</sup> Lopik 2021, p. 1.

<sup>247</sup> P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 25-26.

context een positieve verplichting tot bestraffing meebrengen. Voordat daaraan toegekomen wordt, wordt de systematiek van het EVRM met betrekking tot positieve verplichtingen summier uiteengezet.

#### 4.3.1 Het dynamische karakter van het EVRM

Uit het feit dat positieve verplichtingen pas in de loop van de jaren zijn ontstaan volgt dat het EHRM het EVRM op dynamische wijze toepast.<sup>248</sup> Het EHRM interpreteert EVRM-bepalingen dan ook aan de hand van ‘*present day conditions*’ en typeert het verdrag als een ‘*living instrument*’.<sup>249</sup> Of maatschappelijke omstandigheden nopen tot een bepaalde positieve verplichting wordt door het EHRM met name vastgesteld aan de hand van de *common ground*-methode, waarbij het draait om de vraag of er onder lidstaten consensus bestaat over een bepaald onderwerp.<sup>250</sup> Als consensus tussen lidstaten ontbreekt, wordt aan lidstaten veelal een *margin of appreciation* geboden.<sup>251</sup> Een uitzondering hierop is de situatie dat een *core right* in gevaar is: dan maakt het EHRM minder tot geen gebruik van de *common ground*-methode.<sup>252</sup> Dan komt aan bijvoorbeeld wetenschappelijke inzichten grotere betekenis toe.<sup>253</sup>

#### 4.3.2 Horizontale positieve verplichtingen op grond van art. 2 en 8 EVRM

In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat uit zowel art. 2 als art. 8 EVRM horizontale positieve verplichtingen kunnen genereren. Art. 2 EVRM (het recht op leven) beperkt zich daarbij niet tot een loutere onthoudingsplicht, de verplichting van staten om niemand van het leven beroven, maar legt verdragsstaten daarnaast positieve verplichtingen op.<sup>254</sup> De positieve verplichting van verdragsstaten betreft een preventieve beschermingsplicht. De verplichting heeft in de rechtspraak van het EHRM namelijk de vorm gekregen van een plicht om passende maatregelen te treffen zodra er een ‘*real and immediate risk*’ voor het leven of welzijn van burgers of de samenleving ontstaat.<sup>255</sup> De plicht omvat ook dreigingen die in horizontale verhoudingen plaatsvinden.<sup>256</sup> Er rust op staten dus een horizontale positieve verplichting om private partijen te beschermen tegen gevaar voor het leven, veroorzaakt door andere private partijen.<sup>257</sup> Deze algemene plicht heeft het EHRM in zeer uiteenlopende situaties toegepast.<sup>258</sup>

Art. 8 EVRM, dat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven waarborgt, kent, evenals art. 2 EVRM, zowel een onthoudingsplicht als een positieve dimensie. Oorspronkelijk strekte de bepaling ertoe de burger te behoeven voor te verregaande overheidsinmenging in zijn persoonlijke levenssfeer.<sup>259</sup> In de van de rechtspraak heeft het EHRM daaraan echter een positieve verplichting toegevoegd.<sup>260</sup> Die verplichting brengt onder meer mee dat een verdragsstaat zich niet afzijdig mag houden wanneer zich in horizontale verhoudingen evidente schendingen van art. 8 EVRM voordoen.<sup>261</sup> Daarbij verdient vermelding

---

<sup>248</sup> E. Gijselaar & M. van Noorloos, ‘Repressie door mensenrechten ‘revisited’, in: M.J. Dubelaar, *Redelijk en waarachtig. Strafrechtelijke opstellen voor Piet Hein van Kempen*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, par. 19.3.

<sup>249</sup> EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*), par. 31; EHRM 11 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795 (*Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk*), par. 74.

<sup>250</sup> Lopik 2025, p. 101.

<sup>251</sup> T. Kleinlein, ‘The procedural approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and dynamic evolution’, *International & Comparative Law Quarterly* (68) 2019, afl. 1, p.105-106.

<sup>252</sup> Kleinlein 2019, p. 106.

<sup>253</sup> Lopik 2025, p. 101; J.H. Gerards, ‘Rechtsvinding door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens’, in: T. Barkhuysen, M. Kuijer & R.A. Lawson, *55 jaar EVRM* (speciaal nummer NTM-NJCMBull), Leiden 2006.

<sup>254</sup> *Öneryildiz t. Turkije*, r.o. 90.

<sup>255</sup> T. de Jong, *Procedurale waarborgen in materiële EVRM-rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 4.2.2. Uit deze preventieve beschermingsplicht volgt dat staten moeten zorgen voor adequate wet- en regelgeving, potentiële gevaarlijke activiteiten moeten reguleren en het publiek over levensbedreigende gevaren moet informeren.

<sup>256</sup> EHRM 28 oktober 1998, *NJ* 2000, 134, m.nt. E.A. Alkema, par. 116 (*Osman t. Verenigd Koninkrijk*); EHRM 9 juni 1998, 23413/94, r.o. 36 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*); EHRM 17 juli 2014, 47848/08, r.o. 140 (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië*).

<sup>257</sup> Loven 2020, p. 486.

<sup>258</sup> Loven 2020, p. 486.

<sup>259</sup> M.L.C.C. Lückers, ‘Art. 8 EVRM’, in: *T&C PFR*, Deventer: Wolters Kluwer (online: bijgewerkt op 01-09-2025), par. 1.

<sup>260</sup> EHRM 26 maart 1985, *NJ* 8978/80 (*X en Y t. Nederland*).

<sup>261</sup> EHRM 26 maart 1985, *NJ* 1985/525 (*X en Y t. Nederland*); Lückers 2025, onder ‘toetsing’.

dat deze verplichtingen niet lichtvaardig worden aangenomen: vereist is dat de inbreuk een zekere ernst bereikt, aangeduid als een *minimum level of severity*.<sup>262</sup>

#### 4.3.3 Positieve verplichting tot het aanwenden van het strafrecht

De eerste keer dat het EHRM een horizontale positieve verplichting in strafrechtelijke context formuleerde was in de zaak *X en Y t. Nederland*.<sup>263</sup> De Nederlandse wet vereiste namelijk een persoonlijke aangifte, waardoor het verstandelijk beperkte slachtoffer, die tot aangifte niet in staat was, geschonden werd in haar recht op privé- en familielevens (art. 8 EVRM). Het EHRM overwoog als volgt:

*'The right to family and private life may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations of individuals between themselves.'*<sup>264</sup>

Inmiddels heeft het EHRM ter zake van ongeveer elk EVRM-recht een dergelijke rechtsregel geformuleerd.<sup>265</sup> Deze voor het eerst vastgestelde positieve verplichting tot aanwending van het strafrecht betrof een verplichting voor de wetgever tot *strafbaarstelling*.<sup>266</sup> Het meest in het oog springende voorbeeld waarin een positieve verplichting tot *bestrafing* is vastgesteld in een milieurechtelijk verband betreft de EHRM-uitspraak *Oneryildiz t. Turkije*.<sup>267</sup>

#### 4.3.4 Een positieve verplichting tot bestrafing

In vroegere rechtspraak overwoog het EHRM expliciet dat de positieve verplichtingen uit het EVRM in concrete gevallen niet tot bestrafing konden nopen.<sup>268</sup> Op dit gedachtegoed is het EHRM later teruggekomen, onder meer in de bekende, milieu-gerelateerde uitspraak *Oneryildiz t. Turkije*.<sup>269</sup> In deze zaak waren twee Turkse burgemeesters veroordeeld wegens nalatigheid bij de uitoefening van hun publieke taak, nadat een methaanexplosie op een vuilnisbelt 39 mensen het leven had gekost, onder wie negen familieleden van Oneryildiz.<sup>270</sup> De opgelegde straf betrof omgerekend slechts tien euro. Het EHRM oordeelde dat het bepalen van de strafmaat voorbehouden is aan de nationale rechter, maar achtte zichzelf wél bevoegd zich uit te spreken over de kwalificatie: de burgemeesters hadden niet voor een nalatigheidsfeit, maar voor een levensdelict moeten worden veroordeeld.<sup>271</sup> In dit geval vloeide uit art. 2 EVRM dan ook een positieve verplichting tot bestrafing voort:

*'It cannot be said that the manner in which the Turkish criminal justice system operated in response to the tragedy secures the full accountability of State officials or authorities for their role in and the effective implementation of provisions of domestic law guaranteeing respect for the right to life, in particular the deterrence function of criminal law.'*<sup>272</sup>

Het EHRM heeft in het verleden een soortgelijke positieve verplichting ook weleens vastgesteld op grond van art. 8 EVRM.<sup>273</sup> Voorts heeft het EHRM zich in eerdere rechtspraken expliciet(er) over een opgelegde straf uitgelaten. In de uitspraak *Nikolova en Velichkova t. Bulgarije* oordeelde het EHRM bijvoorbeeld dat uit art. 2 EVRM volgt dat een opgelegde sanctie in verhouding moet staan tot het gepleegde feit.<sup>274</sup> De

<sup>262</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 24 april 2014, zaaknr. 27310/09 (*Udovicic t. Kroatië*); D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (Staat en Recht nr. 22), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 4.2.1.

<sup>263</sup> EHRM 26 maart 1985, zaaknr. 8978/80 (*X en Y t. Nederland*).

<sup>264</sup> *X en Y t. Nederland*, r.o. 23-30.

<sup>265</sup> Loven 2020, p. 484. De ratio die aan de verplichting tot criminalisering van mensenrechten veelal ten grondslag ligt is dat lidstaten mensenrechtenschendingen niet onbestraft mogen laten omdat dit het aantal mensenrechtenschendingen kan vermeerderen.

<sup>266</sup> Lopik 2025, p. 111.

<sup>267</sup> Lopik 2025, p. 115; *Oneryildiz t. Turkije*.

<sup>268</sup> Zie bijv. EHRM 10 april 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0410JUD0026112995 (*Tanli t. Turkije*), par. 111.

<sup>269</sup> Zie paragraaf 4.3.1.

<sup>270</sup> Sanderink 2015, par. 4.2.2.2; Lopik 2025, p. 115-116.

<sup>271</sup> *Oneryildiz t. Turkije*, par. 116; Lopik 2025, p. 115-116.

<sup>272</sup> *Oneryildiz t. Turkije*, par. 117; Lopik 2025, p. 115-116.

<sup>273</sup> EHRM 12 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0712JUD004113898 (*Moldovan e.a. t. Roemenië*), par. 107.

<sup>274</sup> EHRM 20 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1220JUD000788803 (*Nikolova en Velichkova t. Bulgarije*), par. 62.

rechtspraak van het EHRM is, zo blijkt, met betrekking tot positieve verplichtingen tot bestraffing tamelijk veranderlijk. Dit bemoeilijkt het vaststellen van algemene regels over positieve verplichtingen tot bestraffing.

#### 4.3.5 Betekenis voor art. 173a en 173b Sr

Of art. 2 en/of 8 EVRM tot een positieve verplichting nopen om art. 173a en 173b Sr op een autonome wijze toe te passen van art. 173a en 173b Sr, valt lastig te beoordelen. Dit heeft te maken met het feit dat de rechtspraak van het EHRM waarin een positieve verplichting tot bestraffing is vastgesteld casuïstisch van aard is, niet vaak voorkomt en zoals genoemd bovendien in de tijd aan veranderingen onderhevig is geweest.<sup>275</sup> Dat de Europese wetgever voorts niets loslaat over de aanwezigheid en vaststelling van positieve verplichtingen, draagt aan het formuleren van een eenduidig kader niet bij.<sup>276</sup>

Wel is het zo dat klimaatverandering en ernstig milieuverontreinigend handelen aan *core rights* kunnen raken, waardoor aan het gebrek aan consensus aangaande dit onderwerp<sup>277</sup>, ook wel de *common ground*-methode, minder betekenis toekomt.<sup>278</sup> In plaats daarvan komt bij het vaststellen van positieve verplichtingen aan de wetenschap meer gewicht toe, en die kennis staat niet stil. De wetenschap boekt steeds meer vooruitgang in bijvoorbeeld de vaststelling van causale verbanden tussen milieuverontreiniging en de menselijke gezondheid.<sup>279</sup> Het zou in dit licht niet verbazen dat het EHRM bijvoorbeeld in cases als Tata Steel en Dupont/Chemours zou vaststellen dat de Nederlandse strafrechter, als onderdeel van de Staat, een positieve verplichting heeft om middels bestraffing burgers adequaat tegen klimaatverandering en/of ernstige milieuverontreiniging te beschermen.

Een dergelijke verplichting zou tot gevolg hebben dat de waarden uit art. 2 en/of 8 EVRM in het wederrechtelijkheidsbestanddeel zouden reflecteren (indirecte horizontale werking), waardoor de nationale wet niet buiten toepassing gelaten hoeft te worden. Het is echter onontkomelijk dat de Nederlandse strafrechter met een dergelijke toepassing ingaat tegen de wetshistorie van art. 173a en 173b Sr, omdat de administratieve afhankelijkheid terzijde wordt geschoven. Deze extra stap vereist dat de rechter vaststelt dat het nalaten van bestraffing juist *vanwege* de administratieve afhankelijkheid een schending van art. 2 en/of 8 EVRM oplevert. Op basis van deze constatering kan worden gesteld dat een positieve verplichting voor de strafrechter om art. 173a of 173b Sr toe te passen verstrekkende gevolgen zou hebben voor de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid: de wetshistorie zou bij het uitoefenen van die positieve verplichting namelijk het onderspit delven.

#### 4.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de beantwoording van de volgende deelvraag centraal:

*‘In hoeverre kunnen art. 2 en 8 EVRM, mede gelet op de mogelijkheid van positieve horizontale verplichtingen, een rol spelen bij de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr?’*

In de civiele doctrine wordt inmiddels breed aanvaard dat ernstige milieuverontreiniging en gevaarlijke klimaatverandering een schending kunnen opleveren van art. 2 en/of 8 EVRM. In dat licht ligt het voor de hand dat art. 2 en 8 EVRM als aanknopingspunt dienen voor de invulling van ‘relevante materiële wettelijke vereisten’. Doordat aan de directe horizontale werking van mensenrechten fundamentele

---

<sup>275</sup> Lopik 2025, p. 116. Dit benoemt het EHRM zelf soms zelfs expliciet. Zo overwoog zij bijvoorbeeld in de uitspraak *Cestaro t. Italië*: ‘Assessment of the adequacy of the punishment will therefore depend on the circumstances of the particular case’. Zie EHRM 7 april 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:0407JUD000688411 (*Cestaro t. Italië*), par. 208.

<sup>276</sup> De Europese wetgever weigert aan het begrip ‘positive obligations’ invulling te geven. Zie E.C. Gijselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2011, p. 27.

<sup>277</sup> Lopik 2025, p. 148.

<sup>278</sup> Lopik 2025, p. 148-149.

<sup>279</sup> Lopik 2025, p. 202-203.

bezwaren kleven ligt de indirecte horizontale werking van de EVRM-rechten in dit verband het meest voor de hand.

De wetgever heeft er bij de omzetting van art. 3 Richtlijn voor gekozen een schending van art. 2 en/of 8 EVRM niet als uitzondering op het wederrechtelijkheidsvereiste op te nemen. De vraag resteert in hoeverre de strafrechter het wederrechtelijkheidsbestanddeel alsnog aan de hand van mensenrechten kan interpreteren. Gezien het feit dat aan de interpretatievrijheid van de strafrechter striktere grenzen worden gesteld dan binnen het civiele recht het geval is, is voor de uitbreiding van bestaande leerstukken minder ruimte.

In dit verband is het van belang vast te stellen of de strafrechter op grond van art. 2 en/of 8 EVRM een positieve verplichting heeft om in geval van ernstige milieuverontreiniging of gevaarlijke gevolgen van klimaatverandering tot bestraffing over te gaan. Uit een dergelijke positieve verplichting vloeit namelijk voort dat aan art. 2 en/of 8 EVRM indirecte, horizontale werking toekomt: de strafrechter *moet* in dat geval op grond van art. 2 en/of 8 EVRM een uitzondering maken op de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr.

Of art. 2 en/of 8 EVRM de Nederlandse strafrechter verplichten om art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen valt moeilijk vast te stellen, maar is niet ondenkbaar. Ernstige milieuverontreiniging en klimaatverandering kunnen namelijk aan *core rights* raken, waardoor wetenschappelijke inzichten zwaarder wegen dan de vraag of er tussen lidstaten consensus bestaat.

## 5. De grenzen aan de interpretatievrijheid van de strafrechter

In de voorgaande hoofdstukken is door de lens van verschillende rechts- en interpretatiebronnen licht geschenen op de mogelijkheid van een mensenrechtelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr, waarmee inzichten en argumenten zijn verzameld voor de analyse in hoofdstuk 6.

Voor deze analyse is het van belang een kader te ontwikkelen waaraan de mensenrechtelijke toepassing van art. 173a en 173b Sr kan worden getoetst. Dit geldt te meer omdat het aan een algemene interpretatieregeling in de Nederlandse strafwet ontbreekt: daarin zijn geen bepalingen opgenomen waarin wordt voorgeschreven hoe de wet moet worden uitgelegd door rechters.<sup>280</sup> Met uitlegregels wordt bedoeld op bepalingen die rechters voorschrijven welke methode zij moeten hanteren bij de interpretatie van de wet. Bij het ontbreken daarvan is het voor de analyse in hoofdstuk 6 des te belangrijker vast te stellen welke grenzen het legaliteitsbeginsel aan de rechter stelt. Daarom staat de beantwoording van de volgende deelvraag in dit hoofdstuk centraal:

*“In hoeverre stelt het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 Sr grenzen aan de interpretatievrijheid van de Nederlandse strafrechter?”*

Ter beantwoording van deze deelvraag wordt eerst het legaliteitsbeginsel uit art. 1 Sr in kaart gebracht, gevolgd door de deelnorm van het verbod van te extensieve interpretatie die daaruit voortvloeit. Daarna komen de verschillende interpretatiemethoden aan bod waaruit de strafrechter kan putten en waaraan zij bij de uitleg van de wet een relatief gewicht toe moet kennen. Binnen het interpretatieproces wordt zichtbaar dat de keuze voor een bepaalde legaliteitsconceptie bepalend is voor welke methode de doorslag geeft, waarmee duidelijk wordt dat de twee concepties de rechterlijke interpretatiegrenzen op uiteenlopende coördinaten plotten. De rechten- en regelconceptie zullen om deze reden afzonderlijk worden uitgewerkt, waarmee een toetsbaar kader voor de analyse van hoofdstuk 6 wordt bereikt.

---

<sup>280</sup> In tegenstelling tot bijvoorbeeld het internationaal publiekrecht, dat wél zo’n kader bevat. Zie Afdeling 3 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, genaamd ‘Uitlegging van verdragen’.

## 5.1 Het legaliteitsbeginsel uit art. 1 Sr

Het wetboek van strafrecht opent in artikel 1 lid 1 met de belangrijke zin ‘*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling*’. Deze regel, waarmee het legaliteitsbeginsel wordt verwoord, is ook in andere rechtsbronnen verankerd. Artikel 16 Grondwet (hierna: Gw) bepaalt exact hetzelfde en ook in mensenrechtenverdragen is het beginsel stevast opgenomen.<sup>281</sup> Het beginsel vormt een fundamentele pijler van de rechtsstaat, ook wel de *rule of law* genoemd.

De Hullu & van Kempen hebben het legaliteitsbeginsel als volgt beschreven, waarin een aantal concrete deelnormen zichtbaar wordt:

*‘Als fundament van het strafrecht in de rechtsstaat vereist het legaliteitsbeginsel dat strafbaarstellingen en de daarop gestelde straffen niet ten nadele van verdachten worden toegepast vanwege gedragingen die zijn begaan voordat die strafbaarstelling en straffen daarop van kracht werden (verbod van terugwerkende kracht). Mede daarom vereist het legaliteitsbeginsel voorts dat strafwetgeving toegankelijk is (toegankelijkheidsgebod), dat strafbaarstellingen en toepasselijke straffen duidelijk, precies en specifiek zijn geformuleerd (bepaaldheidsgebod) en dat de rechter zich onthoudt van onvoorzienbare uitbreidende uitleg en toepassing van de strafwet (verbod van te verregaande extensieve interpretatie). Al deze eisen staan in het teken van rechtszekerheid, het schuldbeginsel, bescherming van vrijheid en tegengaan van willekeur.’<sup>282</sup> (Cursief zelf toegevoegd).*

De rechterlijke interpretatievrijheid maakt, zoals inzichtelijk wordt met bovenstaand citaat, als deelnorm onderdeel uit van het legaliteitsbeginsel.

### 5.1.1 De rechterlijke interpretatievrijheid als deelnorm van het legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel vindt zijn oorsprong in ideeën en idealen uit voornamelijk de stroming van de Verlichting, die samenviel met de 18<sup>e</sup> eeuw.<sup>283</sup> In deze periode ontstonden de belangrijkste uitgangspunten van het legaliteitsbeginsel zoals het wetspositivisme, waaruit volgt dat uitspraken van de strafrechter uitsluitend gebaseerd mogen zijn op de wet.<sup>284</sup>

Deze door de Verlichtingdenkers strikt geformuleerde deelnorm wordt sinds de negentiende eeuw niet zonder meer als absolute voorwaarde voor de rechtsstaat beschouwd.<sup>285</sup> De Historische School, die van grote invloed was op het legaliteit-denken, verzette zich tegen de idee dat rechterlijke uitspraken uitsluitend op de geschreven wet konden worden gebaseerd.<sup>286</sup> Dit gedachtegoed vormde de kiem waaruit de discussie over de rechterlijke interpretatievrijheid is ontstaan, die tot op de dag van vandaag niet is gaan liggen.<sup>287</sup> Een splitsing in opvattingen over het recht lijkt aan deze discussie ten grondslag te liggen.

### 5.1.2 De verschillende concepties van het recht

Het rechtszekerheidsbegrip betreft in feite het primaire fundament en overkoepelend belang van het legaliteitsbeginsel: een natuurlijke persoon of rechtspersoon moet zich kunnen oriënteren op welk gedrag strafbaar is en welk gedrag niet.<sup>288</sup> Alle deelnormen van het legaliteitsbeginsel zijn herleidbaar tot de

<sup>281</sup> Zie art. 7 en 15 lid 2 EVRM; art. 15 en 4 lid 2 IVBPR; art. 11 lid 2 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en art. 49 Handvest grondrechten EU.

<sup>282</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 95.

<sup>283</sup> Altena 2016, par. 2.2; M.S. Groenhuijsen, ‘Enige ideeën binnen de Historische School omtrent het legaliteitsbeginsel in het strafrecht’, in: R. van den Berg, O.E. Tellegen-Couperus & W.J. Witteveen, *Tussen Recht en Geschiedenis. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis van de negentiende en twintigste eeuw*, Tilburg: Tilburg University Press 1996, p. 87.

<sup>284</sup> Altena 2016, par. 2.2.2; M.S. Groenhuijsen, ‘Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken’, in: K. Boonen, *De weging van t’Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht: liber amicorum voor prof. mr. A.C. van t’Hart*, Deventer: Wolters Kluwer 2002, p. 37.

<sup>285</sup> Groenhuijsen 1996, p. 99-100.

<sup>286</sup> Altena 2016, par. 2.2.5.

<sup>287</sup> Altena 2016, par. 2.2.5.

<sup>288</sup> M.A. Loth, ‘Verloren zekerheid?’, in: *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Wolters Kluwer 200, p. 79-95.

rechtszekerheidsgedachte, zo ook het verbod op te verregaande extensieve interpretatie door de strafrechter.<sup>289</sup> Een strikte toepassing van het rechtszekerheidsbegrip kan evenwel tot gevolg hebben dat de rechter een uitspraak doet die niet als rechtvaardig wordt ervaren.<sup>290</sup> Het spanningsveld tussen rechtszekerheid en rechtvaardigheid heeft tot een splitsing in de concepties van het recht geleid: de rechtspositivistische conceptie en de rechtenconceptie.<sup>291</sup>

Het verbod op te verregaande extensieve interpretatie wordt in art 1 lid 1 Sr verondersteld en wordt verder niet expliciet in de strafwet benoemd, waardoor een algemeen kader van de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid ontbreekt.<sup>292</sup> Ondanks een ontbrekende codificatie in de wet is aan het leerstuk in de literatuur en rechtspraak veel aandacht besteed, maar daaruit is geen eenduidige werkwijze voortgekomen.<sup>293</sup> Om deze reden wordt in de literatuur aangehaakt bij de twee reeds genoemde concepties van het recht, welke respectievelijk de polen van de rechterlijke interpretatievrijheid vormen.<sup>294</sup> De twee concepties bieden enige houvast doordat zij inzichtelijk maken dat het interpreteren van de wet geen compleet willekeurige aangelegenheid is.<sup>295</sup> Om deze reden zal de analyse van hoofdstuk 6 aan de hand van deze twee theorieën over legaliteit plaatsvinden. Voordat de gevolgen van het onderscheid wordt besproken, zal het interpretatieproces eerst nader worden beschouwd.

## 5.2 Interpreteren als proces

De strafrechter heeft bij de uitleg van de wet keuze uit verschillende interpretatiemethoden, waarbij elke methode een eigen bronoriëntatie met zich meebrengt. Zo zoekt de wethistorische interpretatie aansluiting bij de wetsgeschiedenis en stelt de teleologische interpretatiemethode vooral de maatschappelijke betekenis van de wet centraal. Welke methode het zwaarst weegt, hangt samen met de legaliteitsconceptie waarbinnen geredeneerd wordt. Alvorens op dit verband wordt ingegaan, worden de afzonderlijke interpretatiemethoden hieronder nader uitgewerkt.

### 5.2.1 Welke interpretatiemethoden staat de rechter ter beschikking?

Al in de 19<sup>e</sup> eeuw identificeerde Von Savigny vier interpretatiemethoden die vandaag de dag nog steeds gebruikt worden: de grammaticale, historische, systematische en logische (nu: teleologische) interpretatie.<sup>296</sup> Volgens Von Savigny kon met deze set ‘de in de wet uitgedrukte gedachte’ worden gevonden.<sup>297</sup>

Bij de *grammaticale interpretatiemethode* ontleent de rechter aan de wettekst de betekenis van een strafbepaling. Deze methode is omstreden, omdat aan de context van de strafbepaling, volgens critici ten onrechte, geen betekenis toekomt.<sup>298</sup> Evenwel vormt de grammaticale interpretatiemethode het startpunt van interpretatie. Uit de bewoordingen van de wet volgt namelijk welke interpretatiemogelijkheden er zijn.<sup>299</sup> Daarmee kan echter nog niet worden vastgesteld welke interpretatiemethode dan de juiste is. De

---

<sup>289</sup> Groenhuijsen 1987, p. 31.

<sup>290</sup> Altena 2016, par. 2.4.

<sup>291</sup> Dworkin 1985, p. 11.

<sup>292</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 113.

<sup>293</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 116.

<sup>294</sup> Rozemond 1999, p. 12.

<sup>295</sup> Daarom worden zij veelvuldig gebruikt ter verklaring van de verschillende heersende opvattingen over legaliteit, concreter de rechterlijke interpretatievrijheid. De concepties weerspiegelen namelijk ‘maatschappelijke opvattingen, juridische waarden en visies op het rechtsbegrip’. Zie C.P.M. Cleiren, ‘Het legaliteitsbeginsel’, in: T.A. de Roos & M.A.H. van der Woude, *Jurisprudentie Strafrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 295-296; Dworkin 1985, p. 11. Zie van latere datum P.W. Brouwer, ‘Beginnselen van legaliteit’, in: A.M. Hol & J. Hage (red.), *Coherentie, rechtszekerheid en rechtspositivisme. Verspreide opstellen van prof. mr. P.W. Brouwer (1952-2006)*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2008, p. 262-267.

<sup>296</sup> Vranken 1978, p. 58; C.F. Von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts. Deel I*, Berlijn: Veit 1840, p. 212-216.

<sup>297</sup> J.B.M. Vranken, *Kritiek en methode in de rechtsvinding: een onderzoek naar de betekenis van de hermeneutiek van H.G. Gadamer voor de analyse van het rechterlijk beslissingsgebeuren*, Deventer: Wolters Kluwer 1978, p. 58.

<sup>298</sup> C.E. Smith, ‘Het woord als grenswachter: functies van taalkundige interpretatie voor de rechtsvinding’, *Themis* 2009, p. 61-71.

<sup>299</sup> N. Rozemond, ‘De betekenis van taal in het strafrecht’, *AA* 2015, p. 624-631.

methode biedt bovendien maar weinig houvast, doordat interpreteren juist vaak gaat over onduidelijkheden die op grond van de wettekst ontstaan.<sup>300</sup>

Ten tweede speelt de bedoeling van de wetgever, tot uitdrukking komend in de *wetshistorie*, een belangrijke rol bij de interpretatie van delictsbestanddelen.<sup>301</sup> Per interpretatievraag verschilt echter de waarde van de wetshistorie aanzienlijk.<sup>302</sup> Recentelijk opgestelde Memorie van Toelichtingen zullen doorgaans van grotere waarde zijn dan oud optreden van de wetgever.<sup>303</sup> Bovendien maakt van deze interpretatiemethode ook de wetsgeschiedenis van internationale regelgeving en de daarbij horende implementatiewetgeving onderdeel uit.<sup>304</sup> Internationale bronnen, zoals Europese richtlijnen, kunnen de implementatievrijheid van de rechter aanzienlijk beperken.<sup>305</sup> Evenwel zal in hoofdstuk 6 duidelijk worden dat deze Europese doorwerking begrensd wordt door het legaliteitsbeginsel, waarbij aan de rechten- en regelconceptie opnieuw betekenis toekomt.

In het verlengde van de wetshistorische interpretatiemethode ligt de *wetssystematische interpretatiemethode*, waarbij de context van een bepaling wordt onderzocht.<sup>306</sup> Aan de hand van de plaats waarin een bepaling is opgenomen kan een bepaalde bedoeling van de wetgever worden bepaald.

Ook de *teleologische interpretatiemethode* volgt uit de wetshistorie. Door middel van deze methode wordt een rationele bedoeling van de wetgever, ook wel de strekking van de wet, achterhaald.<sup>307</sup> Er wordt ook wel over een ‘redelijke wetsuitleg’ gesproken.<sup>308</sup> De teleologische methode knoopt niet aan bij een tekst die betrekking heeft op de wettekst, maar bij de maatschappelijke betekenis daarvan. Sterker nog, deze methode wordt vaak gebruikt op het moment dat de overige interpretatiemethoden, en dus de tekst van de wet en de daarop gegeven toelichting, een andere kant op wijzen.<sup>309</sup>

### 5.2.2 De onderlinge verhouding tussen interpretatiemethoden

De toepassing van deze interpretatiemethoden levert vaak uiteenlopende resultaten op. Om die reden moet de rechter een keuze maken en kent daarmee aan een bepaalde interpretatiemethode een relatief gewicht toe.<sup>310</sup> In Nederland wordt vooropgesteld dat er geen rangorde bestaat tussen interpretatiemethoden.<sup>311</sup> Echter volgt daaruit nog niet dat iedere keuze voor een interpretatiemethode gerechtvaardigd is.<sup>312</sup> Volgens Altena wordt de keuze voor een interpretatiemethode gestuurd door het doel dat de strafrechter met de interpretatie wil bereiken: is dat het vaststellen van het actuele doel van de wet zelf (objectief), of het doel dat de wetgever voor ogen had (subjectief)? Deze objectieve en subjectieve doelstellingen vormen mede de basis voor respectievelijk de rechtenconceptie en de rechtspositivistische conceptie van het legaliteitsbeginsel.

### 5.3 De twee concepties van het recht

De twee concepties van het recht, de regel- en rechtenconceptie, zullen de leidraad vormen voor de analyse in hoofdstuk 6. Binnen het interpretatieproces moet de strafrechter aan de onderscheiden

---

<sup>300</sup> De Hullu & Van Kempen 2024, p. 118.

<sup>301</sup> De Hullu & Van Kempen 2024, p. 118; Borgers 2003, p. 52-53.

<sup>302</sup> De Hullu & Van Kempen 2024, p. 118.

<sup>303</sup> De Hullu & Van Kempen 2024, p. 118.

<sup>304</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 119.

<sup>305</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 119.

<sup>306</sup> Altena 2016, par. 6.2.1.

<sup>307</sup> Rozemond 1998, p. 353-357.

<sup>308</sup> Volgens de Hullu & van Kempen is deze laatste methode echter helemaal niet zo redelijk, nu het juist gaat om de gronden waarop die redelijkheid wordt gestoeld. Zie De Hullu & van Kempen 2024, p. 120.

<sup>309</sup> Altena 2016, par. 6.2.1.

<sup>310</sup> Altena 2016, par. 6.2.1.

<sup>311</sup> Cleiren 2008, p. 293-298; H. Kloosterhuis, *Van overeenkomstige toepassing. De pragma-dialectische reconstructie van analogie-argumenten in rechterlijke uitspraken*, Amsterdam: Thela Thesis 2002, p. 29.

<sup>312</sup> Altena 2016, par. 6.2.1.

interpretatiemethoden een relatief gewicht toekennen.<sup>313</sup> Of de rechter het doel van de actuele wet of het doel van de wetgever wil achterhalen, bepaalt uiteindelijk welke conceptie van het recht, ofwel van legaliteit, de rechter aanhangt.<sup>314</sup> Zo is de keuze voor de absolute toepassing van de grammaticale interpretatiemethode bijvoorbeeld in de ogen van aanhangers van de rechtenconceptie veelal problematisch en zal een voorkeur voor de teleologische interpretatiemethode voor aanhangers van de regelconceptie juist in het verkeerde keelgat schieten.<sup>315</sup>

De verschillen tussen de twee concepties van het recht worden zichtbaar in concrete gevallen, in situaties waarin de wet redelijkerwijs op meerdere wijzen kan worden uitgelegd.<sup>316</sup> De twee concepties zijn evenwel in de praktijk veelal niet compleet gescheiden.<sup>317</sup> De rechtenconceptie wordt ook wel als aanvulling beschouwd op de regelconceptie.<sup>318</sup> Strikt legisme respectievelijk wetspositivisme is kortom niet de realiteit. Het onderscheid kan dus praktisch gezien enigszins worden gerelativeerd.<sup>319</sup> Wel is het zo dat de verhouding tussen de twee een glijdende schaal betreft. De twee concepties komen met name tegenover elkaar te staan op het moment dat de wettekst en/of de wetsgeschiedenis geen duidelijkheid biedt, of als de wettekst en/of wetsgeschiedenis op gespannen voet staat met mensenrechten van burgers.<sup>320</sup>

### 5.3.2 De rechtspositivistische conceptie van het recht (regelconceptie)

Deze conceptie, door Dworkin gedoopt tot de *rule book conception*, ook wel de rechtspositivistische conceptie en later door Rozemond de regelconceptie genoemd, sluit aan bij een gevestigd begrip van rechtszekerheid.<sup>321</sup> In andere woorden houdt deze conceptie in dat de verdachte te allen tijde moet worden beschermd tegen willekeurig en onvoorzien overheidsoptreden.<sup>322</sup> Aan de inhoud van de regels wordt binnen de regelconceptie geen eisen gesteld en rechterlijke rechtsvorming wordt dan ook als problematisch beschouwd.<sup>323</sup> De rechtspositivistische conceptie van het recht is een uiting van een subjectieve rechtsopvatting, waarin de bedoeling van de wetgever centraal staat.<sup>324</sup>

Wie de wil van de wetgever wil achterhalen, is bezig met een interpretatieproces.<sup>325</sup> Deze conceptie vormt kortom een begrenzing van de rechterlijke interpretatievrijheid door interpretatie als proces te begrenzen. Dit wordt zichtbaar doordat bepaalde interpretatiemethoden, zoals de teleologische methode, in beginsel als problematisch worden beschouwd.<sup>326</sup> Gewijzigde maatschappelijke omstandigheden dienen binnen dit gedachtegoed weinig tot geen invloed te hebben op de uitleg van de tekst van de wet.<sup>327</sup>

---

<sup>313</sup> Altena 2016, par. 6.2.3.

<sup>314</sup> Altena 2016, par. 6.2.1.

<sup>315</sup> Altena 2016, p. 6.2.3; Kloosterhuis 2002, p. 29.

<sup>316</sup> Altena 2016, p. 6.3;

<sup>317</sup> E.A.J. Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase. Over uiteenlopende interpretaties van de grondbeginselen van het materiële strafrecht (Staat en Recht nr. 60)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. 5.3.1.1.

<sup>318</sup> Altena 2016, p. 34; Groenhuijsen 1996, p. 99-100.

<sup>319</sup> M.J. Borgers, 'Legaliteit en rechtsvinding in het materiële strafrecht', in: A.A. Franken, M. de Langen & M. Moerings, *Constance waarden (liber amicorum Constantijn Kelk)*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2008, p. 200.

<sup>320</sup> Rozemond 1999, p. 5.

<sup>321</sup> Dworkin 1985, p. 11; Rozemond 1999, p. 119.

<sup>322</sup> Altena 2016, par. 2.4.2; Brouwer 2008, p. 259. Alleen in noodsituaties, waarin het leven van mensen of het voortbestaan van de Staat in gevaar komt bijvoorbeeld, is het afwijken van de rechtszekerheid tegen andere belangen toegestaan.

<sup>323</sup> Altena 2016, par. 2.4.1; Nab 2023, par. 5.3.1.1.

<sup>324</sup> Dworkin 1985, p. 14.

<sup>325</sup> Borgers 2003, p. 52.

<sup>326</sup> Altena 2016, par. 6.3.1.

<sup>327</sup> L.B. Solum, 'The Fixation Thesis: The Role of Historical Fact in Original Meaning', *Notre Dame Law Review*, 2015, p. 8; Altena 2016, par. 6.3.1. Binnen deze rechtspositivistische conceptie is er evenwel ook oog voor de praktijk. Het kan voorkomen dat de rechter er in de praktijk op stuit dat de wet niet voorziet in een antwoord op een bepaalde rechtsvraag. Dat is bijvoorbeeld het geval als uit internationale verplichtingen volgt dat bepaald gedrag strafbaar moet zijn gesteld door de wetgever. De rechtspositivistische conceptie van legaliteit richt zich kortom ook op het resultaat van interpretatie.

### 5.3.3 De rechtenconceptie

Binnen de rechtenconceptie, door Dworkin de *rights conception* genoemd, past de rechter de strafwet vanuit een materieel rechtsbegrip toe. Niet de opsteller van de wet, maar degene die hem interpreteert bepaalt de betekenis daarvan.<sup>328</sup> Het uitgangspunt is dat een samenleving rechtvaardig is wanneer aan de rechtenconceptie wordt voldaan.<sup>329</sup> Hieruit volgt dat aan de inhoud van regels eisen worden gesteld: wetten moeten accuraat zijn, de juiste reikwijdte hebben en op een eerlijke manier kunnen worden afgedwongen.<sup>330</sup> Voorts geldt dat aan de rechter een bepaalde interpretatievrijheid toekomt bij de toepassing van strafbepalingen. Als de wet geen duidelijkheid biedt, is de strafrechter aan zet om daarvoor een oplossing te formuleren die tot een rechtvaardige uitkomst leidt.<sup>331</sup> Volgens Rozemond is de kern van de rechtenconceptie dat in het legaliteitsbeginsel een afweging geherbergd is.<sup>332</sup> Daarbij gaat het niet om een externe afweging van het legaliteitsbeginsel tegen andere belangen, maar om een afweging die besloten ligt in het beginsel zelf. Ook als de verdachte inboet op rechtszekerheid, kan binnen de rechtenconceptie aan het legaliteitsbeginsel zijn voldaan.<sup>333</sup>

Hieruit volgt dat het *proces* van interpretatie binnen de rechtenconceptie niet zozeer wordt begrensd. De rechter kan kiezen uit de verschillende interpretatiemethoden en in het verlengde daarvan uit een breed scala aan bronnen op basis waarvan hij de wet invult.<sup>334</sup>

### 5.4 Deelconclusie

In dit hoofdstuk stond de beantwoording van de volgende deelvraag centraal:

*“In hoeverre stelt het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in art. 1 Sr grenzen aan de interpretatievrijheid van de Nederlandse strafrechter?”*

Het legaliteitsbeginsel en haar deelnormen zijn te herleiden naar één overkoepelend principe genaamd het vereiste van voorzienbaarheid. Een verdachte moet zijn gedrag kunnen afstemmen op de wet en mag in feitelijke zin niet door strafrechtelijke aansprakelijkheid worden overvallen. Als deelnorm van het legaliteitsbeginsel is het verbod op te verregaande extensieve interpretatie een opdracht voor de rechter om de voorzienbaarheid van strafrechtelijke uitspraken te waarborgen. De grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid worden evenwel uiteenlopend vastgesteld doordat er verschillende denkbeelden heersen over legaliteit.

Over die grenzen bestaat in de literatuur dan ook discussie. Deze discussie kan worden teruggebracht naar de eeuwenoude dialoog over de verschillende concepties van het recht: waar de subjectieve conceptie uitgaat van het geschreven recht en de wil van de wetgever, richt de objectieve theorie zich op de vraag wat het actuele doel van de wet is. Dworkin heeft deze objectieve respectievelijk subjectieve conceptie omgedoopt tot de *rule book* (rechtspositivistische conceptie) en de *rights conception* (rechtenconceptie). Deze twee concepties (kortweg de regel- en rechtenconceptie) vormen de twee polen waartussen de discussie over legaliteit, meer specifiek de grenzen aan de rechterlijke interpretatievrijheid zich afspeelt.

De twee concepties kunnen verschillende uitkomsten van de toepassing van eenzelfde strafwet tot gevolg hebben. De regelconceptie stelt namelijk grenzen aan het interpretatieproces (meer specifiek het gebruik van interpretatiemethoden, terwijl de rechtenconceptie dit in (veel) mindere mate doet. De twee concepties vormen de twee silo's waarbinnen de analyse van hoofdstuk 6 zal plaatsvinden. De vraag in hoeverre een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr verenigbaar is met de grenzen die aan de rechterlijke

---

<sup>328</sup> Altena 2016, par. 6.3.2.

<sup>329</sup> Dworkin 1985, p. 11-13.

<sup>330</sup> Dworkin 1985, p. 12.

<sup>331</sup> Dworkin 1985, p. 11-13, 16.

<sup>332</sup> Rozemond 1999, p. 129.

<sup>333</sup> C. Peristeridou, *The Principle of Legality in European Criminal Law*, Antwerpen: Intersentia 2015, p. 166.

<sup>334</sup> Altena 2016, par. 6.3.2.

interpretatievrijheid zijn gesteld, zal naargelang de keuze voor een bepaalde conceptie van legaliteit namelijk verschillend worden beantwoord.

## 6. Een overkoepelende analyse

Het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr vormt de spil waar de in deze scriptie aan bod gekomen thema's omheen draaien. De wetsgeschiedenis; het arrest van de Hoge Raad uit 2020; de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en het implementatievoorstel van die Richtlijn zijn elk op hun eigen wijze van belang voor de vraag of bepaald gedrag als wederrechtelijk kwalificeert of niet.

In hoofdstuk 5 is uiteengezet in hoeverre de strafrechter op grond van het legaliteitsbeginsel begrensd is in zijn interpretatievrijheid. Duidelijk werd dat het verbod op te extensieve interpretatie zich moeilijk laat definiëren. Om toch enige houvast te creëren is ervoor gekozen de grenzen aan de rechterlijke interpretatie langs twee lijnen uit te zetten: de rechtspositivistische en rechtenconceptie van legaliteit. Beide concepties hebben een andere begrenzing van de rechterlijke interpretatievrijheid tot gevolg.

Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is het noodzakelijk per rechts- en interpretatiebron te beoordelen in hoeverre de strafrechter binnen de beide legaliteitsconcepties art. 173a en 173b Sr autonoom zou kunnen toepassen. 'Autonoom' houdt in dit verband in dat het wederrechtelijkheidsbestanddeel aan de hand van de indirecte horizontale toepassing van art. 2 en 8 EVRM wordt ingevuld. Zoals in hoofdstuk 4 inzichtelijk is geworden, ligt deze toepassing het meest voor de hand. Om deze reden staat de beantwoording van de volgende deelvraag in dit hoofdstuk centraal:

*“In hoeverre is een indirecte horizontale mensenrechtelijke interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr zoals uiteengezet in hoofdstuk 4 verenigbaar met de in hoofdstuk 5 uitgewerkte grenzen aan de interpretatieruimte van de strafrechter?”*

Doordat het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel in de wettekst is opgenomen, volgt de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr niet uit de wet zelf, maar uitsluitend uit de wetshistorie. Dit maakt de wetsgeschiedenis tot het eerste puzzelstukje dat als interpretatiebron op waarde moet worden geschat, zowel binnen de rechten- als regelconceptie. Vervolgens wordt hetzelfde gedaan voor het arrest van de Hoge Raad uit 2020. Daarna komt het spanningsveld aan bod tussen de plicht tot richtlijnconforme interpretatie enerzijds en de grenzen aan de rechterlijke interpretatie anderzijds, waarbij wordt onderzocht welke legaliteitsconceptie het HvJ EU in dit verband hanteert. Tot slot wordt nagegaan of het EHRM, in geval van een positieve verplichting, een regel- of rechtenconceptie hanteert.

Na de uitwerking van deze afzonderlijke vraagstukken tekent zich langs de lijnen van de twee legaliteitsconcepties een beeld af van de rechterlijke interpretatievrijheid in de context van art. 173a en 173b Sr. Daarbij moet worden opgemerkt dat bij vrijwel elke behandelde bron onduidelijkheden zijn blijven bestaan. Zo kan niet worden vastgesteld of de Hoge Raad art. 173a en 173b Sr autonoom heeft toegepast (hoofdstuk 2), of het implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit conform is (hoofdstuk 3) en kan evenmin worden geconcludeerd dat de strafrechter ter zake van art. 173a en 173b Sr een positieve verplichting tot bestraffing heeft (hoofdstuk 4). Of de indirecte horizontale toepassing van art. 2 en/of 8 EVRM in strijd zou komen met de behandelde rechts- en interpretatiebronnen is dientengevolge afhankelijk van een aantal onbeantwoorde vragen. De analyse draagt om die reden een voorwaardelijk karakter. Door de afzonderlijke puzzelstukjes, de verschillende rechts- en interpretatiebronnen, op waarde te schatten en langs de lijnen van de twee concepties van het recht te onderzoeken, wordt desalniettemin beoogd de lappendeken inzichtelijk maken waar de strafrechter bij de interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr mee te maken heeft.

## 6.1 De wetshistorie van art. 173a en 173b Sr

De wetgever heeft in de MvT bij art. 173a en 173b Sr in niet mis te verstane woorden duidelijk gemaakt dat het wederrechtelijkheidsbestanddeel afhankelijk van het bestuursrecht dient te worden uitgelegd.<sup>335</sup> Een interpretatie aan de hand van de indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM lijkt binnen de wil van de wetgever kortom geen ruimte. Bij het hanteren van een rechtspositivistische conceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid zou, naast aan de tekst van de wet, aan deze wilsuiting van de wetgever veel betekenis toekomen.<sup>336</sup> Hiertegenover staat de rechtenconceptie, waarbinnen de rechter vrijwel onbegrensd is in het aanwenden van bronnen.<sup>337</sup> Aan de wetshistorie kan, maar hoeft binnen de rechtenconceptie geen grote betekenis te worden toegekend.<sup>338</sup> Dit strikte onderscheid verdient evenwel relativering. Twee aspecten dragen daaraan bij: de facetwederrechtelijkheid van art. 173a en 173b Sr en de hoge leeftijd van de Memorie van Toelichting.

### 6.1.1 Facetwederrechtelijkheid

In art. 173a en 173b Sr was niet altijd al het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel opgenomen. In art. 173a en 173b Sr (oud) was ‘wederrechtelijk’ geëxpliciteerd door middel van de zinssnede ‘zonder vergunning’.<sup>339</sup> Met deze precisering was het voor zowel burger als rechter duidelijk welk gedrag als wederrechtelijk kwalificeert en welk gedrag niet. Bij de wetswijziging in 1986 is deze specifieke zinssnede vervangen door het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel, zonder dat de wetgever deze keuze heeft onderbouwd.<sup>340</sup>

Dit is opvallend, omdat ‘wederrechtelijk’ door zowel de wetgever als de Hoge Raad doorgaans wordt uitgelegd als ‘in strijd met het objectieve recht’.<sup>341</sup> Uit het wederrechtelijkheidsbestanddeel als zodanig volgt dus geen bestuurlijke afhankelijkheid.<sup>342</sup> De wetgever heeft art. 173a en 173b Sr kortom niet in de wettekst, maar pas in de wetshistorie aan een bepaalde facetwederrechtelijkheid onderworpen<sup>343</sup>, een fenomeen dat afwijkt van andere delictomschrijvingen en van de genoemde jurisprudentielijn van de Hoge Raad.<sup>344</sup> Dit levert een relativering op van de rechtspositivistische conceptie als bepalend raamwerk. Binnen deze conceptie wordt namelijk, naast rechtspositivisme (de wil van de wetgever), uitgegaan van wetspositivisme, wat ziet op de tekst van de wet.<sup>345</sup> De wettekst bepaalt de omheining waarbinnen de strafrechter moet interpreteren.<sup>346</sup> Door de ruime betekenis die doorgaans aan het wederrechtelijkheidsbestanddeel wordt toegekend, zou de strafrechter bij een autonome, mensenrechtelijke toepassing van art. 173a en 173b Sr binnen deze omheining blijven. Sterker nog, een autonome invulling ligt tekstueel en systematisch gezien zelfs meer voor de hand en valt vanuit rechtszekerheidsperspectief op prijs te stellen.<sup>347</sup>

Anderzijds hanteert de Hoge Raad in milieurechtelijke context veelal een heteronome visie, wat inhoudt dat de strafrechter zich in beginsel niet dient uit te laten over de rechtmatigheid van een vergunning die formele rechtskracht heeft.<sup>348</sup> Dit wordt ook wel het principe van de behoorlijke taakverdeling tussen de straf- en

---

<sup>335</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3, p. 13.

<sup>336</sup> Rozemond 1999, p. 18.

<sup>337</sup> Altena 2016, par. 6.3.2.

<sup>338</sup> Dworkin 1985, p. 16, 38 e.v.; Rozemond 1999, p. 4; Altena 2016, par. 6.3.2.

<sup>339</sup> *Kamerstukken II* 1975/76, 12294/353, Stb. 1975.

<sup>340</sup> Van Dorst 1986, p. 348.

<sup>341</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 218.

<sup>342</sup> Kelk & de Jong 2019, p. 160; Luchtman 2019, p. 359; en in het *Dreigbrief*-arrest legt de Hoge Raad het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit als ‘een (verre) overschrijding van de maatschappelijke betamelijkheid’.

<sup>343</sup> Van Veen 1972, p. 466-469; Luchtman 2019, p. 358-359; De Hullu & van Kempen, p. 217.

<sup>344</sup> De Hullu & van Kempen, p. 217; Faure 1991, p. 132. Meestal komt de facetwederrechtelijkheid tot uitdrukking in de delictomschrijving zelf, zie bijvoorbeeld art. 370 Sr, art. 151a Sr, art. 370 Sr en art. 447d Sr.

<sup>345</sup> Altena 2016, par. 6.3.1.

<sup>346</sup> Altena 2016, par. 6.3.1.

<sup>347</sup> Eggen 2021, par. 3.1; de Hullu & van Kempen 2024, p. 216-220.

<sup>348</sup> HR 11 januari 1994, *M en R* 1994/95, m.nt. L.E.M. Hendriks, r.o. 5.4-5.5.

bestuursrechter genoemd.<sup>349</sup> In de woorden ‘in beginsel’ is evenwel een bepaalde openheid te bespeuren: de beoordeling van een vergunning met formele rechtskracht lijkt gezien overwegingen van de Hoge Raad niet onmogelijk.<sup>350</sup> Bovendien wordt in de literatuur ook wel genoemd dat de strafrechter tot een dergelijke toetsing bevoegd zou moeten zijn indien de afgegeven vergunning in strijd komt met grondrechten.<sup>351</sup> Dit is evenwel in de rechtspraak van de Hoge Raad niet bevestigd.<sup>352</sup>

De wetshistorie vormt gezien deze pas in de wetshistorie aan bod gekomen facetwederrechtelijkheid de pilaar op basis waarvan een van het bestuursrecht afhankelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voor de hand ligt. In het verlengde hiervan rijst de vraag hoe de wetshistorie, stammend uit 1985, op waarde moet worden geschat.<sup>353</sup>

### 6.1.2 De relevantie van de wetshistorie

Het belang van de wetshistorie kan, zo wordt betoogd in de literatuur, naarmate de tijd verstrijkt worden gerespectueerd.<sup>354</sup> Al in 1931 schreef Scholten dat de auteurs van wetgeving de uitkomst van de door hen geconstrueerde wet niet kunnen voorzien, en dat daaraan iedere dag weer een nieuwe betekenis toe kan komen.<sup>355</sup> De wetshistorie van art. 173a en 173b Sr stamt uit 1985 en is daarmee niet van recente datum. De wetgever had kunnen voorzien in een dynamische, toekomstbestendige invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel, maar heeft dat niet gedaan. De combinatie dat de wetshistorie veertig jaar oud en star is geformuleerd, maakt dat het puzzelstuk van de wetshistorie aan waarde inboet.<sup>356</sup>

Uit het eerdergenoemde onderzoek van de Raad voor de Leefomgeving, de Onderzoeksraad voor de Veiligheid en de Inspectie Leefomgeving en Transport is gebleken dat het administratief reguleringsysteem er onvoldoende in slaagt burgers adequaat tegen gezondheidsrisico's te beschermen.<sup>357</sup> In het verlengde hiervan rijst de vraag of de wetgever met de kennis van nu eenzelfde toelichting had geformuleerd. Het zou nuttig zijn geweest als de wetgever zich in de periode *na* 1985 had uitgelaten over de betekenis van de reeds geldende art. 173a en 173b Sr.<sup>358</sup> De onderzoeken waarin is vastgesteld dat het bestuursrecht erin faalt burgers afdoende te beschermen tegen de gevolgen van milieuverontreiniging hadden in dit verband als aanleiding kunnen dienen.<sup>359</sup>

---

<sup>349</sup> Van Leeuwen 2025, p. 325.

<sup>350</sup> HR 11 januari 1994, *M en R* 1994/95, m.nt. L.E.M. Hendriks, nt. pt. 2.

<sup>351</sup> A.R. Hartmann, ‘Raakvlakken tussen bestuursrecht en strafrecht: over gescheiden rechtssferen en onderlinge afhankelijkheden’, in: J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt & J. ten Voorde, *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 219; van Leeuwen 2025, p. 325.

<sup>352</sup> Van Leeuwen 2025, p. 325.

<sup>353</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 118.

<sup>354</sup> Fleuren 2020, p. 314; Borgers 2003, p. 51-69; De Hullu & van Kempen 2024, p. 118.

<sup>355</sup> Fleuren 2020, p. 314.

<sup>356</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 118.

<sup>357</sup> Onderzoeksraad voor de Veiligheid, ‘Industrie en omwonenden’, [https://onderzoeksraad.nl/wp-content/uploads/2023/11/industrie\\_en\\_omwonenden-564630708.pdf](https://onderzoeksraad.nl/wp-content/uploads/2023/11/industrie_en_omwonenden-564630708.pdf), 2023. Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, ‘Greep op gevaarlijke stoffen’, [https://www.rli.nl/sites/default/files/rli-advies\\_greep\\_op\\_gevaarlijke\\_stoffen\\_def.pdf](https://www.rli.nl/sites/default/files/rli-advies_greep_op_gevaarlijke_stoffen_def.pdf), februari 2020. Respectievelijk: een onderzoek naar de situatie rondom Tata Steel (Ijmuiden), Chemours (Dordrecht) en Asfaltfabriek Nijmegen (APN); en een onderzoek naar de fysieke leefomgeving, waarin tot de conclusie gekomen is dat het beleid voor gevaarlijke stoffen niet toereikend is om risico's in de samenleving voldoende te beheersen. Naar aanleiding van het onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid heeft de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat een onderzoek geïnitieerd over hoe milieuvergunningen van vervuilende bedrijven verbeterd konden worden. Zie voor dit onderzoek ILT, ‘Voor de gezondheid: scherpere vergunningverlening bij uitstoot naar de lucht’, Den Haag: ILT 2024, p. 7. Ook Faure bevestigt dit in Faure 2021, par. 2.2.

<sup>358</sup> E. de Jong & M. Faure, ‘De autonomie van het civiele recht en het strafrecht bij de normstelling voor ernstige risico's voor de fysieke leefomgeving’, *NJB* 2022/864, p. 1. De Jong & Faure 2022, par. 4: de Jong en Faure concluderen eveneens dat het bestuursrechtelijk reguleringsysteem ‘weeffouten’ bevat, waardoor de menselijke gezondheid onder druk komt te staan. Zie bovendien

<sup>359</sup> Borgers betoogt een dergelijke werkwijze in zijn boek M.J. Borgers, *Bij nader inzien*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 7.

<sup>359</sup> Zie voetnoot 9.

Een interessante ontwikkeling is in dit kader het in december 2025 ingediende implementatiewetsvoorstel van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit. Immers laat de wetgever zich daarin voor het eerst opnieuw uit over de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr.<sup>360</sup> Evenwel gaat het om een *wetsvoorstel*, waardoor de bedoeling van de wetgever nog aan veranderingen onderhevig kan zijn. Uit het implementatiewetsvoorstel blijkt, zoals uitgebreid aan bod is gekomen in hoofdstuk 3, dat de wetgever vandaag de dag nog steeds een van het bestuursrecht afhankelijke invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel voorstaat.<sup>361</sup> Het zou de voorstanders van de administratieve afhankelijkheid van art. 173a en 173b Sr goed uitkomen als de strafrechter zich alvast op de aanstaande implementatiewetgeving kan oriënteren.<sup>362</sup> Immers levert recent optreden van de wetgever een sterker interpretatie-argument op dan een oriëntatie op de toelichting uit 1985. Rechtspositivisten achten het anticiperen op niet-bestaande wetgeving echter waarschijnlijk problematisch.<sup>363</sup> Binnen de rechtenconceptie zou hiervoor meer ruimte bestaan.

## 6.2 Het arrest van de Hoge Raad uit 2020

In het verleden heeft de Hoge Raad ter zake van verschillende bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht uiteenlopende concepties van het recht gehanteerd. Zo heeft de Hoge Raad in het *Mensenroof*-arrest aan de hand van ‘*gewijzigde omstandigheden en opvattingen*’ aan art. 278 Sr, in weerwil van de wetgever, een ruimer toepassingsbereik toegekend.<sup>364</sup> Met betrekking tot de strafbaarstelling van verkrachting (art. 242 Sr) heeft de Hoge Raad in de jaren 80 juist een strikte legaliteitsconceptie gehanteerd.<sup>365</sup>

Per strafbepaling verschilt het kortom hoe de Hoge Raad de interpretatievrijheid invult. In deze paragraaf komt aan bod in hoeverre de Hoge Raad bij de uitleg van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr gebruik maakt van één van de twee concepties van het recht. Deze informatie is relevant omdat lagere rechters rechtspraak van de Hoge Raad veelal volgen. Nederland kent evenwel strikt genomen geen precedentenstelsel en dus staat het lagere rechters in beginsel vrij van de rechtspraak van de Hoge Raad af te wijken.<sup>366</sup> Binnen de regelconceptie krijgt rechtspraak van de Hoge Raad dientengevolge met name betekenis voor zover zij een tekstgetrouwe en/of wethistorisch georiënteerde interpretatie bevestigt. Voor de rechtenconceptie geldt juist dat rechtspraak van de Hoge Raad voornamelijk relevant wordt geacht op het moment dat de Hoge Raad de wet in het licht van fundamentele rechten en maatschappelijke ontwikkelingen uitlegt.

### 6.2.1 Interpretatie door de Hoge Raad

In hoofdstuk 2 is duidelijk geworden dat zowel het Hof als de Hoge Raad het hebben nagelaten te specificeren op grond van welke geschonden norm de wederrechtelijkheid van het handelen van de verdachte is komen vast te staan.<sup>367</sup> Als gevolg hiervan kan niet worden vastgesteld of de Hoge Raad van

---

<sup>360</sup> *Kamerstukken II* 2024/25, p. 9.

<sup>361</sup> *Kamerstukken II* 2024/25, p. 9-10. Wel besteedt de wetgever aandacht aan het toegenomen belang van de zorgplichten uit het stelsel van de Omgevingswet, op basis waarvan zij aanleiding ziet ook die als uitzondering op de administratieve afhankelijkheid op te nemen.

<sup>362</sup> Ook wel de anticiperende interpretatiemethode genoemd. Zie R. ter Haar, *Algemeen Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, par. I.3.3.

<sup>363</sup> Het zit in de naam: rechtspositivisme. Rechtspositivisten gaan uit het van de bestaande wet, en niet van wetgeving die nog moet komen. Zie Altena 2016, par. 2.2.3.

<sup>364</sup> *Mensenroof*, r.o. 4.12.

<sup>365</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 122; Rozemond 1999, p. 127-129; en zie ECLI:NL:HR:1988:AC0737, *NJ* 1988, 613, m.nt. Mulder. Deze casus lijkt op die van *CW en CR t. Verenigd Koninkrijk*, waarin het HvJ EU juist een rechtenconceptie hanteerde. Ondanks de maatschappelijke tendens hield de Hoge Raad vast aan de wettekst en achtte verkrachting binnen het huwelijk niet strafbaar. Dit werd pas anders toen de wetgever de wet in 1991 aanpaste en ‘*buiten echt*’ uit de wettekst schrapte.

<sup>366</sup> J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving, een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010, par. II.4.4.2.

<sup>367</sup> Eggen 2021, par. 4.1.

de bestuursrechtelijke afhankelijkheid die de wetgever voorstaat is afgeweken, of dat zij het wederrechtelijkheidsbestanddeel alsnog invult als ‘in strijd met het milieurecht’.<sup>368</sup>

P-G Aben komt tot eenzelfde conclusie als de Hoge Raad, maar wijdt meer woorden aan de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel. Volgens Aben moet onder ‘wederrechtelijk’ naar de heersende leer ‘*in strijd met een vergunning*’ of – *ogenschijnlijk ruimer* – ‘*in strijd met het milieurecht*’ worden verstaan.<sup>369</sup> Het lijkt erop dat Aben de wederrechtelijkheid van het handelen van de verdachte heeft vastgesteld op grond van een schending van art. 10.1 Wet milieubeheer.

### 6.2.2 Regel- of rechtenconceptie?

Doordat onduidelijk blijft of de Hoge Raad de lezing van Aben volgt of een autonomere interpretatie voorstaat, kan er geen conclusie worden getrokken of de Hoge Raad een rechten- of regelconceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid heeft gehanteerd. De invulling ‘in strijd met het milieurecht’ zou passen binnen de rechtspositivistische conceptie van legaliteit, omdat de Hoge Raad daarmee aan zou sluiten bij de wil van de wetgever.<sup>370</sup> ‘In strijd met het objectieve recht’ zou in contrast een autonome invulling van art. 173a en 173b Sr tot gevolg hebben, een lezing die niet op de wetshistorie kan worden gestoeld.<sup>371</sup> Het is voorstelbaar dat de Hoge Raad in dat geval gebruik heeft gemaakt van een grammaticale interpretatie, doordat, zoals uiteengezet in de vorige paragraaf, zij aan ‘wederrechtelijk’ doorgaans een soortgelijke ruime invulling toekent.<sup>372</sup> Ook kan de Hoge Raad een dergelijke invulling stoelen op maatschappelijke en/of wetenschappelijke ontwikkelingen.<sup>373</sup>

Dit puzzelstuk laat zich kortom niet goed inpassen. De onduidelijkheid in het arrest laat de strafrechter achter met een open flank: de Hoge Raad biedt geen uitsluitel over de vraag of een autonome invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel door de beugel kan.

### 6.3 De herziene Richtlijn milieucriminaliteit

In hoofdstuk 3 is komen vast te staan dat art. 173a en 173b Sr grammaticaal gezien conform art. 3 van de Richtlijn zijn. Doordat de wetgever voor het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel heeft gekozen worden de uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid immers niet in de delictsomschrijvingen, maar in de wetshistorie toegelicht. Naast de wettekst is de wetsgeschiedenis op conformiteit met art. 3 van de Richtlijn beoordeeld. Het kan zo zijn, afhankelijk van een nadere toelichting door de nationale wetgever, dat de twee door de Nederlandse wetgever geformuleerde uitzonderingen geen verruiming van het wederrechtelijkheidsbegrip zoals neergelegd in art. 3 lid 1 van de Richtlijn opleveren.<sup>374</sup> Als dat het geval is, wordt het doel van de Richtlijn om in uitzonderingsgevallen van de afhankelijkheid van het milieurecht af te wijken niet bereikt.<sup>375</sup>

In dit verband is het relevant dat de plicht tot conforme interpretatie zich niet beperkt tot de gevallen waarin implementatiewetgeving tekstueel gezien niet met een Richtlijn in lijn is.<sup>376</sup> De rechter moet begrippen van nationaal recht te allen tijde, dus ook als de nationale wettekst in overeenstemming is met Unierecht, conform het Europese recht uitleggen.<sup>377</sup> De vraag rijst waarop de rechter zich vervolgens moet oriënteren bij het uitleggen van art. 173a en 173b Sr: de wil van de nationale of die van de Europese wetgever?

---

<sup>368</sup> Eggen 2021, par. 4.2.

<sup>369</sup> ECLI:NL:PHR:2020:574, onder 15 en 22.

<sup>370</sup> Eggen 2021, par. 3.2.

<sup>371</sup> Eggen 2021, par. 3.2.

<sup>372</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 218.

<sup>373</sup> Zie voetnoot 9.

<sup>374</sup> Altena 2016, par. 6.5.2.

<sup>375</sup> Bertram & Faure 2025, p. 14.

<sup>376</sup> Altena 2016, par. 6.1.

<sup>377</sup> Altena 2016, par. 3.4.3, 6.5.1; R.J.G.M. Widdershoven, *Richtlijnconforme uitlegging*, in: T. Barkhuysen e.a., *AB Klassiek. Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 20.5.

### 6.3.1 Rechtspraak van het HvJ EU: regel- of rechtenconceptie?

Zoals in hoofdstuk 3 al kort is aangestipt mag een richtlijnconforme interpretatie op grond van de rechtspraak van het HvJ EU geen ontoelaatbare uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid<sup>378</sup> of een *contra legem* toepassing van het recht tot gevolg hebben.<sup>379</sup> Het verbod op een uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid omvat zowel het vestigen van aansprakelijkheid als het verzwaren daarvan.<sup>380</sup>

Het HvJ EU heeft, zoals hiervoor geschetst, in de tijd een vaste jurisprudentielijn ontwikkeld met betrekking tot de begrenzingen van de plicht tot conforme interpretatie.<sup>381</sup> Uit deze rechtspraak volgt dat de conforme interpretatieplicht binnen het strafrecht aanzienlijk begrensd is.<sup>382</sup> Het vestigen of verzwaren van strafrechtelijke aansprakelijkheid is niet mogelijk zonder dat daaraan een nationale bepaling ten grondslag ligt.<sup>383</sup> Wellicht ten overvloede is het niet mogelijk onder het nationale legaliteitsbeginsel de begrenzingen van de conforme interpretatieplicht alsnog op te schuiven.<sup>384</sup>

Uit deze jurisprudentielijn volgt dat het HvJ EU een rechtspositivistische conceptie van de rechterlijke interpretatievrijheid hanteert bij de beoordeling van de grenzen van de plicht tot richtlijnconforme interpretatie.<sup>385</sup> Zoals eerder evenwel aan bod is geweest staat de wettekst van art. 173a en 173b Sr, meer specifiek het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel, niet in de weg aan een autonome toepassing. De wetshistorie doet dat wél, waardoor aan de rechtspraak van het HvJ EU over de verhouding tussen de nationale wetshistorie en het Unierecht de grootste betekenis toekomt. Deze rechtspraak wordt hierna besproken.

### 6.3.2 De conformiteitspresumptie

Uit de rechtspraak van het HvJ EU wordt duidelijk dat de nationale strafrechter van de veronderstelling uit moet gaan dat de nationale wetgever het Unierecht zo volledig mogelijk heeft willen omzetten.<sup>386</sup> In het arrest *Wagner Miret* is dit voor het eerst vastgesteld:

*“Thirdly, it should be borne in mind that when it interprets and applies national law, every national court must presume that the State had the intention of fulfilling entirely the obligations arising from the directive concerned. As the Court held in its judgment in Case 106/89 Marleasing v La Comercial Internacional de Alimentación [1990] ECR I-4135, paragraph 8, in applying national law, whether the provisions in question were adopted before or after the directive, the national court called upon to interpret it is required to do so, so far as possible, in the light of the*

---

<sup>378</sup> HvJ EG 11 juni 1987, 14/86, ECLI:EU:C:1987:275 (*Pretore di Salò*), r.o. 20; HvJ EG 8 oktober 1987, 80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (*Kolpinghuis*), r.o. 13; ECLI:EU:C:2005:270 (*Berlusconi*).

<sup>379</sup> Klip 2016, p. 163: een richtlijnconforme uitleg levert in zo’n geval duidelijk strijdigheid op met de bewoordingen van de nationale wet. In de jurisprudentie van het HvJ EU is dit vastgesteld in ECLI:EU:C:2005:386 (*Pupino*), ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*) en ECLI:EU:C:2011:585 (*Mitsch*).

<sup>380</sup> *Kolpinghuis*, r.o. 13.

<sup>381</sup> Het tweede verbod, een uitleg *contra legem*, houdt in dat richtlijnconforme interpretatie niet tot gevolg mag hebben dat tegen de wettekst van een nationale bepaling wordt ingedruist. Het HvJ EU heeft in latere rechtspraak verhelderd dat *contra legem* niet ook een jurisprudentielijn van de nationale rechtspraak, zoals die van de Hoge Raad, omvat. Deze plicht werd door het HvJ EU voor het eerst in de uitspraak *Pupino* geformuleerd: *Pupino*, r.o. 47. Zie verder ECLI:EU:C:2016:278 (*Dansk Industri*), r.o. 34-36; Peristeridou 2015, p. 216-217; Altena par. 6.5.3. Altena en Peristeridou stellen dat deze tweede eis voor wat betreft het strafrecht geen aanvulling vormt op de eerste eis, waarin de algemene rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht centraal staan. Een *contra legem* toepassing van het recht levert namelijk *a priori* een schending van algemene rechtsbeginselen op.

<sup>382</sup> Altena 2016, par. 6.5.4

<sup>383</sup> *Kolpinghuis*, r.o. 13.

<sup>384</sup> Altena 2016, par. 6.5.4.

<sup>385</sup> Altena 2016, par. 6.5.4.

<sup>386</sup> Altena 2016, par. 6.5.2.

*wording and the purpose of the directive in order to achieve the result pursued by the latter and thereby comply with the third paragraph of Article 189 of the Treaty.*<sup>387</sup> (Cursief zelf toegevoegd).

De conformiteitspresumptie geldt ingevolge hetzelfde arrest te meer indien de wettekst richtlijnconform is:

*The principle of interpretation in conformity with directives must be followed in particular where a national court considers, as in the present case, **that the pre-existing provisions of its national law satisfy the requirements of the directive concerned.***<sup>388</sup> (Cursief zelf toegevoegd).

In het arrest *Björnekulla Frukthandlaren* ging het HvJ EU nog een stapje verder en strekte deze conformiteitspresumptie zelfs uit tot het buiten beschouwing laten van de nationale wetshistorie.<sup>389</sup> Alena stelt vast dat deze uitspraak niet tot gevolg heeft dat aan de wetshistorie geen betekenis meer toekomt.<sup>390</sup>

Het implementatiewetsvoorstel van de Richtlijn laat, zoals uitvoerig aan bod geweest, onduidelijkheden bestaan over de exacte reikwijdte van de geformuleerde uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid. Of de uitzonderingen de in de Richtlijn beoogde verruiming van het wederrechtelijkheidsbegrip tot gevolg hebben, is kortom lastig vast te stellen. De jurisprudentie van het HvJ EU maakt evenwel duidelijk dat met name de eis van een nationale wettelijke bepaling een aanzienlijke beperking vormt op de plicht tot richtlijnconforme interpretatie. De wetsgeschiedenis doet dit, zeker als de nationale wettekst in lijn is met de Richtlijn, in mindere mate.

#### 6.4 Rechtspraak van het EHRM

Het EHRM hanteert, in tegenstelling tot het HvJ EU, in haar rechtspraak over art. 7 EVRM, de codificatie van het legaliteitsbeginsel, een rechtenconceptie van legaliteit. De uitspraak *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk* wordt in dit verband als schoolvoorbeeld gezien.<sup>391</sup> Een Engelsman was veroordeeld voor de verkrachting van zijn vrouw, wat volgens het Engelse recht op dat moment nog geen strafbaar feit opleverde. De verdachte stelde dat art. 7 EVRM was geschonden doordat de strafrechter de huwelijksconceptie niet had toegepast. Het EHRM moest de term ‘*unlawful*’ interpreteren en kon daarbij twee kanten opgaan: vasthouden aan de (afwezigheid van) een wettekst, of op grond van maatschappelijke ontwikkelingen concluderen dat van *unlawfulness* inderdaad sprake was.

Het EHRM besloot tot het laatste.<sup>392</sup> Dat blijkt onder meer uit de volgende overweging:

*‘However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for **adaptation to changing circumstances.** (...) Article 7 (art. 7) of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the **essence of the offence and could reasonably be foreseen***<sup>393</sup> (Cursief zelf toegevoegd).

---

<sup>387</sup> *Wagner Miret*, r.o. 20.

<sup>388</sup> *Wagner Miret*, r.o. 21.

<sup>389</sup> HvJ EG 19 april 2004, C-371/102, ECLI:EU:C:2004:275 (*Björnekulla Frukthandlaren*), r.o. 13.

<sup>390</sup> Alena 2016, par. 6.5.2. Dit, in weerwil van Klamert: M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 103-104. Ter onderbouwing van deze stellingname verwijst Alena naar het feitencomplex van de *Björnekulla Frukthandlaren*-uitspraak, waarin de nationale wetgever expliciet het voornemen had uitgesproken de Merkenrichtlijn zuiver om te zetten. Dat de wetgever dit vervolgens in de wetshistorie heeft nagelaten levert een innerlijke tegenstrijdigheid op, welke voor het HvJ EU kennelijk voldoende was om aan de concrete uitlatingen van de wetgever doorslaggevend belang te hechten. Zie *Björnekulla Frukthandlaren*, r.o. 13.

<sup>391</sup> EHRM 22 november 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD002019092, zaken 20166/92 en 20190/92, *NJ 1997/1* m.nt. G. Knigge (*SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*); Cleiren 2008, p. 304; Ter Haar 2023, par. I.3.3; Alena 2016, par. 6.2.3.

<sup>392</sup> Alena 2016, par. 4.3.1.

<sup>393</sup> *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*, par. 36 respectievelijk 34.

Het Straatsburgse Hof ontleende in dit concrete geval aan geleidelijke maatschappelijke ontwikkelingen het argument dat een veroordeling voor verkrachting binnen het huwelijk, ondanks de wetstekst, voorzienbaar was en liet de veroordeling van de verdachte in stand.<sup>394</sup> Van een schending van art. 7 EVRM was volgens het EHRM kortom geen sprake.<sup>395</sup>

Het EHRM is in deze uitspraak relatief ver gegaan.<sup>396</sup> De uitspraak had immers een aanzienlijke uitbreiding van de strafwet tot gevolg. Volgens de Hullu en van Kempen kan dit worden verklaard doordat uit het EVRM positieve verplichtingen kunnen voortvloeien op grond waarvan de strafrechter verplicht is over te gaan tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>397</sup> Immers zou het hanteren van de striktere regelconceptie tot gevolg kunnen hebben dat rechters door de beperkingen van nationale wetteksten niet meer verplicht zouden zijn hun positieve EVRM-verplichtingen uit te voeren. Evenwel behoudt het legaliteitsbeginsel ook in deze uitspraak zijn relevantie, doordat het *resultaat* en de *toepassing* van interpretatie moet passen bij het wezen van het delict en bovendien redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn geweest.<sup>398</sup> Zo zijn er ook voorbeelden waarbij het EHRM oordeelde dat van een schending van art. 7 EVRM wél sprake was doordat de verdachte door een veroordeling voor een té grote verrassing kwam te staan.<sup>399</sup>

Stel dat uit art. 2 en/of 8 EVRM een positieve verplichting voortkomt om art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen, dan betekent dit ingevolge de rechtspraak van het EHRM *de facto* dat, zoals in hoofdstuk 4 uitgelegd, aan art. 2 en/of 8 EVRM in het concrete geval indirecte horizontale werking toekomt. In hoeverre een dergelijke toepassing in strijd komt met de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld, beoordeelt het Straatsburgse hof aldus aan de hand van de rechtenconceptie van legaliteit. Aan andere bronnen dan de wettekst en de wetshistorie, zoals de onderzoeken van de Onderzoeksraad voor Veiligheid en de Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, kan binnen de doctrine van het EHRM doorslaggevende betekenis toe kan komen.<sup>400</sup> Zoals in hoofdstuk 4 is geconcludeerd kan evenwel door de casuïstische toepassing van het EHRM, het gebrek aan verdere richtsnoeren en de schaarse rechtspraak niet worden vastgesteld dat de rechter ter zake van art. 173a en 173b Sr een positieve verplichting tot bestraffing heeft.<sup>401</sup>

De uitspraak *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk* laat zien dat het EHRM het doel van rechterlijke interpretatie gelegen ziet in het percipiëren van de actuele strekking daarvan en niet in het achterhalen van de wil van de wetgever.<sup>402</sup> Het is opvallend dat het HvJ EU en het EHRM uiteenlopende concepties hanteren van de begrenzings aan de rechterlijke interpretatievrijheid. Een verklaring kan worden gevonden in het feit dat in de rechtspraak van het EHRM moreel geladen delicten centraal stonden, zoals de verkrachtingszaak *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*.<sup>403</sup>

## 6.5 Deelconclusie

In dit laatste, overkoepelende hoofdstuk stond de beantwoording van de volgende deelvraag centraal:

---

<sup>394</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 121; *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*, par. 42.

<sup>395</sup> *SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*, par. 42.

<sup>396</sup> M.A.P. Timmerman, Noot bij: EHRM 14 april 2015, 151 (*Contrada t. Italië* (nr. 3)), *European Human Rights Cases* 2015, aflevering 8, p. 11.

<sup>397</sup> De Hullu & van Kempen 2024, p. 126.

<sup>398</sup> Ter Haar 2023, par. I.3.3; De Hullu & Van Kempen 2024, p. 122; dit volgt ook uit latere rechtspraak, zoals EHRM 26 september 2023, r.o. 256 (*Tüksel Yalçinkaya t. Turkije*).

<sup>399</sup> Een voorbeeld hiervan betreft EHRM 24 mei 2007, 77193/01 en 77196/01 (*Dragotoniou en Militaru-Pidhorni t. Roemenië*).

<sup>400</sup> Zie voetnoot 9.

<sup>401</sup> Lopik 2025, p. 116.

<sup>402</sup> Altena 2016, par. 6.4.3.

<sup>403</sup> Altena 2016, par. 9.3.2.

*“In hoeverre is een indirecte horizontale mensenrechtelijke interpretatie van het wederrechtelijkheidsbestanddeel zoals uiteengezet in hoofdstuk 4 verenigbaar met de in hoofdstuk 5 uitgewerkte grenzen aan de interpretatieruimte van de strafrechter?”*

De vier puzzelstukjes, de wetsgeschiedenis, het arrest van de Hoge Raad uit 2020, de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en de rechtspraak van het EHRM, staan de Nederlandse strafrechter ter beschikking bij de toepassing van de strafwet. In dit hoofdstuk is van elk van deze bronnen afzonderlijk gewogen in hoeverre de strafrechter in het gebruik daarvan bij een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr begrensd wordt. De bronnen zijn daarmee ieder op hun eigen manier van belang voor de centrale onderzoeksvraag.

Aan de wetsgeschiedenis komt, naast de tekst van de wet, binnen de regelconceptie doorslaggevende betekenis toe. De wetsgeschiedenis van art. 173a en 173b Sr boet evenwel aan relevantie in gezien de hoge leeftijd van de Memorie van Toelichting. Vervolgens is geanalyseerd van welke legaliteitsconceptie de Hoge Raad ten eerste in algemene zin en ten tweede specifiek in haar arrest van 2020 gebruik maakt. Ondanks dat Nederland officieel geen precedentenstelsel kent, zijn lagere rechters geneigd de rechtspraak van de Hoge Raad te volgen. In algemene zin kan geen eenduidige conclusie worden getrokken op dit punt: in het ene geval lijkt de Hoge Raad een rechtenconceptie van legaliteit te hanteren en in het andere geval komt aan de wetstekst en -geschiedenis doorslaggevende betekenis toe. Nu uit het arrest van 2020 ook niet duidelijk wordt op grond van welke geschonden norm de wederrechtelijkheid is komen vast te staan, kan niet worden geconcludeerd of de Hoge Raad een regel- of rechtenconceptie van legaliteit voorstaat.

Uit hoofdstuk 3 is naar voren gekomen dat de wettekst van art. 173a en 173b Sr conform art. 3 van de Richtlijn is, doordat daarin het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel is opgenomen. Evenwel is het de vraag in hoeverre de wetshistorie van het implementatiewetsvoorstel, indien als zodanig geïmplementeerd, ook met art. 3 van de Richtlijn in lijn is. De plicht van de strafrechter om de nationale wet conform het Unierecht te interpreteren kan dan, ondanks de conformiteit van de wet zelf, alsnog met de grenzen van de rechterlijke interpretatievrijheid in conflict komen. Om uit te maken hoe de strafrechter met een dergelijke situatie om zou moeten gaan moet worden gekeken naar de rechtspraak van het HvJ EU over de conforme interpretatieplicht. Uit een analyse daarvan komt naar voren dat het HvJ EU aan met name de eis van een nationale wettelijke grondslag grote betekenis toekent en daarmee een regelconceptie van legaliteit hanteert. Zodra die grondslag er is, dient de nationale strafrechter er evenwel van uit te gaan dat de nationale wetgever het Unierecht zo goed mogelijk heeft willen implementeren. Om die reden komt aan de wetsgeschiedenis, zolang de wettekst conform het Unierecht is, in minder grote mate betekenis toe.

Ten vierde is de strafrechter als onderdeel van de Staat der Nederlanden te allen tijde gebonden aan het EVRM. Het EHRM hanteert, in weerwil van het HvJ EU, een rechtenconceptie van legaliteit. Dit kan waarschijnlijk worden verklaard doordat het EHRM ook positieve verplichtingen voor lidstaten kan formuleren. Het EHRM wil logischerwijs voorkomen dat een rechter aan de uitvoering van positieve verplichtingen kan ontkomen door zich te beroepen op de gebondenheid aan de wettekst en wetshistorie. Op basis van de rechtspraak van het EHRM kan niet worden geconcludeerd dat de Nederlandse strafrechter een positieve verplichting heeft art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen. Maar als dat wél het geval zou zijn, komt *de facto* aan art. 2 en 8 EVRM indirecte, horizontale werking toe en is de Nederlandse strafrechter gebonden aan de door het EHRM gehanteerde rechtenconceptie van legaliteit.

## 7. Conclusie

In dit onderzoek stond de volgende hoofdvraag centraal:

*“In hoeverre is een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr verenigbaar met de grenzen die op grond van het legaliteitsbeginsel (art. 1 Sr) aan de interpretatievrijheid van de strafrechter zijn gesteld?”*

Om de centrale onderzoeksvraag van een antwoord te voorzien zal een aantal lagen moeten worden afgepeld dat in dit onderzoek aan de orde is gekomen. De verschillende rechts- en interpretatiebronnen die zijn behandeld hebben allemaal betrekking op de vraag hoe de toepassing van art. 173a en 173b Sr eruit moet zien. Waartoe de verschillende bronnen in de context van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr verplichten vormt daarom de eerste laag van deze conclusie. In de tweede plaats is duidelijk geworden dat alle bronnen ambigüiteiten laten bestaan, waardoor het voor de strafrechter niet helemaal duidelijk is hoe art. 173a en 173b Sr dienen te worden toegepast. Deze onduidelijkheden vormen in deze conclusie de tweede laag.

Deze eerste twee eerste lagen zijn vervolgens van belang voor het bepalen van de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld. Doordat is komen vast te staan dat alle behandelde rechts- en interpretatiebronnen niet telkens hetzelfde voorschrijven over de toepassing van het wederrechtelijkheidsbestanddeel uit art. 173a en 173b Sr, komt de strafrechter voor een keuze te staan: welke bron krijgt in het concrete geval doorslaggevende betekenis? De gemaakte keuze door de strafrechter vormt een weerspiegeling van de legaliteitsconceptie die de strafrechter voorstaat. Zo zou een oriëntatie op de wetshistorie passen binnen de regelconceptie, en sluit een autonome toepassing, waarbij de wetshistorie juist losgelaten wordt, aan bij de rechtenconceptie. Deze twee concepties van de rechterlijke interpretatievrijheid vormen de derde schil van deze conclusie. Duidelijk zal worden dat de toepassing van de twee concepties uiteenlopende resultaten voor de rechterlijke interpretatievrijheid tot gevolg hebben. Aan de twee concepties komt in deze conclusie bovendien betekenis toe in de zin dat het HvJ EU en het EHRM uiteenlopende concepties van legaliteit lijken te hanteren.

Deze drie lagen zullen voor het arrest van de Hoge Raad uit 2020, de herziene Richtlijn milieucriminaliteit en de rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen bij langsgelopen worden in deze conclusie. De vraag ‘Wat als ...?’ wordt hierbij telkens gesteld, om inzichtelijk te maken welke onduidelijkheden nog in de weg staan aan het formuleren van een eenduidig antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De wetshistorie laat met betrekking tot de invulling van het wederrechtelijkheidsbestanddeel geen onduidelijkheden bestaan en behoeft derhalve niet aan de hand van een ‘Wat als...?’-vraag te worden behandeld. Tot slot zal duidelijk worden welke betekenis binnen de twee concepties van legaliteit aan de bronnen betekenis toekomt.

#### *Wat als de Hoge Raad...?*

In hoofdstuk 2 is de wetshistorie alsmede het arrest van de Hoge Raad uit 2020 onder de loep genomen. Door sommige rechtswetenschappers wordt betoogd dat de Hoge Raad van de expliciete wil van de wetgever is afgestapt door art. 173b Sr van een autonome toepassing te voorzien. Echter bestaat over de daadwerkelijke betekenis van het arrest discussie. De Hoge Raad laat het namelijk, net als het hof, na te expliciteren welke geschonden norm de wederrechtelijkheid van het handelen heeft doen komen vaststaan. In dit kader lijkt een tweetal smaken tot de mogelijkheden te behoren. Immers zijn zowel het VGM-plan als art. 10.1 Wet milieubeheer geschonden, welke respectievelijk een civiele en bestuursrechtelijke norm betreffen.

*Wat als de Hoge Raad de wederrechtelijkheid heeft vastgesteld op grond van een schending van het VGM-plan?* In het concrete geval zou deze vaststelling een autonome toepassing van art. 173b Sr tot gevolg hebben, wat betekent dat de Hoge Raad van de wil van de wetgever zou zijn afgeweken. Aan het wederrechtelijkheidsbestanddeel komt dan, in lijn met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, de ruime betekenis van ‘in strijd met het objectieve recht’ toe. De Hoge Raad zou hiermee een rechtenconceptie van legaliteit gehanteerd hebben, aangezien een wetshistorische interpretatie bij een dergelijke uitspraak kennelijk geen doorslaggevende betekenis heeft gehad.

*Wat als de Hoge Raad de wederrechtelijkheid heeft vastgesteld op grond van een schending van art. 10.1 Wet milieubeheer? Dan zou de Hoge Raad de wil van de wetgever gevolgd hebben, waaruit kan worden geconcludeerd dat de Hoge Raad een regelconceptie van legaliteit heeft gehanteerd.*

Lagere rechters zijn niet verplicht, maar wel geneigd de rechtspraak van de Hoge Raad te volgen. Als de Hoge Raad het wederrechtelijkheidsbestanddeel van art. 173a en 173b Sr autonoom wenst in te vullen, vormt dit een belangrijk precedent voor lagere rechtspraak.

*Wat als het implementatievoorstel...?*

Een belangrijke aanleiding voor onderhavig onderzoek betrof de komst van de herziene Richtlijn milieucriminaliteit. In art. 3 van de Richtlijn is de plicht tot het formuleren van uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid van het voorgeschreven wederrechtelijkheidsbestanddeel opgenomen. Deze plicht omvat meer concreet dat de nationale wet in de mogelijkheid moet voorzien dat een verdachte voor vergund gedrag alsnog gestraft kan worden op het moment dat in strijd met ‘*relevante materiële wettelijke vereisten*’ is gehandeld.

In hoofdstuk 3 is duidelijk geworden dat de Europese wetgever verder niet expliciet wat onder ‘*relevante materiële wettelijke vereisten*’ moet worden verstaan. Dat heeft een grote discretionaire bevoegdheid voor lidstaten tot gevolg om art. 3 van de Richtlijn om te zetten. Evenwel is deze bevoegdheid niet onbegrensd. De belangrijkste grens voor dit onderzoek wordt gevormd door het behalen van de doelstelling van de Richtlijn. Deze is er voor wat betreft art. 3 in gelegen dat het in gespecificeerde gevallen mogelijk moet zijn om een uitzondering te maken op de administratieve afhankelijkheid van het wederrechtelijkheidsbegrip. In het derde hoofdstuk is geanalyseerd in hoeverre het implementatiewetsvoorstel, indien als zodanig geïmplementeerd, aan deze doelstelling voldoet. Deze vraag is relevant voor de plicht van rechters om de Richtlijn, na het verstrijken van de omzettingstermijn, conform te interpreteren. Op het moment dat de wetshistorie met het doel van de Richtlijn in strijd komt, ontstaat er voor de strafrechter een conflict van plichten: de plicht tot conforme interpretatie enerzijds en de plicht om binnen de grenzen van de rechterlijke interpretatievrijheid te blijven anderzijds.

Uit de analyse van hoofdstuk 3 volgt allereerst dat het algemene begrip ‘wederrechtelijk’ niet in strijd komt met art. 3 van de Richtlijn en dus is sprake van tekstuele conformiteit. De analyse spitst zich vervolgens toe op de vraag of de twee uit de wetshistorie afkomstige uitzonderingen op de administratieve afhankelijkheid, ‘in strijd met milieurecht’ en ‘in strijd met een zorgplicht’, voldoen aan de doelstelling van art. 3 Richtlijn. Over de conformiteit kan geen eenduidige conclusie worden getrokken, nu zowel de bewoordingen van de Uniewetgever als die van de nationale wetgever duidelijkheid ontberen.

*Wat als de wetshistorie bij het implementatiewetsvoorstel niet conform art. 3 van de Richtlijn is? Waar moet de strafrechter zich dan op oriënteren? De wil van de nationale wetgever of die van de Uniewetgever?* Het HvJ EU is met betrekking tot het Unierecht de hoogste rechter en heeft over dit vraagstuk een inmiddels een gevestigde jurisprudentielijn ontwikkeld. Het HvJ EU hanteert op het eerste gezicht een regelconceptie van legaliteit, door te stellen dat een nationale wettelijke grondslag een absolute *must* is voor het uitvoeren van de plicht tot conforme interpretatie. Hiermee hanteert het HvJ EU een regelconceptie van legaliteit. De wettekst van art. 173a en 173b Sr, meer specifiek het algemene wederrechtelijkheidsbestanddeel komt, zoals benoemd, lijkt niet in strijd te zijn met art. 3 Richtlijn. Over een strijdige wetshistorie stapt het HvJ EU makkelijker heen, in die zin dat zij uitgaat van een zogeheten ‘conformiteitspresumptie’. De strafrechter mag ervan uitgaan dat de wetgever de Richtlijn zo adequaat als mogelijk heeft willen implementeren. Dit betekent niet dat aan de wetshistorie geen belang meer toekomt, maar wel dat de wetshistorie geen algehele begrenzing van de plicht tot richtlijnconforme interpretatie vormt.

*Wat als art. 2 en/of 8 EVRM...?*

De wetgever had er in het implementatiewetsvoorstel ook voor kunnen kiezen om ‘relevante materiële wettelijke vereisten’ om te zetten aan de hand van mensenrechten, meer specifiek art. 2 en 8 EVRM. De wetgever stond in dit geval meerdere opties ter beschikking: de directe of indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM, of het expliciteren daarvan in de delictsomschrijvingen van art. 173a en 173b Sr. De wetgever heeft voor geen van de drie smaken gekozen. In het kader van dit onderzoek resteert de vraag in hoeverre de strafrechter het wederrechtelijkheidsbestanddeel alsnog op mensenrechtelijke wijze kan invullen.

In dit verband ligt de indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM het meest voor de hand, aangezien aan de directe werking fundamentele bezwaren kleven en de wetgever nu eenmaal van het expliciteren van art. 2 en 8 EVRM in de wet heeft afgezien. De indirecte horizontale werking van art. 2 en 8 EVRM kan op twee wijzen ontstaan: een plicht voor private partijen (reflexwerking) en een horizontale positieve verplichting van de strafrechter. Met name laatstgenoemde is voor onderhavig onderzoek relevant, aangezien de problematiek rondom een potentiële *contra legem*-toepassing van het nationale recht door een positieve horizontale verplichting grotendeels wegvalt. Immers impliceert een horizontale indirecte toepassing van art. 2 en 8 EVRM dat de nationale wet en het Unierecht met elkaar in overeenstemming zijn.

In hoofdstuk 4 is om deze reden geanalyseerd in hoeverre de strafrechter een positieve horizontale verplichting heeft art. 2 en/of 8 EVRM toe te passen in de context van art. 173a en 173b Sr. Dat een strafrechter een positieve verplichting tot bestraffing in milieurechtelijke context kán hebben is in het Oneryildiz-arrest vastgesteld. Evenwel moet de overkoepelende conclusie zijn dat de rechtspraak van het EHRM op dit punt casuïstisch en schaars is, waardoor niet in zijn algemeenheid kan worden vastgesteld dat van een positieve horizontale verplichting om art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen sprake is. Maar wat nou als dat wél het geval zou zijn? Immers is het denkbaar dat het EHRM, indien geconfronteerd met een casus als Tata Steel, een dergelijke positieve horizontale verplichting wel zou uitspreken.

*Wat als* de strafrechter op grond van art 2 en/of 8 EVRM een positieve verplichting heeft art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen? In de literatuur is wel betoogd dat het feit dat het EHRM positieve verplichtingen formuleert ertoe heeft geleid dat zij met betrekking tot het legaliteitsbeginsel een rechtenconceptie hanteert. Immers moet het niet zo kunnen zijn dat de strafrechter aan haar positieve verplichting tot bestraffing kan ontkomen door zich te verschuilen achter een engere nationale wettekst. Als de nationale strafrechter kortom een positieve verplichting heeft om art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen, zou dit ingevolge de rechtspraak van het EHRM kunnen betekenen dat maatschappelijke ontwikkelingen en/of wetenschappelijk onderzoek van doorslaggevende betekenis zijn en de wetshistorie derhalve terzijde geschoven dient te worden.

*Wat als...*

Het is kortom van een hoop ‘Wat als...?’-vragen afhankelijk in hoeverre een autonome toepassing van art. 173a en 173b Sr verenigbaar is met de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld. Drie kernvragen in dit verband zijn van het grootste belang. In de eerste plaats gaat het dan om de vraag of de Hoge Raad art. 173b Sr autonoom heeft toegepast of juist de bestuurlijke afhankelijkheid van de wetgever heeft gevolgd. Immers wordt uit de beantwoording van die vraag duidelijk welke legaliteitsconceptie de Hoge Raad in haar arrest van 2020 heeft gehanteerd, wat een belangrijk oriëntatiepunt voor lagere strafrechter vormt en daarmee voor de grenzen die aan de rechterlijke interpretatievrijheid worden gesteld. In de tweede plaats is het de vraag of de wetshistorie bij art. 173a en 173b Sr in strijd komt met de doelstelling van art. 3 van de Richtlijn. De conformiteitspresumptie die dan immers geldt leidt ertoe dat de nationale strafrechter op grond van de rechtspraak van het HvJ EU bevoegd kan zijn om van de wetshistorie af te wijken. In de derde plaats is van belang of de strafrechter op grond van art. 2 en/of 8 EVRM een horizontale positieve verplichting heeft art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen. Als dat immers het geval is *moet* de strafrechter op het moment dat art. 2 en 8 EVRM geschonden zijn overgaan tot

bestrafning, ook als dat in strijd komt met de wetshistorie. Het EHRM hanteert immers een rechtenconceptie van legaliteit.

De lappendeken vol vraagtekens die het nationale recht en rechtspraak, Unierecht en -rechtspraak en de rechtspraak van het EHRM gezamenlijk vormen, waaraan de nationale strafrechter allemaal gebonden is, maakt een eenduidige conclusie lastig te formuleren. De beantwoording van de vraag of de strafrechter gezien de grenzen die op grond van art. 1 Sr aan de rechterlijke interpretatievrijheid zijn gesteld bevoegd is art. 173a en 173b Sr autonoom toe te passen vergt kortom verduidelijking vanuit de Nederlandse wetgever, de Hoge Raad, de Uniewetgever en het EHRM. Ik sta te popelen hen hierover te bevragen.

## 8. Bronnenlijst

### 8.1 Literatuur

#### **Ahlers & Fierens 2024**

F. Ahlers & J.A. Fierens, 'Een en nieuwe Europese Richtlijn voor milieustrafrecht – de implicaties voor Nederland', *TvS&O* 2024.

#### **Altena 2016**

J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

#### **Barhuysen 2019**

T. Barhuysen, 'Billijker bestuursrecht met minder formele rechtskracht', *NJB* 2019/2415, afl. 39.

#### **Bauw & Brans 2023**

E. Bauw & E.H.P. Brans, *Milieuprivaatrecht (Mon. Pr. Nr. 21)*, 2023/8.6.2.4.

#### **Bertram & Faure 2025**

D. Bertram & M. Faure, 'Beyond the permit: unpacking unlawfulness in the EU's revised Environmental Crime Directive', *Journal of Environmental Law*, 2025.

#### **Bleeker 2021**

T.R. Bleeker, *Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

#### **Bloos, Mattheijer & Wildeboer 2024**

M.J. Bloos, F. Mattheijer & L.J. Wildeboer, 'Zorgplichten, ei van Columbus of zorgenkindje?', *TBS&H* 2024.

#### **Borgers 2003**

M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink, *Glijdende schalen* (De Hullu-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

#### **Borgers 2008**

M.J. Borgers, 'Legaliteit en rechtsvinding in het materiële strafrecht', in: A.A. Franken, M. de Langen & M. Moerings, *Constance waarden (liber amicorum Constantijn Kelk)*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2008, p. 193-202.

#### **Borgers 2016**

M.J. Borgers, *Bij nader inzien*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

#### **Borgers en de Graaf 2022**

M.J. Borgers & F.C.W. de Graaf, *Handboek Internationaal strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

### **Brans & Scheltema 2025**

E.H.P. Brans & M.W. Scheltema, 'Shell/Milieudefensie. Geen reductiebevel voor Shell. Wel een aantal voor klimaat- en milieuzaken belangrijke mijlpalen', *MenR*, 2025/42.

### **Brouwer 2008**

P.W. Brouwer, 'Beginselen van legaliteit', in: A.M. Hol & J. Hage (red.), *Coherentie, rechtszekerheid en rechtspositivisme. Verspreide opstellen van prof. mr. P.W. Brouwer (1952-2006)*, Den Haag: Boom Juridisch Uitgevers 2008, p. 241-267.

### **Buisman 2021**

S.S. Buisman, 'Tata Steel, Maatschappelijk verantwoord ondernemen en het strafrecht', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2021(4), 266-270.

### **Buiting & Huygen 1990**

J.B. Buiting & A.E.H. Huygen, 'Milieustrafrecht een ondoordachte chaos', in: P.J.J. van Buuren, G. Betlem & T. IJlstra, *Milieurecht in stelling, Utrechtse opstellen over actuele thema's in het milieurecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990.

### **Van der Burg & Voermans 2014**

F.H. van der Burg & W.J.M. Voermans, 'Unierecht in de Nederlandse rechtsorde', *MM SBR* 2014/2.2.7.

### **Burgers 2025**

L.E. Burgers, 'De doorwerking van internationaal recht in klimaatzaken tegen bedrijven', *Maandblad voor Vermogensrecht*, 2025, afl. 11.

### **Cleiren 2008**

C.P.M. Cleiren, 'Het legaliteitsbeginsel', in: T.A. de Roos & M.A.H. van der Woude, *Jurisprudentie Strafrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 285-306.

### **College van procureurs-generaal 2025**

College van procureurs-generaal, *Advies wetsvoorstel ter implementatie van de herziene milieurichtlijn EU/2024/1203*, Den Haag: OM 2025.

### **Van Dijck, Snel & van Golen 2023**

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Boomjuridisch 2023.

### **Van Dijk 1998**

P. van Dijk, 'Positive Obligations' Implied in the European Convention on Human Rights: Are the States Still the 'Masters' of the Convention?', in: M. Castermans, F. van Hoof & J. Smith, *The Role of the Nation-State in the 21st Century*, Den Haag: Kluwer Law International 1998.

### **Doorenbos 2021**

D.R. Doorenbos, 'Een strafrechtelijk vangnet in de Omgevingswet', *NJB* 2021, afl. 13.

**Douma & Wessel 2025**

W. Th. Douma & E. Wessel, EU-wetgevingskroniek 2024, *SEW*, 2025, nr. 10.

**Dorst 1986**

A.J.A. van Dorst, 'Milieumisdrijven en verjaring', *NJB* 1986.

**Drion 2017**

C. Drion, 'Verongelukken in het recht', *NJB* 2017/308, afl. 6.

**Drzemczewski 1979**

A. Drzemczewski, 'The European Human Rights Convention and Relations between Private Parties', *Netherlands International Law Review*, 26, 1979.

**Dworkin 1985**

R.M. Dworkin, *A Matter of Principle*, Harvard University Press: 1985.

**Dworkin 1997**

R.M. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard: Harvard University Press 1997.

**Eggen 2021**

B.V.G. Eggen, 'Het bestanddeel "wederrechtelijk" in art. 173a Sr', *DD* 2021/28.

**EHRM 2024**

ECHR, *Environment and the European Convention on Human Rights*, april 2024 ([https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_environment\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_environment_eng)).

**EHRM 2025**

Europese Hof voor de Rechten van de Mens, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights, Right to Life, voor het laatst geupdate op 31 augustus 2025.

**Emaus 2013**

J. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

**Faure, Oudijk & Schaffmeiser 1991**

M. Faure, J.C. Oudijk & D. Schaffmeiser, 'De gevolgen van de 'administratieve afhankelijkheid' van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten', in: M. Faure, J.C. Oudijk & D. Schaffmeiser, *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

**Faure 1997**

M.G. Faure, 'Het Nederlandse Milieustrafrecht: dringend aan herziening toe!', *RMT*, 1997.

### **Faure, de Roos & Visser 2002**

M. Faure, T. de Roos, M. Visser, 'Naar een nieuw gemeen milieustrafrecht?!', *Milieu & Recht*, 29(1), 7-15, 2002.

### **Faure & Visser 2007**

M.G. Faure & M.J.C. Visser, 'Ideaaltype milieustrafrecht; opbouw, inhoud en structuur van noodzakelijke delicten', in: M.J.C. Visser & A. de Lange, *Milieustrafrecht, onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk* 2007.

### **Faure 2010**

M. Faure, 'Vague Notions in Environmental Criminal Law (Part 1)', *Environmental Liability*, 2010.

### **Faure 2017**

M. Faure, 'The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States', *RECIEL* 26(2) 2017, p. 139-146.

### **Faure 2021**

M. Faure, 'De strafrechtelijke bescherming van duurzaamheid: vergezichten en uitdagingen', *DD* 2021/50.

### **Faure 2024**

M. Faure, 'The Creation of an Autonomous Environmental Crime through the New EU Environmental Crime Directive', *eucrim* 2024/2, p. 153-157.

### **Faure 2024a**

M. Faure, 'The EU Environmental Crime Directive 2024: A Revolution in EU Environmental Criminal Law?', *Journal of Environmental Law* 2024, p. 323-342.

### **Fleuren 2019**

J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?)-rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2019/475.

### **Geelhoed 2019**

W. Geelhoed, 'De kwalificatiebeslissing in de vervolgingsfase. Een moderne kijk op het verbod van analogie', in: *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

### **Gelder & Ryngaert 2017**

E.M. van Gelder & C.M.J. Ryngaert, 'Vervolgving van ondernemingen voor schendingen van mensenrechten: mogelijkheden naar Nederlands recht', *TBS&H*, 2017, nr. 3, p. 118-123.

### **Gerards 2006**

J.H. Gerards, 'Rechtsvinding door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens', in: T. Barkhuysen, M. Kuijter & R.A. Lawson, *55 jaar EVRM* (speciaal nummer NTM-NJCMBull), Leiden 2006.

### **Giardi, Geurtjens & Faure**

G. Giardi, K. Geurtjens & M. Faure, 'The Green Deal and the criminal enforcement of European environmental law', in: M. Peeters e.a., *Greening the EU and the rule of law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2026, p. 231-352.

### **Giesen 2024**

I. Giesen, 'Horizontale werking', *Asser-Serie*, 2024.

### **Gijselaar 2021**

E.C. Gijselaar, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2011.

### **Gijselaar 2024**

E.C. Gijselaar, 'Implementatie van positieve verplichtingen uit het EVRM door de civiele en strafrechter, zo makkelijk nog niet', *NJB* 2024/938.

### **Gijselaar 2025**

E. Gijselaar & M. van Noorloos, 'Repressie door mensenrechten 'revisited'', in: M.J. Dubelaar, *Redelijk en waarachtig. Strafrechtelijke opstellen voor Piet Hein van Kempen*, Deventer: Wolters Kluwer 2025.

### **Gijselaar & Lopik 2026**

E.C. Gijselaar & S.J. Lopik, 'Milieustrafrechtelijke uitgangspunten en actualiteiten voor de governance van ondernemingen', in: H. Koster e.a., *Corporate sustainability*, Deventer: Wolters Kluwer 2026.

### **Groenhuijsen 1996**

M.S. Groenhuijsen, 'Enige ideeën binnen de Historische School omtrent het legaliteitsbeginsel in het strafrecht', in: R. van den Berg, O.E. Tellegen-Couperus & W.J. Witteveen, *Tussen Recht en Geschiedenis. Bijdragen tot de Rechtsgeschiedenis van de negentiende en twintigste eeuw*, Tilburg: Tilburg University Press 1996, p. 87-100.

### **Groenhuijsen 2002**

M.S. Groenhuijsen, 'Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en van Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken', in: K. Boonen, *De weging van t'Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht: liber amicorum voor prof. mr. A.C. van 't Hart*, Deventer: Wolters Kluwer 2002, p. 21-47.

### **Ter Haar 2023**

R. ter Haar, *Algemeen Materieel Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

### **Haentjens 1986**

R.C. Haentjens, 'De bedreiging der samenleving door aantasting van het natuurlijk milieu en het strafrecht als middel tot afweer', in: *Gedenkboek 100 jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986.

### **Hamster 2026**

J. Hamster, 'Mensenrechten, klimaat en onderneming', in: H. de Koster e.a., *Corporate sustainability*, Deventer: Wolters Kluwer, 2026.

### **Hartkamp 2022**

A.S. Hartkamp, 'Nederlandse rechtspraak: indirecte horizontale werking', *Asser-Serie*, 2022, 23-I.

### **Hartkamp 2022a**

A.S. Hartkamp, 'Ontwikkelingen met betrekking tot contractsvrijheid en consensualisme', *Asser-Serie*, 2022, 66-III.

### **Hartkamp 2023**

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

### **Hartmann 2021**

A.R. Hartmann, 'Raakvlakken tussen bestuursrecht en strafrecht: over gescheiden rechtssferen en onderlinge afhankelijkheden', in: J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt & J. ten Voorde, *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, p. 218-225.

### **Hazewinkel-Suringa & Remmelink 1995**

D. Hazewinkel-Suringa & J. Remmelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

### **Heeswijk**

A.J. van Heeswijk, 'Rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures', *R&P* 2013.

### **Hendriks 2011**

L.E.M. Hendriks, 'Systematiek van het Milieustrafrecht', in: *Milieustrafrecht (SSR nr. 29)*, Deventer: Wolters Kluwer 2011.

### **De Hullu & van Kempen 2024**

J. de Hullu & P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

### **Hovestad & Koopmans 2024**

M.J. Hovestad & I. Koopmans, 'Zorgen voor het milieu. Strafrechtelijke handhaving van de zorgplichten in de Omgevingswet in het licht van de recente ontwikkelingen omtrent ecocide en de Richtlijn milieucriminaliteit', *TBS&H* 2024, nr. 2.

### **ILT 2024**

ILT, 'Voor de gezondheid: scherpere vergunningverlening bij uitstoot naar de lucht', Den Haag: ILT 2024.

### **ILT 2025**

ILT, *HUF-toets Implementatiewet herziene Europese Richtlijn milieucriminaliteit*, Den Haag: ILT 2025.

### **De Jong 2017**

T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**De Jong & Faure 2022**

E. de Jong & M. Faure, 'De autonomie van het civiele recht en het strafrecht bij de normstelling voor ernstige risico's voor de fysieke leefomgeving', *NJB* 2022/864.

**Van Kempen 2008**

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

**Kelk & de Jong 2019**

C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

**Klamert 2014**

M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2014.

**Kleinlein 2019**

T. Kleinlein, 'The procedural approach of the European Court of Human Rights: Between Subsidiarity and dynamic evolution', *International & Comparative Law Quarterly* (68) 2019, afl. 1, p. 105-106.

**Klip 2016**

A. Klip, *European Criminal Law*, 4th edition, Cambridge: Intersentia, 2016.

**Kloosterhuis 2002**

H. Kloosterhuis, *Van overeenkomstige toepassing. De pragma-dialectische reconstructie van analogieargumenten in rechterlijke uitspraken*, Amsterdam: Thela Thesis 2002.

**Koopmans 1996**

I.M. Koopmans, *De strafbaarstelling van milieuverontreiniging*, Arnhem: Gouda Quint 1996.

**Van 't Lam & Van der Linden 2024**

V.M.Y. van 't Lam & M. van der Linden, 'Toezicht en handhaving onder Omgevingswet: bespiegelingen vanuit bestuursrechtelijk en strafrechtelijk perspectief', *TBS&H* 2024, nr. 2, p. 101-108.

**Lane 2016**

L. Lane, 'Mitigating humanitarian crises during non-international armed conflicts', *Journal of International Humanitarian Action*, 2016.

**Lavrysen & Mavronicola 2020**

L. Lavrysen & N. Mavronicola, *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, Oxford: Hart Publishing, 2020.

**Van Leeuwen 2025**

A. van Leeuwen, 'De gedeelde voogdij over de Wet openbare manifestaties: Over de behoorlijke taakverdeling tussen de straf- en bestuursrechter in de toepassing van artikel 11 Wet openbare manifestaties', *Delikt en Delinkwent*, 2025, p. 314-335.

**Lestrade, Dubelaar, Fedorova & Nab 2025**

S. Lestrade, M. Dubelaar, M. Fedorova, E. Nab, 'De EU-milieurichtlijn', in: *Redelijk en waarachtig, strafrechtelijke opstellen voor Piet Hein van Kempen*, Deventer: Wolters Kluwer 2025.

**Lopik 2021**

S.J. Lopik, 'Rode draad 70 jaar EVRM: Klimaatverandering en strafrecht: positieve verplichtingen op grond van het EVRM?', *NTM-NJCM*, 2021/20.

**Lopik 2025**

S.J. Lopik, 'Klimaatstrafrecht, de rol van het strafrecht binnen het juridische antwoord op klimaatverandering', Deventer: Wolters Kluwer 2025.

**Lopik & van der Linde 2025**

S. Lopik & L. van der Linde, 'Een gemiste kans voor het milieustrafrecht', *Milieu & Recht* 2025/105.

**Loth 2000**

M.A. Loth, 'Verloren zekerheid?', in: *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Wolters Kluwer 200, p. 79-95.

**Loven 2020**

C.M.S. Loven, 'Horizontale positieve verplichtingen in de rechtspraak van het EHRM', *NTM* 2020, p. 479-497.

**Loven 2020a**

C.M.S. Loven, 'Verticalised' cases before the European Court of Human Rights unravelled: An analysis of their characteristics and the Court's approach to them, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020, p. 246-263.

**Luchtman 2011**

M.J.J.P. Luchtman, 'Wederrechtelijkheid in het bijzonder strafrecht', in: *Bijzonder strafrecht; strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

**Lückers 2025**

M.L.C.C. Lückers, 'Art. 8 EVRM', in: *T&C PFR*, Deventer: Wolters Kluwer (online: bijgewerkt op 01-09-2025).

**Machielse & Schaffmeister 1992**

A.J. Machielse en D. Schaffmeister, 'Onrecht en zorgplicht', in: *De schets nader bekeken*, Arnhem 1992.

**Machielse (bijgewerkt t/m 2020)**

A.J. Machielse, 'De leer van de facetwederrechtelijkheid', in: *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online in Kluwer InView).

**Mpunga-Biayi 2025**

P. Mpunga-Biayi, 'The European Union Environmental Crime Directive 2024: The construction of an autonomous legal framework for the repression of environmental crimes within the European Union', *Environmental Law Review*, 2025, 27(2), p. 135-144.

**Nakane 2024**

T. Nakane, 'New challenges and issues for climate protection in European Criminal Law', *NJECL* 2024, vol. 5.

**Nab 2023**

E.A.J. Nab, *Grenzen van het strafrecht in de voorfase. Over uiteenlopende interpretaties van de grondbeginselen van het materiële strafrecht (Staat en Recht nr. 60)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**Nan 2011**

J.S. Nan, *Het Lex Certa-beginsel* (diss. Tilburg), Den Haag: Sdu uitgevers, 2011.

**Nehmelman & Voorlander 2013**

R. Nehmelman, C.W. Voorlander, 'Horizontale werking van grondrechten', *HSB* 2013.

**Noorloos, Ouwerkerk & Verrest 2025**

M. van Noorloos, J. Ouwerkerk & P. Verrest, 'Kroniek van het Europees strafrecht', *NJB* 2025/2682.

**NOvA 2025**

NOvA, *Consultatie van de Implementatiewet herziene Europese richtlijn milieucriminaliteit*, Den Haag: NOvA 2025.

**Olsen Lunch 2024**

C. Olsen Lunch, 'The Revised EU Environmental Crime Directive', *eu crim* 2024.

**Ouwerkerk 2021**

J. Ouwerkerk, 'Legaliteit in Burssel en Luxemburg', in: T. Kooijmans, J.W. Ouwerkerk, C.R.J.J. Rijken & J.B.H.M. Simmelink, *Op zoek naar evenwicht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 592-596.

**Overmars 2014**

A.G.D. Overmars, 'Codes en convenanten', *SR* 2014.

**Pitkänen 2012**

M. Pitkänen, 'Fair and Balanced Positive Obligations: Do They Exist?', *European Human Rights Law Review*, 2012.

**Van de Poel 2019**

J.K. van de Poel, 'Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet', *MenR* 2019/72.

## **Rijken 2012**

C.R.J.J. Rijken, 'Doorwerking van richtlijnen in Nationaal Strafrecht. Consequenties van de richtlijn mensenhandel in de rechtszaal', *Strafblad*, vol. 2012, nr. 3, p. 207-215.

## **Riphagen 1932**

J. Riphagen, 'De betekenis van het woord wederrechtelijk in de strafwet', *TvS* 1932

## **Roelofs 2014**

E. Roelofs, *Grensoverschrijdende juridische splitsing van kapitaalvennootschappen* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2014.

## **De Roos 1998**

A. de Roos, 'De milieudelicten van het Wetboek van Strafrecht', in: *Handboek Strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1998.

## **Rozemond 1998**

N. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding*, Deventer: Wolters Kluwer 1998.

## **Rozemond 1999**

K. Rozemond, 'Legaliteit in het materiële strafrecht', *RM Themis* 1999/4.

## **Rozemond 2015**

N. Rozemond, 'De betekenis van taal in het strafrecht', *AA* 2015.

## **Ruiz-Jarabo Colomer 1996**

Opinion of advocate-General Ruiz-Jarabo Colomer, Joined cases C-74/95 and C-129/95, 18 juni 1996, pt. 54 en 73-76.

## **Rvdr 2025**

Rvdr, *Advies wetsvoorstel ter implementatie herziene milieurichtlijn*, Den Haag: Rvdr 2025.

## **RvS 2025**

Advies van 8 oktober 2025, kenmerk W16.25.00193/II.

## **Sackers 2021**

H.J.B. Sackers, *Kroniek van het strafrecht 2021*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

## **Sanderink 2015**

D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (Staat en Recht nr. 22), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

## **Scholten 1974**

G.J. Scholten, *Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1974.

**Sieburgh 2022**

C.H. Sieburgh, 'Ontwikkelingen met betrekking tot contractsvrijheid en consensualisme', *Asser/Sieburgh*, 2022, 6III.

**Sillen 2010**

J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving, een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2010.

**Smith 2009**

C.E. Smith, 'Het woord als grenswachter: functies van taalkundige interpretatie voor de rechtsvinding', *Themis* 2009, p. 61-71.

**Solum 2015**

L.B. Solum, 'The Fixation Thesis: The Role of Historical Fact in Original Meaning', *Notre Dame Law Review*, 2015.

**Stalenhoef, de Jong & Faure 2025**

Stalenhoef, E. de Jong & M. Faure, 'Licence to pollute? Revisiting the Regulatory Compliance Defence in Civil Proceedings in Cases of Human Rights Violations', *Journal of Environmental Law*, 2025.

**Stijnen 2011**

R. Stijnen, 'Rechtswaarborgen IV: legaliteit, lex certa, lex mitior en ne bis in idem', in: *Rechtsbescherming tegen bestraffing strafrecht en bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2011, par 2.8.

**Timmerman 2015**

M.A.P. Timmerman, Noot bij: EHRM 14 april 2015, 151 (*Contrada t. Italië* (nr. 3)), *European Human Rights Cases* 2015, aflevering 8.

**Udvarhelyi 2025**

B. Udvarhelyi, 'New Challenges of the Environmental Criminal Law of the European Union', in: A. Pelle e.a., *From Policy to Practice: Studies on the Green and Digital Transition in Europe*, Universiteit van Szeged, Hongarije, 2025, p. 118-133.

**Van Veen 1972**

W. Veen, van, 'Facetwederrechtelijkheid', *NJB* 1972.

**Van Veen 1990**

W. Veen, van, *Het materiële strafrecht. Bijzondere delicten*, Alphen aan de Rijn: Samom H.D. Tjeerd Willink 1990, achtste, gewijzigde druk.

**Velthuis 2020**

M. Velthuis, 'De beperkte toepasbaarheid van artikel 173a en 173b Sr in de praktijk', *BSb* 2020, nr. 3, 2020, p. 136-143.

### **Von Savigny 1840**

C.F. Von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts. Deel I*, Berlijn: Veit 1840.

### **Ten Voorde 2021**

J.M. ten Voorde, 'Aanzetten tot criteria voor strafbaarstelling in de voorfase', in: C.P.M. Cleiren, M.J.J. Kunst, J.P. van der Leun, G.K. Schoep & J.M. ten Voorde (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers 2021.

### **Van der Vorm 2024**

B. van der Vorm (red.), 'Kroniek ondernemingsstrafrecht: Tweede helft 2024', *TBS&H* 2025, nr. 1, p. 47-78.

### **Vranken 1978**

J.B.M. Vranken, *Kritiek en methode in de rechtsvinding: een onderzoek naar de betekenis van de hermenutik van H.G. Gadamer voor de analyse van het rechterlijk beslissingsgebeuren*, Deventer: Wolters Kluwer 1978.

### **Waling 1990**

C. Waling, *Het materiële milieustrafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990.

### **Weber 2025**

D.M. Weber, 'implementatievereisten voor richtlijnen', in: *Cursus Belastingrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2025, par. 3.0.3.

### **Widdershoven 2022**

R.J.G.M. Widdershoven, *Richtlijnconforme uitlegging*, in: T. Barkhuysen e.a., *AB Klassiek. Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

### **De Wilde 2016**

De rol van positieve verplichtingen bij de totstandkoming van Nederlandse strafwetgeving', *NTM/NJCM*, 2016.

### **WODC 2025**

WODC, 'Effectiviteit van strafrechtelijke sancties bij ernstige milieudelicten', *Universiteit Leiden & Universiteit Utrecht*, 2025.

### **Xie & Faure**

Y. Xie & M. Faure, 'A Criminal Law Shield for Nature', *Environmental Law Reporter*, 2025, p. 10543-10466.

### **Zoumpoulakis 2020**

K. Zoumpoulakis, 'From the Ground up: The Use of Minimum Rules in EU Procedural Law and the Question of Member States' Discretion', *European Papers*, vol. 5, 2020, nr. 3, p. 1289-1303.

## 8.2 Jurisprudentie

### EHRM

EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 26 maart 1985, 8978/80 (*X en Y t. Nederland*).

EHRM 22 november 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD002019092, 20166/92 en 20190/92, NJ 1997/I m.nt. G. Knigge (*SW en CR t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 oktober 1998, 87/1997 en 871/1083, m.nt. E.A. Alkema (*Osman t. Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 9 juni 1998, 23413/94 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 10 april 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0410JUD0026112995 (*Tanli t. Turkije*).

EHRM 11 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795 (*Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 8 juli 2003, 36022/97 (*Hatton and others v. United Kingdom*).

EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryildiz t. Turkije*).

EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva t. Rusland*).

EHRM 31 mei 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0531JUD002730595 (*Koku t. Turkije*).

EHRM 12 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0712JUD004113898 (*Moldovan e.a. t. Roemenië*).

EHRM 24 mei 2007, 77193/01 en 77196/01 (*Dragotoniou en Militaru-Pidhorni t. Roemenië*).

EHRM 20 maart 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902 (*Budayeva e.a. t. Rusland*).

EHRM 25 juni 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0625JUD001215705 (*Liivik/Estland*).

EHRM 30 maart 2010, 19234/04 (*Bacila t. Roemenië*).

EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305 (*Kolyadenko e.a. t. Rusland*).

EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1021JUD004275009 (*Del Río Prada/Spanje*).

EHRM 17 juli 2014, 47848/08 (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië*).

EHRM 26 september 2023, 15/66921 (*Tüksel Yalçinkaya t. Turkije*).

### Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ 10 april 1984, 14/83, ECLI:EU:C:1984:153 (*Von Colson en Kamann*).

HvJ 11 juni 1987, 14/86, ECLI:EU:C:1987:275 (*Pretore di Salò*).

HvJ 8 oktober 1987, 80/86, ECLI:EU:C:1987:431 (*Kolpinghuis*).

HvJ 13 november 1990, 106/89, ECLI:EU:C:1990:395 (*Marleasing*).

HvJ 16 december 1993, C-334/92, ECLI:EU:C:1993:945 (*Wagner Miret*).

HvJ 12 december 1996, c-74/95 en c-129-95, ECLI:EU:C:1996:491 (*Procura della Repubblica/X*).

HvJ 19 april 2004, C-371/102, ECLI:EU:C:2004:275 (*Björnekulla Fruktindustrier*).

HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 en C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584 (*Pfeiffer*).

HvJ 16 juni 2005, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386 (*Pupino*).

HvJ 3 mei 2005, C-387/02, C-391/02 en C-403/02, ECLI:EU:C:2005:270 (*Berlusconi*).

HvJ 4 juli 2006, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 (*Adeneler*).

HvJ 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*).

HvJ 23 december 2009, ECLI:EU:C:2009:806, m.nt. D.R. Doorenbos (*Spector*).

HvJ 15 september 2011, C-53/10, ECLI:EU:C:2011:585 (*Müksch*).

HvJ 19 april 2016, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278 (*Dansk Industri*).

#### Hoge Raad

HR 9 februari 1971, NJ 1972, 1, m.nt. Bronkhorst (*Dreigbrief*).

HR 9 januari 1987, NJ 1987/928 (*Edamse Bijstandsvrouw*).

HR 11 januari 1994, *M en R* 1994/95, m.nt. L.E.M. Hendriks.

HR 9 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AC0737, NJ 1988, 613, m.nt. Mulder.

HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026 (*Tongzoen I*).

HR 20 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2809 (*Mensenroof*).

HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (*Tongzoen II*).

HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Groninger gaswinning*).

HR 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1368, NJ 2020/34.

HR 11 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:233, NJ 2020/85.

PHR 9 juni 2020, ECLI:NL:PHR:2020:574.

#### Gerechtshoven

Hog 's-Gravenhage 28 februari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF5897, m.nt. L.E.M. Hendriks.

Hof 's-Hertoghenbosch 18 oktober 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:4975.

Hof 's-Gravenhage 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099.

Hof 's-Gravenhage 2 juli 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1109.

### Rechtbanken

Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (*Milieudefensie t. Shell*).

Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

## 8.3 Regelgeving en parlementaire stukken

### **Richtlijn (EU) 2024/1203**

Richtlijn (EU) 2024/1203 van het Europese Parlement en de Raad van 11 april 2024 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht.

### **Richtlijn EU 2008/99/EG**

Richtlijn EU 2008/99/EG ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht.

### **Richtlijn (EU) 2024/1760**

Richtlijn (EU) 2024/1760 inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid (CSDDD).

### Documenten Europese Commissie

#### **Commissiedocument COM(2021)851 final**

Commissiedocument COM(2021)851 final (15 december 2021), *Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht en tot vervanging van Richtlijn 2008/99/EG*.

### Kamerstukken

*Kamerstukken II* 1972/73, 12294/353, nr. 3.

*Kamerstukken II* 1984/85, 19020, nrs. 1-3.

*Kamerstukken II* 1986/87, 19020, nr. 5.

*Kamerstukken II*, 2004/05, 30037, nr. 3.

*Kamerstukken II* 2023/24, 36473, nr. 2.

*Kamerstukken II* 2025/26, 36876, nrs. 1 t/m 4.

## 8.4 Overig

### **Beslisnota Ministerie van Justitie en Veiligheid**

Ministerie van Justitie en Veiligheid, Beslisnota aanbidding aan de ministerraad van het nader rapport en wetsvoorstel Implementatie Richtlijn 2024/1203 (herziene richtlijn milieucriminaliteit), 11 november 2025.

## **Consultatieversie Wet internationaal verantwoord ondernemen**

Consultatieversie wet(svoorstel) internationaal verantwoord ondernemen, Wet van p.m. houdende regels, voor de implementatie van de richtlijn gepaste zorgvuldigheid en duurzaamheid, voor grote ondernemingen over internationaal verantwoord ondernemen (Wet internationaal verantwoord ondernemen).

### **NH 2025**

NH, 'Hoe zit het met de aangifte van 1100 omwonenden tegen Tata Steel?', <https://nos.nl>, 16 januari 2025, zie: <https://nos.nl/regio/noord-holland/art./596050-hoe-zit-het-met-de-aangifte-van-1100-omwonenden-tegen-tata-steel#>.

### **OM 2023**

OM, 'OM start onderzoek tegen DuPont/Chemours', <https://www.om.nl>, 19 oktober 2023, zie: <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2023/10/19/om-start-onderzoek-tegen-dupont-chemours>.

### **Onderzoeksraad voor Veiligheid 2023**

Onderzoeksraad voor Veiligheid, *Industrie en Omwonenden*, april 2023.

### **Raad voor de leefomgeving en infrastructuur 2020**

Rli, *Greep op gevaarlijke stoffen*, februari 2020.