

Radboud Universiteit



GREENWASHING, EEN BRAAKLIGGEND TERREIN IN HET STRAFRECHT

*EEN ONDERZOEK NAAR DE (ON)MOGELIJKHEID VAN DE (STRAFRECHTELIJKE)
AANPAK EN STRAFBAARSTELLING VAN MISLEIDENDE MILIEUCLAIMS*

MASTERSCRIPTIE STRAFRECHT, RADBOUD UNIVERSITEIT NIJMEGEN

NAAM: RENS HOUT (S1060038)

DATUM: 28 AUGUSTUS 2025

BEGELEIDER: MR. T. FABER, TWEEDE LEZER: PROF. MR. M.I. FEDOROVA

AANTAL WOORDEN: 23.318

Lijst van afkortingen

ACM	Autoriteit Consument & Markt
A-G	Advocaat-generaal
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
CDR	Code voor Duurzaamheidsclaims
Concl.	Conclusie
CPC	Consumer Protection Cooperation
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
E.v.	En verder
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Jo.	Juncto
KLM	Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NRC	Nederlandse Reclame Code
OM	Openbaar Ministerie
P-G	Procureur-generaal
Rb.	Rechtbank
RCC	Reclame Code Commissie
Richtlijn OHP	Richtlijn oneerlijke handelspraktijken
Wet OHP	Wet oneerlijke handelspraktijken
Whc	Wet handhaving consumentenbescherming

Inhoud

Lijst van afkortingen.....	1
Hoofdstuk 1 – Inleiding.....	4
\$1.1 Probleemanalyse.....	4
§1.1.1 Aanleiding	4
§1.1.2 Maatschappelijke relevantie	4
§1.1.3 Wetenschappelijke relevantie	6
\$1.2 Probleemstelling en deelvragen	7
§1.2.1 Probleemstelling en onderzoeksdoel.....	7
§1.2.2 Deelvragen	8
\$1.3 Afbakening.....	8
\$1.4 Methodologie en operationalisering	9
\$1.5 Structuur	10
Hoofdstuk 2 – Greenwashing in de praktijk.....	11
\$2.1 Inleiding.....	11
\$2.2 De opkomst van greenwashing	11
\$2.3 Uitingsvormen van greenwashing	12
\$2.4 Gevolgen van greenwashing	14
\$2.5 Praktijkfrequentie van greenwashing.....	16
\$2.6 Tussenconclusie.....	17
Hoofdstuk 3 – Huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kader	19
\$3.1 Inleiding.....	19
\$3.2 Wettelijke kader.....	19
\$3.3 Reclame Code Commissie	21
\$3.4 Autoriteit Consument & Markt	23
\$3.5 Civiele rechtsgang	25
\$3.6 De Richtlijn Groene Claims en de Richtlijn Consumer Empowerment	28
\$3.7 Tussenconclusie.....	29
Hoofdstuk 4 – Huidige strafrechtelijke kader	31
\$4.1 Inleiding.....	31
\$4.2 Valsheid in geschrifte ex. art. 225 Sr	31
§4.2.1 Wettelijke definitiebepaling van valsheid in geschrifte	31
§4.2.2 Bestanddelen van het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift	32
\$4.3 Oplichting ex. art. 326 Sr	35
§4.3.1 Wettelijke definitiebepaling van oplichting.....	35
§4.3.2 Bestanddelen van oplichting.....	35
\$4.4 Oneerlijke mededinging door misleiding ex. art. 328bis Sr.....	39
§4.4.1 Wettelijke definitiebepaling van oneerlijke mededinging door misleiding.....	39
§4.4.2 Bestanddelen van oneerlijke mededinging door misleiding.....	39
\$4.5 Tussenconclusie.....	41

Hoofdstuk 5 – De strafbaarstelling van greenwashing	43
\$5.1 Inleiding.....	43
\$5.2 De criteria voor strafbaarstelling	43
\$5.3 Het toetsingskader van Buisman	45
\$5.3.1 Legitimatiefase	45
\$5.3.2 Rechtvaardigingsfase	48
\$5.3.3 Formuleringsfase	52
\$5.4 Tussenconclusie.....	55
Hoofdstuk 6 – Conclusie	57
\$6.1 Aanbevelingen	59
Hoofdstuk 7 – Bronnenlijst	61
\$7.1 Geraadpleegde literatuur.....	61
\$7.2 Geraadpleegde kamerstukken.....	66
\$7.3 Geraadpleegde jurisprudentie	67
\$7.3.1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens	67
\$7.3.2 Hof van Justitie van de Europese Unie	67
\$7.3.3 Hoge Raad	67
\$7.3.4 Gerechtshof.....	68
\$7.3.5 Rechtbank	68
\$7.3.6 Overige jurisprudentie	68
\$7.4 Geraadpleegde regelgeving	68

Hoofdstuk 1 – Inleiding

§1.1 Probleemanalyse

§1.1.1 Aanleiding

KLM werd onlangs door de rechtbank Amsterdam op de vingers getikt. Naar oordeel van de rechtbank had KLM in het verleden meerdere uitingen met betrekking tot het milieu en klimaat gedaan die misleidend en onrechtmatig waren.¹ Het oordeel van de rechtbank Amsterdam rustte op de zogenoemde Wet op de oneerlijke handelspraktijken (hierna: Wet OHP). De Wet OHP, neergelegd in art. 193a e.v. Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), bestaat inmiddels bijna twee decennia.² De Wet OHP is de Nederlandse implementatie van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (hierna: Richtlijn OHP).³ Tijdens de vaststelling van de Richtlijn OHP werd er geen aandacht besteed aan oneerlijke handelspraktijken ten aanzien van misleidende en onrechtmatige milieucclaims. Op 28 februari 2024 werd Richtlijn 2024/825 vastgesteld, aan welke ook de naam Richtlijn Consumer Empowerment wordt toegekend.⁴ Deze richtlijn strekt tot aanpassing van de Richtlijn OHP, waarbij er expliciet wél aandacht wordt besteed aan oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot milieucclaims.⁵ De noodzaak bestond om specifieke voorschriften in te voeren om oneerlijke handelspraktijken aan te pakken waarmee consumenten worden misleid en ervan worden weerhouden duurzame consumptiekeuzen te maken.⁶ Voorgaande overweging is onlosmakelijk verbonden met de klimaatbewuste mentaliteit van de hedendaagse maatschappij.⁷ Uit de vaststelling van de Richtlijn Consumer Empowerment blijkt dat de noodzaak om specifieke voorschriften in te voeren om oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot misleidende milieucclaims aan te pakken, dermate hoog is, dat men zich daarbij de vraag kan stellen of het huidige juridische kader voldoende mogelijkheden biedt om greenwashing tegen te gaan, of in het verlengde daarvan een strafrechtelijke aanpak van misleidende milieucclaims mogelijk is.

§1.1.2 Maatschappelijke relevantie

De transitie naar een duurzame samenleving is een van de belangrijkste speerpunten op de politieke agenda de laatste jaren. De overheid spant zich, onder meer via klimaatafspraken, voortdurend in voor de transitie naar een duurzame economie en samenleving. Nederland heeft zich gebonden aan de doelen die opgesteld zijn in het in

¹ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.55.

² *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 4.

³ Richtlijn 2005/29/EG. In het verdere verloop van deze scriptie wordt de term ‘Richtlijn OHP’ gebruikt.

⁴ Richtlijn (EU) 2024/825.

⁵ Considerans 1 Richtlijn (EU) 2024/825.

⁶ Considerans 1 Richtlijn (EU) 2024/825.

⁷ *Klimaatverandering en energietransitie* 2023, par. 2.1.

2015 gesloten Klimaatakkoord van Parijs.⁸ Door de ondertekening heeft Nederland zich verplicht om de noodzakelijke maatregelen te nemen om de broeikasuitstoot te beperken en tevens verdere actie op het gebied van het aanpassen aan klimaatverandering en het vergroten van de klimaatbestendigheid, te ondernemen.⁹ Voor Nederland uit zich dat onder meer in de doelstellingen dat Nederland in 2030 ten minste 55 procent reductie van broeikasgassen ten opzichte van 1990 dient te bereiken en dat Nederland in 2050 onderdeel zal zijn van een klimaatneutraal Europa.¹⁰

Niet alleen het regeringsbeleid draagt bij aan een duurzamere samenleving. Duurzame consumptie speelt ook een belangrijke rol bij de transitie naar een duurzame samenleving.¹¹ Consumenten en bedrijven willen steeds vaker bijdragen aan een wereld die op lange termijn leefbaar is en vinden het belangrijker om duurzame keuzes te maken.¹² Consumenten willen vaker weten wat de duurzaamheidsimpact is van producten en diensten die zij aanschaffen en wegen dat mee bij hun aankoopbeslissing. Dat helpt consumenten een duurzame keuze te maken bij de aankoop van producten en diensten in het belang van henzelf en toekomstige generaties.¹³ Tegelijk vinden consumenten de duurzaamheidsclaims die bedrijven doen niet altijd even betrouwbaar.¹⁴ Uit een onderzoek van de Europese Commissie blijkt dat de visie van de gemiddelde consument niet slechts een suggestieve visie is. Het onderzoek toonde aan dat 42 procent van duurzaamheidsclaims van bedrijven onjuist of misleidend is.¹⁵

Aan onjuiste of misleidende duurzaamheidsclaims wordt hedendaags vaak de term ‘greenwashing’ gekoppeld.¹⁶ Bij greenwashing worden aan een product, dienst of onderneming duurzame eigenschappen toegekend die zij in werkelijkheid niet of in mindere mate blijken te hebben.¹⁷ In de rechtszaak tegen KLM werd KLM gedagvaard door de Stichting Fossielvrij, welke onder meer tot doel heeft ‘het voorkomen en tegengaan van misleidende, onjuiste, onvolledige en/of ongefundeerde of onvoldoende gefundeerde publieke uitingen op het gebied van milieu- en klimaatimpact door de fossiele industrie en andere bedrijven en organisaties, welke uitingen door hun misleidende aard consumenten aanzetten tot de verkoop, afname en/of het gebruik van fossiele producten en diensten, of dit legitimeren of stimuleren, en zo bijdragen aan gevaarlijke klimaatverandering.’¹⁸ Fossielvrij stelde in de procedure tegen KLM dat KLM claimt duurzaam te zijn, terwijl de producten van KLM verre van duurzaam zijn.¹⁹ Volgens Fossielvrij stelt KLM zich daarnaast op het standpunt dat zij klimaatverandering aanpakt,

⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 589, nr. 3, p. 2.

⁹ *Kamerstukken II* 2016/17, 34 589, nr. 3, p. 5.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2022/23, 32 813, nr. 1230, p. 2 & 4.

¹¹ Koch & Vringer 2023, p. 9.

¹² *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2021, p. 6.

¹³ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2021, p. 5.

¹⁴ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2021, p. 7.

¹⁵ *Screening of websites for ‘greenwashing’* 2021, p. 2.

¹⁶ Richtlijn (EU) 2024/825.

¹⁷ Hamster 2022, p. 436.

¹⁸ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 2.1.

¹⁹ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 3.6.

terwijl zij feitelijk inzet op de groei van de luchtvaart.²⁰ Voorts zou KLM CO2-compenserende diensten aanbieden die het klimaateffect van vliegen niet op geldende wijze compenseren of verminderen.²¹ Voorgaande zaak illustreert een actueel voorbeeld van greenwashing in de praktijk.²²

§1.1.3 Wetenschappelijke relevantie

Tot 2005 was er in Nederland geen publieke instantie die toezicht hield op private consumenteregels die voortvloeien uit het BW.²³ In Nederland werd daarom de Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) in het leven geroepen, welke belast is met het houden van toezicht op het consumentenrecht.²⁴ Het gebruik van misleidende of onjuiste duurzaamheidsclaims wordt als onderdeel van het consumentenrecht beschouwd. In 2022 werden onder andere de winkelketens H&M en Decathlon aangesproken op het gebruik van misleidende duurzaamheidsclaims.²⁵ Beide winkelketens zouden de termen ‘conscious’ en ‘ecodesign’ gebruikt hebben zonder daarbij voldoende onderbouwing te geven.²⁶ Bij een dergelijke overtreding van art. 6:193b BW, kan de ACM handhavend optreden door middel van het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete.²⁷ In zowel de zaak tegen H&M als de zaak tegen Decathlon ging de ACM echter niet over tot het opleggen van een van de sancties. Beide winkelketens beloofden namelijk hun communicatie aan te passen en over te gaan tot het doneren van grote geldbedragen aan duurzame initiatieven om de misleidende claims te compenseren.²⁸

In het buitenland worden onjuiste duurzaamheidsclaims inmiddels strafrechtelijk onderzocht. In Duitsland loopt er momenteel een onderzoek naar de Deutsche Bank in verband met verdenkingen van oneerlijke communicatie over ESG-labels.²⁹ In Nederland lijkt het Openbaar Ministerie (hierna: OM) haar handen nog niet te willen branden aan de vervolging van bedrijven die aan greenwashing doen. Het Nederlandse strafrecht lijkt echter wel mogelijke grondslagen voor een juridische kwalificatie van onjuiste duurzaamheidsclaims te bieden. Gedacht kan worden aan valsheid in geschrifte, oplichting en bedrog bij verkoop.³⁰ Bij de totstandkoming van de wettelijke bepaling van bedrog bij verkoop werd overwogen dat het strafrecht niet is bedoeld om gebruikelijke

²⁰ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 3.6.

²¹ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 3.6.

²² Deze zaak wordt aangehaald, omdat de term ‘greenwashing’ als zodanig hier voor het eerst gebruikt wordt. In de *Sjoemelsoftware*-uitspraken is feitelijk ook sprake van ‘greenwashing’, maar daar wordt de term als zodanig niet gehanteerd door de rechtbank.

²³ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 411, nr. 3, p. 25.

²⁴ Art. 2.2 Whc.

²⁵ Bierling 2022.

²⁶ Bierling 2022.

²⁷ Art. 2.9 Whc.

²⁸ Bierling 2022.

²⁹ Lopik 2024, p. 171. ESG staat voor: Environmental, Social en Governance.

³⁰ Art. 225, art. 326 en art. 329 Sr.

overdrijvingen in reclames aan te pakken.³¹ Claims waarvan consumenten de onjuistheid zelf makkelijk kunnen opmerken horen daarom niet in het strafrecht thuis.³² Daartegenover staat dat duurzaamheidsclaims door consumenten onvoldoende toereikend getoetst kunnen worden.³³ Een koper is daarom grotendeels aangewezen op de waarheidsgetrouwe communicatie van de verkoper.³⁴ In Nederland hebben er nog geen strafrechtelijke vervolgingen plaatsgevonden van bedrijven die misleidende duurzaamheidsclaims gebruiken. Dit wekt de zienswijze dat de civielrechtelijke gang bij de rechter en de administratiefrechtelijke sancties van de ACM voldoende soelaas bieden. Voorgaande mogelijkheden laten echter onverlet dat bij een toenemend onrecht, de civielrechtelijke of administratiefrechtelijke sancties vervangen of aangevuld kunnen worden door een strafrechtelijke sanctie.³⁵

Bestaande sanctiemogelijkheden kunnen echter niet zomaar worden vervangen of worden aangevuld door strafrechtelijke sancties. Wanneer de wetgever overweegt om een bepaalde gedraging strafbaar te stellen, volstaat de enkele juridische mogelijkheid daartoe niet. De inzet van het strafrecht wordt namelijk gezien als ultimum remedium. Met die benadering heerst de opvatting dat het strafrecht enkel ingezet mag worden als daarvoor een deugdelijke legitimering en rechtvaardiging bestaat.³⁶ In de strafrechtelijke literatuur zijn diverse normatieve toetsingskaders ontwikkeld om te beoordelen of een strafbaarstelling in een bepaalde situatie gerechtvaardigd is.³⁷ Op basis van de beginselen uit die toetsingskaders wordt de rechtvaardiging van een zelfstandige strafbaarstelling van een bepaalde gedraging beoordeeld.³⁸ In deze scriptie wordt het toetsingskader van Buisman centraal behandeld, waarover nadere toelichting in §1.4.

§1.2 Probleemstelling en deelvragen

§1.2.1 Probleemstelling en onderzoeksdoel

Nederland dient zich te houden aan de afspraken die gemaakt zijn in het Klimaatakkoord van Parijs. Daartoe speelt duurzame consumptie van consumenten ook een steeds belangrijkere rol. Met de vaststelling van Richtlijn 2024/825 worden er specifieke voorschriften ingevoerd om oneerlijke handelspraktijken aan te pakken waarmee consumenten worden misleid en ervan worden weerhouden duurzame consumptiekeuzen te maken.³⁹ Dit onderzoek beoogt inzicht te verschaffen in de mogelijkheden om greenwashing tegen te gaan onder het huidige wettelijke kader,

³¹ Smidt 1881, p. 526.

³² Smidt 1881, p. 526.

³³ Lopik 2024, p. 172.

³⁴ Lopik 2024, p. 172.

³⁵ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 25.

³⁶ Hamelzky 2020, p. 318.

³⁷ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 42.

³⁸ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 42.

³⁹ Considerans 1 Richtlijn (EU) 2024/825.

alsmede de mogelijkheid aan te tonen voor een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing in het Wetboek van Strafrecht. In dit onderzoek staat daarom de volgende hoofdvraag centraal:

‘Hoe kan er gelet op het huidige wettelijke kader opgetreden worden tegen greenwashing en in hoeverre bestaat de mogelijkheid om een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing op te nemen in het Wetboek van Strafrecht gelet op de huidige criteria voor strafbaarstelling?’

§1.2.2 Deelvragen

Ter verzekering van een goede beantwoording van de hoofdvraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

- Op welke wijzen manifesteert greenwashing zich in de praktijk en welke gevolgen heeft dit voor consumenten en de markt?
- Welke mogelijkheden bieden het huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kader om greenwashing tegen te gaan?
- Welke mogelijkheden biedt het huidige strafrechtelijke kader om greenwashing strafbaar te stellen?
- Hoe kan een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing worden beoordeeld in het licht van de bestaande criteria voor strafbaarstelling?

§1.3 Afbakening

Bij greenwashing presenteren bedrijven zichzelf en hun producten als milieuvriendelijk door middel van onjuiste duurzaamheidsclaims, waardoor consumenten worden misleid tot het maken van een keuze die weinig of helemaal niet duurzaam is.⁴⁰ Een dergelijke misleiding kan gekwalificeerd worden als een oneerlijke handelspraktijk. Afdeling 6.3.3A BW omhelst de oneerlijke handelspraktijken. Oneerlijke handelspraktijken vallen uiteen in oneerlijke handelspraktijken, misleidende handelspraktijken en agressieve handelspraktijken.⁴¹ Dit onderzoek richt zich uitsluitend op misleidende en oneerlijke handelspraktijken, waarbij bedrijven essentiële informatie verzwijgen of onjuist presenteren.⁴² De agressieve handelspraktijken worden buiten beschouwing gelaten.

Het begrip duurzaamheidsclaims kan gezien worden als een overkoepelend begrip waar meerdere soorten claims onder geschaard kunnen worden. Zo onderscheidt de ACM drie soorten claims, te weten milieuclaims, sociale claims en levensduur claims.⁴³

⁴⁰ Kösters & Meindertsma 2024, p. 209.

⁴¹ Art. 6:193b, art. 6:193c en art. 6:193i BW.

⁴² Verkade 2016, p. 39 – 41.

⁴³ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 7. Sociale claims zijn claims die de indruk wekken dat bij de fabricage van een product wordt voldaan aan bepaalde ethische standaarden. De levensduur claims wekken de indruk dat bepaalde producten voor een bepaalde periode gebruikt kunnen worden, goed te repareren zijn of niet kapot zullen gaan.

Dit onderzoek zal zich voorts slechts richten op de milieuclaims. De milieuclaims worden door de ACM omschreven als claims die de indruk wekken dat een product of dienst van een bedrijf een positieve of geen invloed heeft op het milieu, alsmede minder schade toebrengt aan het milieu dan concurrerende producten of diensten.⁴⁴ De focus in dit onderzoek wordt gelegd op de milieuclaims in reclame-uitingen die door ondernemingen gebruikt worden.⁴⁵

In dit onderzoek zal voorts slechts onderzocht worden of het wettelijke kader de mogelijkheid biedt om greenwashing strafbaar te stellen en of daartoe de noodzaak bestaat om een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing op te nemen. Aan een mogelijke formulering van een strafbaarstelling of herziening wordt slechts beperkt aandacht besteed. Omwille de omvang van de scriptie wordt een volledige formulering buiten beschouwing gelaten.

§1.4 Methodologie en operationalisering

Door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek wordt gepoogd antwoord te geven op de hiervoor beschreven probleemstelling. Daarvoor worden relevante literatuur, jurisprudentie en wet- en regelgeving bekeken. Aan de hand van de onderzochte literatuur, jurisprudentie en wet- en regelgeving is getracht een volledig beeld te krijgen van de huidige juridische benadering van greenwashing en van de mogelijke ruimte en noodzakelijkheid voor een zelfstandige strafbaarstelling. Het onderzoek is als het ware in twee hoofdfasen opgebouwd. In de eerste fase wordt een positiefrechtelijke analyse verricht.⁴⁶ Daarbij wordt onder meer gekeken naar de toepassing van de Richtlijn OHP, Richtlijn 2024/825 en de wijzen waarop greenwashing in de huidige civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke kaders wordt benaderd. Deze analyse dient als fundament voor de tweede fase van het onderzoek, waarin een normatieve toetsing plaatsvindt waarmee de mogelijkheid tot een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing wordt onderzocht. Wanneer overwogen wordt om een nieuwe strafbaarstelling van gedrag te introduceren in het strafrecht, volstaat een op zichzelf staande juridische mogelijkheid namelijk niet. Strafbbaarstelling vereist legitimatie en rechtvaardiging, waarbij verschillende belangen en beginselen zorgvuldig tegen elkaar moeten worden afgewogen. In de literatuur zijn diverse toetsingsschema's ontwikkeld aan de hand waarvan de rechtvaardiging en legitimatie van de strafbaarstelling van een bepaalde gedraging kunnen worden aangetoond.⁴⁷ Diverse auteurs hebben schema's met criteria voor strafbaarstelling geïntroduceerd. Zo trok Hulsman belangstelling met zijn negatieve criteria voor strafbaarstelling.⁴⁸ De Roos hanteert daarentegen een

⁴⁴ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 7.

⁴⁵ Het onderzoek richt zich dus bijvoorbeeld niet op de verstrekking van foutieve, op grond van de wet verplichte milieuraapportages.

⁴⁶ Zie hoofdstuk 2 tot en met hoofdstuk 4.

⁴⁷ Cleiren 2012, p. 10.

⁴⁸ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 17.

toetsingsschema met positieve criteria voor strafbaarstelling.⁴⁹ Buisman bouwt hierop voort met een drietrapsbenadering waarin zij op gestructureerde wijze de legitimatie, rechtvaardiging en formulering van de strafbaarstelling toetst.⁵⁰ Voor de normatieve toets in deze scriptie is ervoor gekozen het toetsingsschema van Buisman, zoals nader uiteengezet in hoofdstuk 5, toe te passen.⁵¹ Ten aanzien van greenwashing bestaan reeds diverse juridische en beleidsmatige kaders die relevant zijn voor de beoordeling van de noodzaak en mogelijkheid van strafrechtelijke interventie.⁵² Deze bestaande kaders worden niet slechts erkend, maar expliciet meegenomen in de benadering van Buisman, waardoor het toetsingskader naar mijn mening bij uitstek geschikt is om de strafwaardigheid van greenwashing kritisch en systematisch te onderzoeken. Voorts biedt het kader voldoende ruimte om beginselen uit andere toetsingsschema's, zoals die van Hulsman en De Roos, in de beoordeling mee te nemen, doordat hun kernbeginselen impliciet terugkomen in de benadering van Buisman. Met het toetsingsschema van Buisman wordt de vraag of een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing mogelijk is, gelet op het voorgaande zowel op positiefrechtelijke als normatieve wijze beoordeeld.

§1.5 Structuur

De indeling van deze scriptie verloopt als volgt. In hoofdstuk 2 wordt het fenomeen greenwashing nader uitgelicht en komen de diverse uitingsvormen ter sprake. Alvorens getoetst wordt aan de criteria van strafbaarstelling, zal er een schets van het huidige kader worden gegeven. In hoofdstuk 3 zal uiteengezet worden welke civielrechtelijke en administratiefrechtelijke toezicht- en handhavingsmechanismen het huidige wettelijke kader biedt. Aansluitend wordt in hoofdstuk 4 het strafrechtelijke kader geschetst met de mogelijkheden waaronder greenwashing onder het huidige strafrecht strafbaar gesteld kan worden. De uitkomsten van deze voorgaande hoofdstukken, zullen vervolgens een belangrijke bijdrage leveren aan de inhoud van hoofdstuk 5. In hoofdstuk 5 wordt een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing getoetst aan de criteria voor strafbaarstelling, waarbij het toetsingsschema van Buisman als uitgangspunt wordt gehanteerd. De scriptie wordt afgesloten met een conclusie, waarin een definitief antwoord wordt gegeven op de centrale probleemstelling.

⁴⁹ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 17.

⁵⁰ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 17.

⁵¹ Zie derhalve voor een uitgebreide behandeling van het toetsingsschema van Buisman hoofdstuk 5.

⁵² Zie hoofdstuk 3 en 4.

Hoofdstuk 2 – Greenwashing in de praktijk

§2.1 Inleiding

Alvorens tot een juridische kwalificatie van het begrip greenwashing te komen, zal in dit hoofdstuk greenwashing als maatschappelijk fenomeen worden behandeld. Daarbij wordt nader stilgestaan bij de oorsprong, de diverse vormen, de gevolgen en de ernst van het fenomeen. Het uiteengezette kader zal uiteindelijk leiden tot een antwoord op de eerste deelvraag:

‘Op welke wijzen manifesteert greenwashing zich in de praktijk en welke gevolgen heeft dit voor consumenten en de markt?’

§2.2 De opkomst van greenwashing

Het gebruik van de term greenwashing vindt zijn oorsprong in de jaren '80. Milieuactivist Jay Westerveld was op vakantie op Fiji in de Zuidelijke Grote Oceaan toen hij in zijn hotelkamer een kaartje aantrof waarop de volgende tekst geschreven stond:

*“Save Our Planet. Every day millions of gallons of water are used to wash towels that have only been used once. You make the choice: a towel on the rack means, ‘I will use again’. A towel on the floor means, ‘Please replace’. Thank you for helping us conserve the earth’s vital resources.”*⁵³

Volgens Westerveld spatte de ironie van de boodschap op het kaartje af. Het hotel beweerde namelijk met hun handdoeken-service bij te dragen aan een betere wereld en het behouden van natuurlijke bronnen, terwijl het hotel tegelijkertijd andere services aanbood die schade aan natuurlijke bronnen aanrichtten. Volgens Westervelds visie zou de handdoeken-service daarom enkel zijn ingezet met geldbesparing als hoofddoel.⁵⁴ Drie jaar later schreef Westerveld een essay waarin hij zijn visie over de handdoeken-service betrok.⁵⁵ In zijn essay introduceerde hij de term ‘greenwashing’ om het verschijnsel te beschrijven waarbij bedrijven hun echte activiteiten verhullen door hun groene ambities op de voorgrond te plaatsen. Dit was de eerste keer dat de term als zodanig werd gebruikt.⁵⁶ Westervelds essay werd opgenomen in een literair tijdschrift, waardoor het niet lang duurde voordat de term greenwashing breder werd opgepakt in andere media.⁵⁷

Hoewel de term greenwashing pas in 1986 door Westerveld werd geïntroduceerd, vonden soortgelijke gedragingen daarentegen ook al jaren eerder plaats. Het Amerikaanse elektronicabedrijf Westinghouse wordt namelijk gezien als de pionier op het

⁵³ Motavalli 2011.

⁵⁴ Motavalli 2011.

⁵⁵ Watson 2016.

⁵⁶ Motavalli 2011.

⁵⁷ Watson 2016.

gebied van greenwashing. Westinghouse adverteerde al in de jaren '60, door opkomst van de anti-kernenergiebeweging, volgens de eigenschappen die Westerveld later aan greenwashing toekende.⁵⁸ Westinghouse adverteerde met een foto van een kerncentrale naast een ongerept meer met de slogan *'We're building nuclear power plants to give you more electricity'*, waarbij beweerd werd dat kerncentrales te allen tijde netjes, schoon en veilig zouden zijn.⁵⁹ Met deze advertentie poogde Westinghouse de eerdere kernsmeltingen in diens bedrijf te verbloemen.⁶⁰

Gesteld kan worden dat greenwashing pas in 1992 zijn juridische oorsprong kent. De Amerikaanse Federal Trade Commission, die qua werkzaamheden soortgelijk is aan de Nederlandse ACM, vaardigde toen de eerste versie van de Green Guides uit.⁶¹ De Green Guides bevatten richtlijnen die bedrijven moesten helpen bij het formuleren van milieueclaims zodat misleiding van consumenten werd voorkomen.⁶²

§2.3 Uitingsvormen van greenwashing

In eerste aanblik volgt uit de bewoordingen van onder andere de Europese Commissie en de ACM dat bij greenwashing bedrijven zichzelf of hun producten als milieuvriendelijk presenteren door middel van onjuiste duurzaamheidsclaims, waardoor consumenten worden misleid tot het maken van keuzes die in feite niet tot nauwelijks duurzaam zijn.⁶³ Het begrip duurzaamheidsclaims fungeert als een overkoepelend begrip voor de termen milieueclaims, sociale claims en levensduurclaims.⁶⁴ Milieueclaims worden gedefinieerd als beweringen die de indruk wekken dat een product of dienst van een bedrijf een positieve of geen impact heeft op het milieu, dan wel minder schadelijk is voor het milieu dan vergelijkbare producten of diensten en die niet uit hoofde van wet- of regelgeving verplicht gemaakt moeten worden.⁶⁵ Uit de literatuur en regelgeving kunnen diverse gedragingen gefilterd worden die onder bepaalde omstandigheden als onjuiste milieueclaims en daarmee tevens als greenwashing kunnen worden aangemerkt. Mijns inziens kunnen de betreffende gedragingen in de hiernavolgende categorieën worden ingedeeld.

De meest basale vorm van greenwashing betreft het maken van inhoudelijk onjuiste milieueclaims. Bij dergelijke claims gaat de claim gepaard met onjuiste informatie, waardoor de claim op onwaarheden berust.⁶⁶ Een dergelijke claim doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een bedrijf een product aanprijst als 'eco', terwijl tests of rapporten

⁵⁸ Morantz 2020.

⁵⁹ Morantz 2020.

⁶⁰ Watson 2016.

⁶¹ 'Environmentally Friendly Products: FTC's Green Guides', [ftc.gov](https://www.ftc.gov/guides).

⁶² 'Environmentally Friendly Products: FTC's Green Guides', [ftc.gov](https://www.ftc.gov/guides).

⁶³ Kösters & Meindersma 2024, p. 209.

⁶⁴ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 7. Zie voor de afbakening §1.3.

⁶⁵ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 7; Art. 1 lid 1 sub b Richtlijn (EU) 2024/825; Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 3.

⁶⁶ In een dergelijk geval levert een milieueclaim te allen tijde een oneerlijke handelspraktijk in de zin van art. 6 lid 1 Richtlijn OHP op.

aantonen dat het product niet aantoonbaar milieuvriendelijker is dan soortgelijke producten.⁶⁷ Bijgevolg dienen claims daarom ook regelmatig geactualiseerd te worden. Niet-geactualiseerde claims leveren namelijk een onjuiste milieclaim op als door technologische ontwikkelingen, nieuwe vergelijkbare producten of andere omstandigheden blijkt dat de gedane claim feitelijk niet meer juist is.⁶⁸ Mijns inziens kan het op een foutieve wijze gebruik maken van duurzaamheidskeurmerken, of het gebruik maken van zelfgecreëerde duurzaamheidskeurmerken, ook onder deze noemer geschaard worden. Duurzaamheidskenmerken worden in beginsel op grond van wettelijke criteria door een gecertificeerde instelling uitgegeven.⁶⁹ Indien het product niet voldoet aan de gestelde criteria, wordt naar mijn mening daarmee de onjuistheid van het keurmerk en de daarmee indirect verband houdende claim, direct gegeven.

Een veelvoorkomende alternatieve vorm van greenwashing is het gebruik van algemene en vage claims.⁷⁰ Het ontbreekt dergelijke claims vaak aan een fatsoenlijke onderbouwing, waardoor voor consumenten niet duidelijk is op welk onderdeel van het product of het productieproces de milieclaim betrekking heeft, evenmin wat de grootte van het duurzaamheidsvoordeel betreft.⁷¹ Uit de praktijk blijkt dat de rechter onder meer de termen ‘eco’⁷², ‘ecologisch’⁷³, ‘duurzaam’⁷⁴ en ‘milieuvriendelijk’⁷⁵ zonder nadere onderbouwing als algemeen en vaag beschouwt.⁷⁶ Door het gebruik van dergelijke termen kan de consument denken dat de claim betrekking heeft op het gehele product of productieproces, terwijl dat in feite niet altijd het geval blijkt te zijn.⁷⁷ Het gebruik van voornoemde termen levert niet te allen tijde een vorm van greenwashing op. Bij het gebruik van toelichting en gangbare standardeenheden zoals percentages, worden de algemeenheid en vaagheid van claims namelijk niet automatisch verondersteld.⁷⁸

De zogenaamde ‘irrelevante claims’ komen ook regelmatig tot uiting in de praktijk. Dit betreffen de claims die betrekking hebben op een standardeigenschap van een product of productieproces, waarbij het duurzaamheidsvoordeel niet voortvloeit uit een specifiek kenmerk van een product of bedrijfsactiviteit.⁷⁹ Een dergelijke standardeigenschap heeft geen directe invloed op de duurzaamheidsambities van een

⁶⁷ §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁶⁸ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 10; §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁶⁹ Zoals bijvoorbeeld het ecolabel die ondernemingen op grond van de gestelde criteria uit de Verordening (EG) nr. 66/2010 mogen gebruiken.

⁷⁰ §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁷¹ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 10.

⁷² Patent- och marknadsdomstolen (= Rechtbank voor intellectuele eigendomszaken en handelszaken, Zweden) 18 maart 2021, PMT 607-20 (*Midsona*).

⁷³ Jury de déontologie publicitaire (= Jury voor Reclame Ethiek, Frankrijk) 26 juni 2014, jdp-pub.org. De Franse Jury de déontologie publicitaire kan vergeleken worden met de Nederlandse ACM.

⁷⁴ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.27.

⁷⁵ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.16.

⁷⁶ Het kan daarbij ook gaan om de toekomstige duurzaamheidsambities van een onderneming.

⁷⁷ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 10.

⁷⁸ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 18.

⁷⁹ Art. 1 lid 2 sub b Richtlijn (EU) 2024/825; §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

onderneming, omdat de wettelijke verplichtingen gelden voor alle producten binnen de branche op de interne markt.⁸⁰

Een vierde categorie van greenwashing kan voorts worden gevormd door de zogenaamde verhullende claims. Met de term verhullende claims wordt bedoeld op de claims waarbij de inhoud van een claim als zodanig juist is, maar de negatieve invloed op het milieu door de betreffende claim naar de achtergrond verdwijnt. Een voorbeeld van een verhullende claim is de verborgen trade-off, waarbij een bedrijf de nadruk legt op één specifieke duurzaamheidsfactor, zonder de negatieve milieu-impact van andere relevante factoren te vermelden.⁸¹ In een dergelijk geval krijgen consumenten een rooskleuriger beeld van het daadwerkelijke netto-milieueffect.⁸² Een verhullende claim uit zich ook in claims die beweren dat producten een neutraal, verminderd of positief milieueffect hebben op het gebied van broeikasgasemissie.⁸³ Met dergelijke claims wordt aan consumenten de valse indruk gegeven dat consumptie van het betreffende product geen of in verminderde mate invloed heeft op het milieu.⁸⁴ Een voorbeeld van een dergelijke claim betreft de Fly Responsibility-campagne van KLM, waarmee KLM het mogelijk maken van duurzaam vliegen wil doen geschieden.⁸⁵

Opmerking verdient dat bovenstaande indeling in categorieën enkel is gemaakt om de verschillende claims die tot greenwashing leiden enigszins te kunnen rangschikken, nu de wet in een dergelijke indeling nog niet voorziet. Voorstaande laat echter onverlet dat een andere indeling van gedragingen mogelijk is en nieuwe vormen van greenwashing zich in de toekomst zullen voordoen. Een nadere juridische kwalificatie van bovenstaande gedragingen komt in hoofdstuk 3 en hoofdstuk 4 ter sprake.

§2.4 Gevolgen van greenwashing

Greenwashing wordt juridisch gezien vaak gekwalificeerd als een oneerlijke handelspraktijk. In de Richtlijn OHP zijn de regels omtrent oneerlijke handelspraktijken neergelegd. De Nederlandse implementatie van de Richtlijn OHP in afdeling 6.3.3A BW vormt op dit moment het belangrijkste kader voor de beoordeling van onjuiste milieuclaims. Kort gezegd wordt door oneerlijke handelspraktijken het vertrouwen van de consument ondermijnd, wat ertoe leidt dat zij niet altijd objectieve keuzes kunnen maken.⁸⁶ Dat heeft niet enkel gevolgen voor consumenten zelf, maar verstoort ook de werking van de interne markt binnen de Europese Unie.⁸⁷

⁸⁰ Er kan hierbij bijvoorbeeld gedacht worden aan een claim als 'CFC-vrij', terwijl chloorfluorkoolwaterstoffen onder het Montreal Protocol wereldwijd verboden zijn.

⁸¹ §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁸² §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁸³ Considerans 12 Richtlijn (EU) 2024/825.

⁸⁴ Considerans 12 Richtlijn (EU) 2024/825.

⁸⁵ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 3.7.

⁸⁶ Verbruggen & Van Vliet 2023, p. 278.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 2.

Deze verstoring wordt zichtbaar wanneer bedrijven onjuiste milieucclaims gebruiken. De Richtlijn OHP beoogt door totale harmonisatie de verschillen in nationale wetgeving te harmoniseren en belemmeringen voor de interne markt weg te nemen. Greenwashing werkt dit echter tegen: het ondermijnt de transparantie en leidt ertoe dat bedrijven die zich onterecht als duurzaam presenteren, een oneerlijke concurrentiepositie innemen. Hierdoor worden ondernemingen die daadwerkelijk investeren in duurzaamheid benadeeld en ontstaat er concurrentievervalsing op de interne, duurzame markt.⁸⁸ In plaats van een goed functionerende interne markt, creëert greenwashing zo een scheve concurrentieverhouding die de beoogde marktwerking in zekere mate belemmert.⁸⁹

Met de vaststelling van Richtlijn 2024/825, die een herziening van de Richtlijn OHP beoogt te bewerkstelligen, lijkt een nieuw beschermd rechtsgoed zijn intrede te doen.⁹⁰ Er worden namelijk specifieke voorschriften ingevoerd om oneerlijke handelspraktijken waarmee consumenten worden misleid en waarmee consumenten ervan worden weerhouden duurzame consumptiekeuzen te maken, aan te pakken. Door het doen van onjuiste of niet-onderbouwde milieucclaims kan bij consumenten de indruk worden gewekt dat een product of een activiteit geen negatief effect of alleen een positief effect op het milieu heeft.⁹¹ Duurzame consumptie speelt een belangrijke rol in de transitie naar een duurzame samenleving.⁹² Consumenten hechten steeds meer waarde aan duurzaamheid in hun aankoopbeslissingen. Ondernemingen spelen in op die belangen door het doen van milieucclaims.⁹³ Wanneer dergelijke milieucclaims onjuist blijken te zijn, kunnen consumenten geen geïnformeerde keuze maken over hun bestedingen. Daardoor verliezen consumenten de mogelijkheid om te kiezen voor een werkelijk duurzaam product.⁹⁴ Gesteld kan worden dat consumenten die deel uit willen maken van de oplossing, door onjuiste milieucclaims deel gaan uitmaken van het probleem als zij door onjuiste milieucclaims kiezen voor een niet-duurzame variant. Het doen van onjuiste milieucclaims vertraagt daardoor mede de transitie naar een duurzame consumptie en meer specifiek de doelstelling van Nederland om in 2030 ten opzichte van 1990 een reductie van 55 procent van de broeikasgasuitstoot te bereiken.⁹⁵

Meer algemeen blijkt uit onderzoek dat consumenten duurzaamheidsclaims in het geheel niet meer als betrouwbaar ervaren.⁹⁶ Dientengevolge daalt het algehele

⁸⁸ Kösters & Meindertsma 2024, p. 209.

⁸⁹ Verbruggen 2021, p. 187.

⁹⁰ Waarmee bedoeld wordt op het milieu, aangezien het rechtsgoed milieu bij de inwerkingtreding van de Richtlijn OHP in 2005 geen prominente rol innam.

⁹¹ §4.1.1.3 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

⁹² Koch & Vringer 2023, p. 9.

⁹³ Verbruggen & Van Vliet 2023, p. 277.

⁹⁴ Verbruggen 2021, p. 187.

⁹⁵ Verbruggen 2021, p. 187.

⁹⁶ Dit onderzoek werd uitgevoerd door MarketResponse, een bedrijf dat ondernemingen systematisch ondersteunt in het verbeteren van klantervaringen. Zie: Monitor Merk & Maatschappij 16 december 2022, marketresponse.nl; Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 2.

consumentenvertrouwen in een onderneming daardoor.⁹⁷ Voorgaande leidt weer tot het risico dat de intentie van de consument om producten bij het betreffende bedrijf te kopen afneemt, ongeacht of de claim daadwerkelijk onjuist of misleidend is.⁹⁸ Het al dan niet bewust gebruiken van onjuiste milieucclaims schaadt dus niet slechts het consumentenvertrouwen, de werking van de interne markt en op de langere termijn het milieu, maar het kan gelet op het voorgaande ook de zakelijke activiteiten van een onderneming zelf schaden.⁹⁹

§2.5 Praktijkfrequentie van greenwashing

Tot voor kort bleken rechters terughoudend te zijn in de aanpak van onjuiste milieucclaims.¹⁰⁰ De gedachtegang heerste dat consumenten zelf op zoek dienden te gaan naar extra informatie om algemene of vage claims nader te duiden.¹⁰¹ Tevens zouden in sommige gevallen milieucclaims dermate overdreven zijn, dat de onwaarheden uit die claims als zodanig onwaar voor het publiek te herkennen waren.¹⁰²

Toch blijkt die praktijk niet in overeenstemming te zijn met het onderzoek dat de Europese Commissie in 2020 uitvoerde. De Europese Commissie concludeerde namelijk dat vage, overdreven, onjuiste of misleidende groene milieucclaims volop voorkwamen.¹⁰³ Uit een steekproef van 150 milieucclaims over uiteenlopende producten bleek dat 53,3 procent van de milieucclaims te vaag, misleidend of ongefundeerd was.¹⁰⁴ Voorgaande praktijk werd ook bevestigd door de Consumer Protection Cooperation (hierna: CPC), een Europees samenwerkingsnetwerk voor consumentenbescherming.¹⁰⁵ De CPC oordeelde dat in 57,5 procent van de gevallen ondernemingen onvoldoende informatie verstrekten om de juistheid van hun claims te kunnen beoordelen.¹⁰⁶

Gelet op het voorgaande is het niet ongevoel dat er na 2020 vanuit Europees perspectief steeds meer aandacht is ontstaan voor de aanpak van greenwashing. In februari 2024 werd de Richtlijn 2024/825 definitief aangenomen. Richtlijn 2024/825 voert drie grote wijzigingen in de Richtlijn OHP door, op grond waarvan expliciet vormen van misleiding rondom duurzaamheid kunnen worden gekwalificeerd als oneerlijke handelspraktijk.¹⁰⁷ Tevens werd in 2023 al een voorstel voor een richtlijn betreffende de staving en het communiceren van uitdrukkelijke claims, ook wel bekend als de Richtlijn

⁹⁷ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 6.

⁹⁸ Newell, Goldsmith & Banzhaf 1998, p. 48 – 60.

⁹⁹ Het schaden van eigen belangen is echter niet een gevolg dat meegewogen dient te worden bij een strafbaarstelling van een gedraging, maar voor de context is het wel van belang om ook dit gevolg te benoemen.

¹⁰⁰ Terryn 2021, p. 256.

¹⁰¹ Rb. Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:616, r.o. 4.11.

¹⁰² Verkade 2016, p. 43.

¹⁰³ §4.1.1 van de Richtsnoeren (C/2021/9320).

¹⁰⁴ Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 3.

¹⁰⁵ Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 3.

¹⁰⁶ 'Sweep on misleading sustainability claims', commission.europa.eu, 2020.

¹⁰⁷ Verbruggen & Van Vliet 2023, p. 277.

Groene Claims, ingediend. De Richtlijn Groene Claims zou moeten voorzien in specifiekere regels ten aanzien van de onderbouwing van algemene milieueclaims.¹⁰⁸

Ook de Nederlandse ACM heeft de afgelopen jaren de handhaving op onjuiste milieueclaims geïntensiveerd. In 2023 oordeelde de ACM dat supermarktketen Plus de termen ‘klimaatneutrale supermarkt’, ‘bewust’ en ‘duurzaam’ op een algemene, niet-onderbouwde manier gebruikte.¹⁰⁹ Ook de kledingwebshop Zalando zou de term ‘duurzaam’ en icoontjes die duiden op een groen blad op dezelfde wijze als Plus gebruiken.¹¹⁰ Voorts oordeelde de ACM in april 2024 dat ook supermarktketen Albert Heijn aan greenwashing deed door de leuzen ‘meest duurzame supermarkt’ en ‘duurzame toekomst’ te gebruiken.¹¹¹ In voornoemde gevallen werden de gebruikte termen slechts verwijderd zonder dat daaraan verdere sancties werden verbonden.

Eveneens lijkt de Nederlandse rechter de praktijk van greenwashing te herkennen. In maart 2024 vond namelijk de eerste veroordeling plaats waarin de term ‘greenwashing’ als zodanig werd gebruikt. KLM werd gedagvaard door de Stichting Fossielvrij. Volgens Fossielvrij had KLM negentien reclame-uitingen gedaan die ervoor zorgde dat de consument misleid werd op het gebied van duurzaamheid.¹¹² De rechtbank Amsterdam oordeelde dat KLM in dertien van de negentien gevoerde reclame-uitingen te algemeen of te vaag was gebleven.¹¹³ De praktijk waarin rechters een marginale rol spelen bij het tegengaan van misleidende milieueclaims¹¹⁴, lijkt met de uitspraak van de rechtbank Amsterdam te zijn verlaten.

§2.6 Tussenconclusie

Greenwashing, de misleidende presentatie van producten als milieuvriendelijk zonder dat dit daadwerkelijk het geval is of zonder dat dit voldoende onderbouwd wordt, komt op verschillende manieren tot uiting in de praktijk. De term werd in 1986 geïntroduceerd door Jay Westerveld, maar het concept zelf bestond al eerder. Greenwashing is een steeds relevanter maatschappelijk fenomeen geworden, doordat het consumenten misleidt in het maken van duurzame consumptiekeuzen en de overgang naar duurzame consumptie daardoor wordt belemmerd. In de praktijk valt greenwashing onder te verdelen in verschillende vormen van onjuiste milieueclaims. Zo kunnen bedrijven feitelijk onjuiste milieueclaims gebruiken, vage of algemene milieueclaims presenteren, irrelevante

¹⁰⁸ Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 1.

¹⁰⁹ ‘Supermarktketen Plus verwijdert onjuiste duurzaamheidsclaims na actie ACM’, acm.nl, 21 december 2023.

¹¹⁰ ‘Zalando verwijdert misleidende duurzaamheidsclaims na optreden Europese toezichthouders’, acm.nl, 22 februari 2024.

¹¹¹ Supermarktketen Albert Heijn verwijdert onjuist duurzaamheidsclaims na actie ACM’, acm.nl, 11 april 2024.

¹¹² Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.

¹¹³ Het gaat om de volgende reclame-uitingen uit Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512: 1, 2, 3, 6, 8, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18 en 19.

¹¹⁴ Verbruggen 2021, p. 126.

milieuclaims gebruiken die betrekking hebben op standaard eigenschappen van producten of verhullende claims inzetten om negatieve milieu-impact te verbloemen. Juridisch gezien wordt greenwashing ondervangen door onder andere de Nederlandse implementatie van de Richtlijn OHP in afdeling 6.3.3A BW. Tot op heden zorgt dat er echter niet voor dat greenwashing tegen wordt gegaan, zoals onder meer blijkt uit het onderzoek van de Europese Commissie en de uitspraken van de ACM, waaruit naar voren komt dat milieuclaims geregeld te vaag of algemeen worden geformuleerd. Greenwashing heeft een schadelijke invloed op de markt en ondermijnt het vertrouwen van consumenten. Bedrijven die zich onterecht als duurzaam presenteren, creëren oneerlijke concurrentie en verstoren de werking van de interne markt. Daarnaast vertraagt greenwashing de noodzakelijke transitie naar duurzame consumptie en kan het de zakelijke activiteiten van ondernemingen op lange termijn schaden. De recente ontwikkelingen in wetgeving en handhaving laten de ernst en noodzaak van een effectieve aanpak van greenwashing duidelijk zien. Met de eerste veroordeling van greenwashing in maart 2024 wordt hoop gevestigd op een effectieve aanpak van het maatschappelijk fenomeen greenwashing. Of deze aanpak zijn vruchten voldoende afwerpt, moet in de toekomst nog maar blijken.

Hoofdstuk 3 – Huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kader

§3.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is toegelicht hoe greenwashing zich in de praktijk manifesteert, eveneens zijn de ernst en de gevolgen ervan besproken. Bij de bespreking daarvan zijn de juridische kwalificatie van greenwashing, de handhavingsmogelijkheden en de op te leggen sancties achterwege gelaten. In dit hoofdstuk wordt daarom besproken op welke wijzen juridische instanties kunnen optreden tegen greenwashing. Greenwashing kan namelijk, naast de oneerlijke handelspraktijk, onder omstandigheden ook gekwalificeerd worden als een onrechtmatige daad.¹¹⁵ Afhankelijk van de juridische kwalificatie kunnen in beginsel de ACM, de Reclame Code Commissie (hierna: RCC) en de civiele rechter respectievelijk op civielrechtelijke en administratiefrechtelijke wijze optreden tegen greenwashing. Gelet op de strekking en inhoud van hoofdstuk 4, worden in dit hoofdstuk slechts de civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kaders behandeld. Daarmee wordt een antwoord geformuleerd op de tweede deelvraag:

‘Welke mogelijkheden bieden het huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kader om greenwashing tegen te gaan?’

§3.2 Wettelijke kader

Met de uitvaardiging van de Richtsnoeren in 2021 door de Europese Commissie werd duidelijk dat de geschetste gevallen van greenwashing uit §2.3 gekwalificeerd kunnen worden als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van art. 6:193b BW.¹¹⁶ Op grond van het BW staan er in civiele zin meerdere remedies open tegen een oneerlijke handelspraktijk. De civiele kwalificatie blijkt overigens ook relevant te zijn voor de administratiefrechtelijke handhaving door de ACM.¹¹⁷

Alvorens tot de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk te komen, zal er sprake moeten zijn van een consument en een handelaar. Mijns inziens bestaat in de meerderheid van de gevallen van greenwashing geen twijfel over de aanwezigheid van deze begrippen gelet op de strekking van art. 6:193a lid 1 sub en sub b BW. Een nadere analyse van de begrippen ‘consument’ en ‘handelaar’ zal daarom ook achterwege worden gelaten. De handelspraktijk wordt volgens het BW gekwalificeerd als iedere handeling die verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan een consument.¹¹⁸ In het licht van greenwashing verdient opmerking dat het bij een

¹¹⁵ Hamster 2022, p. 440.

¹¹⁶ §4.1.1 van de Richtsnoeren (C/2021/9320). Overigens wordt ‘greenwashing’ hier ook expliciet genoemd.

¹¹⁷ Zie in dit verband art. 2.2 jo. art. 8.8 Whc en de bijlage daarbij.

¹¹⁸ Art. 6:193a lid 1 sub d BW.

handelspraktijk ook om een zogenaamde omissie kan gaan, waarbij het gaat om het expliciet niet vermelden van essentiële informatie.¹¹⁹

Onder de werking van het BW is een drietrapsbenadering opgenomen aan de hand waarvan een oneerlijke handelspraktijk vastgesteld kan worden. Allereerst dient gekeken te worden naar art. 6:193g BW.¹²⁰ In dit artikel is de zogenoemde zwarte lijst opgenomen met gedragingen die onder alle omstandigheden misleidend zijn. Als vaststaat dat een handelaar zich schuldig heeft gemaakt aan een van de gedragingen uit het betreffende artikel, wordt de oneerlijke handelspraktijk daarmee direct gegeven.¹²¹ Indien de gedraging niet op de zwarte lijst van art. 6:193g BW staat, kan worden teruggevallen op art. 6:193b lid 3 BW, waarin misleidende handelingen of omissies volgens art. 6:193c BW e.v. als bijzonder oneerlijk worden aangemerkt. Bij de gevallen uit art. 6:193c BW gaat het veelal om de handelingen waarbij de handelaar foutieve informatie verstrekt of informatie die door de wijze van presentatie de gemiddelde consument kan misleiden.¹²² Opmerking verdient dat de lijst met elementen ten aanzien waarvan een handeling misleidend kan zijn, niet limitatief is.¹²³ Art. 6:193b BW kan vervolgens worden beschouwd als het kapstokartikel van voorgaande bepalingen.¹²⁴ Het bevat een algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken, waarbij een handelaar onrechtmatig handelt jegens een consument, indien de handelaar in strijd handelt met de vereisten van professionele toewijding, waardoor het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt. Een handelaar handelt in overeenstemming met de gestelde eisen van professionele toewijding, indien hij op een normaal niveau functioneert ten aanzien van de bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid.¹²⁵ Overigens verdient opmerking dat de genoemde vereisten uit deze paragraaf doorgaans bij greenwashing geen beperkingen lijken op te werpen.

Naast de oneerlijke handelspraktijk, blijkt ook de onrechtmatige daad ex. art. 6:162 BW relevant te zijn in het licht van greenwashing.¹²⁶ Allereerst rijst de vraag of een consument een beroep toekomt op art. 6:162 BW, in het geval de consument ook al een beroep toekomt op art. 6:193a BW e.v. Die vraag kan bevestigend worden beantwoord. De artikelen 6:193a e.v. BW betreffen speciesregelingen die niet afwijken van de algemene

¹¹⁹ Van Nispen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:193d BW, aant. 3 (online, bijgewerkt op 16 december 2024). Bijvoorbeeld ten aanzien van de belangrijkste kenmerken van een product.

¹²⁰ Geerts & Vollebregt 2009, p. 18.

¹²¹ Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan onjuiste informatie verstrekken over de marktomstandigheden ex. art. 6:193g sub r BW.

¹²² Van Nispen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:193c BW, aant. 2 (online, bijgewerkt op 16 december 2024).

¹²³ Van Nispen, in: *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:193c BW, aant. 2 (online, bijgewerkt op 16 december 2024).

¹²⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 14.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 13.

¹²⁶ Hamster 2022, p. 440. De leerstukken 'dwaling' en 'non-conformiteit' vallen buiten het bestek van deze scriptie. Hetzelfde geldt voor art. 6:194 BW, nu het gaat om de verhouding tussen consument en onderneming. Derhalve wordt een nadere beschouwing daarvan achterwege gelaten.

werking en regeling van art. 6:162 BW.¹²⁷ Indien er sprake is van greenwashing, komt de consument derhalve in beginsel naast een mogelijk beroep op de oneerlijke handelspraktijk ook een beroep op de onrechtmatige daad toe. Het zal veelal gaan om de strijdigheid met een wettelijke plicht, zoals de Wet OHP, of strijdigheid met de maatschappelijke betamelijkheid.¹²⁸ Voor dat laatste kan bij greenwashing bijvoorbeeld gedacht worden aan algemene duurzaamheidsuitingen op de website van een onderneming, die niet specifiek gedaan worden om de verkoop van een product of dienst te bevorderen.¹²⁹ In die gevallen valt namelijk te betwisten of er sprake is van een ‘handelspraktijk’ in de zin van art. 6:193b BW.¹³⁰

Voor beide kwalificaties geldt dat er in beginsel een rechtsgang bij de civiele rechter open staat, waarin meerdere middelen aangewend kunnen worden. Onder meer valt te denken aan een verbod tot het verrichten van een bepaalde handeling of het vorderen van een schadevergoeding, waar nader aandacht aan wordt besteed in §3.5.¹³¹ Naast deze civiele middelen heeft de kwalificatie als oneerlijke handelspraktijk ook verdere gevolgen, indien de ACM of de RCC besluit op te treden.¹³²

§3.3 Reclame Code Commissie

De RCC is een organisatie die in 1964 werd opgericht en tegenwoordig is ondergebracht in de Stichting Reclame Code.¹³³ De stichting heeft als hoofddoel om het maken van reclame op verantwoorde wijze te bevorderen.¹³⁴ Dat doet zij allereerst door het opstellen van gedragsregels die door bedrijven in acht moeten worden genomen bij het maken van reclame. Daarnaast houdt de stichting zich bezig met controle op de naleving van de gestelde regels.¹³⁵

De gedragsregels zijn neergelegd in de Nederlandse Reclame Code (hierna: NRC). De NRC bestaat uit een algemeen deel, waarvan de regels gelden voor alle reclame-uitingen, en uit bijzondere delen, die gelden voor reclame-uitingen ten aanzien van specifieke producten en diensten.¹³⁶ Voor de strekking van deze scriptie lijkt de Code voor Duurzaamheidsclaims (hierna: CDR) relevant te zijn.¹³⁷ Tot 1 februari 2023 werd de CDR de Milieu Reclame Code genoemd. Deze werd echter geactualiseerd naar aanleiding van

¹²⁷ HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, r.o. 4.9.4 (*World Online*).

¹²⁸ Hamster 2022, p. 441.

¹²⁹ Hamster 2022, p. 441.

¹³⁰ Echter, de consument komt in dit geval in beginsel wel een beroep toe op de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW.

¹³¹ Art. 3:296 lid 1 BW en art. 6:193j lid 2 BW.

¹³² Zie daarover §3.3 en §3.4.

¹³³ Hondius & Rijken 2020, p. 412.

¹³⁴ Hondius & Rijken 2020, p. 412.

¹³⁵ Hondius & Rijken 2020, p. 412.

¹³⁶ Van Leusden 2024, p. 208.

¹³⁷ De Code voor Duurzaamheidsclaims valt onder de noemer ‘bijzondere delen’ uit de Nederlandse Reclame Code.

de vele ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheidsclaims.¹³⁸ In tegenstelling tot de Milieu Reclame Code die enkel gold voor milieuclaims, geldt de CDR voor alle reclame-uitingen waarin wordt gerefereerd aan duurzaamheidsaspecten.¹³⁹ De CDR omvat zeven regels die qua strekking in lijn staan met de door de ACM uitgevaardigde Leidraad Duurzaamheidsclaims.¹⁴⁰ Kort samengevat komen de regels van de CDR op onderstaande neer.

Duurzaamheidsclaims moeten altijd op een duidelijke, juiste en ondubbelzinnige manier worden gepresenteerd.¹⁴¹ Wanneer in reclame-uitingen wordt gesproken over duurzaamheidsambities, moet daarbij voldoende helder zijn dat het gaat om een streven en niet om een reeds gerealiseerd feit.¹⁴² Claims over duurzaamheid moeten bovendien altijd worden onderbouwd met aantoonbaar bewijsmateriaal.¹⁴³ Als een claim alleen betrekking heeft op bepaalde bestanddelen van een product, moet dit uitdrukkelijk en transparant worden vermeld.¹⁴⁴ Wanneer bedrijven beweren dat hun producten geen of minder milieuschadelijke stoffen bevatten, mogen zij dit alleen doen als zij kunnen aantonen dat de vervangende bestanddelen daadwerkelijk minder schadelijk zijn. Daarbij mag niet ten onrechte worden gesuggereerd dat concurrerende producten de betreffende schadelijke bestanddelen wél bevatten.¹⁴⁵ Bij vergelijkende duurzaamheidsclaims moet altijd duidelijk worden aangegeven tussen welke producten of productaspecten de vergelijking wordt gemaakt.¹⁴⁶ Daarnaast mogen duurzaamheidsaanduidingen en -symbolen alleen worden gebruikt als de herkomst ervan voor de consument voldoende duidelijk is.¹⁴⁷ Tot slot geldt dat claims over afvalverwerking, inzameling en hergebruik uitsluitend zijn toegestaan als deze methoden daadwerkelijk beschikbaar zijn en ook in de praktijk gebruikt kunnen worden.¹⁴⁸ Gesteld kan worden dat deze plichten en verboden gelijkenis vertonen met genoemde uitingvormen zoals uiteengezet in §2.3.

Eenieder die van mening is dat een reclame-uiting in strijd is met bovenstaande regels uit de CDR, kan daarvan een melding maken bij de RCC. Ook personen die zelf geen nadeel ondervinden door een onjuiste reclame-uiting kunnen in beginsel een melding maken bij de RCC.¹⁴⁹ Indien de RCC aanleiding ziet om de klacht gegrond te verklaren, staat haar een drietal maatregelen ter beschikking. Allereerst kan de RCC een onderhandse aanbeveling doen.¹⁵⁰ Daarbij wordt de aanbeveling slechts bekendgemaakt

¹³⁸ Van Leusden 2024, p. 209.

¹³⁹ Roelofs & Filemon 2023, p. 46.

¹⁴⁰ Zie daarvoor §3.4.

¹⁴¹ Art. 3.1 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴² Art. 3.2 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴³ Art. 4 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁴ Art. 5 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁵ Art. 6 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁶ Art. 7 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁷ Art. 8 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁸ Art. 9 van de Code voor Duurzaamheidsclaims.

¹⁴⁹ Art. 7 van het Reglement betreffende de Reclame Code Commissie en het College van Beroep.

¹⁵⁰ Hondius & Rijken 2020, p. 413.

aan de betrokken partijen, te weten de klager en de adverteerder. De RCC kan een aanbeveling tevens openbaar maken. De aanbeveling wordt in de regel pas openbaar gemaakt, indien de adverteerder de onderhandse aanbeveling herhaaldelijk negeert.¹⁵¹ Als derde maatregel kan de RCC een vrijblijvend advies geven. Vrijblijvende adviezen worden gelet op de vrijheid van meningsuiting slechts gegeven wanneer er sprake is van een klacht die betrekking heeft op reclame-uitingen waarin denkbeelden worden aangeprezen.¹⁵²

Gelet op de maatregelen die de RCC tot haar beschikking heeft, lijkt het effect van het optreden van de RCC vooral gelegen te zijn in het veroorzaken van reputatieschade van bedrijven, dan wel het verminderen van de goodwill van bedrijven.¹⁵³ Mijns inziens kan er daarom slechts gesproken worden van handhaving in abstracto. Daadwerkelijke handhaving – handhaving in concreto – en mogelijkheden tot het opleggen van sancties tegen overtredingen van de CDR blijven tot dusver uit. De RCC kan immers als uiterste middel slechts een openbare aanbeveling doen, waaruit geen directe gevolgen voor ondernemingen blijken.

§3.4 Autoriteit Consument & Markt

De ACM is een onafhankelijke toezichthouder op de interne markt met als belangrijkste hoofddoel, ‘het bevorderen van goed functionerende markten, ordelijke en transparante marktprocessen en zorgvuldige behandeling van consumenten’.¹⁵⁴ Het markttoezicht van de ACM richt zich op drie typen markttoezicht. Deze zijn te onderscheiden in het mededingingstoezicht, het sectorspecifiek markttoezicht en consumentenbescherming.¹⁵⁵ Gelet op de strekking van deze scriptie zal slechts de consumentenbescherming in deze paragraaf behandeld worden. Dit type markttoezicht is geregeld in de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc). Ingevolge de Whc heeft de ACM belangrijke bevoegdheden op het gebied van handhaving van het consumentenrecht, ook in het geval van de Wet OHP, zoals expliciet blijkt uit de strekking van art. 2.2 jo. art. 8.8 Whc en de bijlage bij de Whc.

Tegen iedere overtreding van afdeling 6.3.3A BW kan de ACM handhavend optreden door het opleggen van een dwangsom of het opleggen van een bestuurlijke boete.¹⁵⁶ De bestuurlijke boete kan ten hoogste €900.000,- bedragen, of 1 procent van de jaaromzet, indien de jaaromzet meer dan €900.000,- bedraagt.¹⁵⁷ De last onder dwangsom kan bestaan uit het staken van de aangevochten handelspraktijk, dan wel het

¹⁵¹ Hondius & Rijken 2020, p. 414.

¹⁵² Hondius & Rijken 2020, p. 413.

¹⁵³ Roelofs, Filemon, Kamps & Nijenhof-Wolters 2024, p. 218.

¹⁵⁴ Kuipers & Wesseling 2024, p. 223.

¹⁵⁵ Kuipers & Wesseling 2024, p. 224.

¹⁵⁶ Art. 2.9 Whc.

¹⁵⁷ Art. 2.15 lid 1 Whc. Voor de last onder dwangsom geldt geen grens, deze moet in ieder geval proportioneel zijn.

ongedaan maken van de overtreding.¹⁵⁸ De ACM dient echter niet te snel over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom of bestuurlijke boete, zoals onder meer blijkt uit de strekking van de Richtlijn OHP.¹⁵⁹ Slechts dan mag de ACM overgaan tot het opleggen van een sanctie als de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend is.¹⁶⁰ Om aan het evenredigheidsbeginsel te kunnen voldoen, zal daarom onder andere rekening moeten worden gehouden met diverse factoren, zoals de aard, ernst en omvang van de inbreuk, eerdere inbreuken van de overtreder en bijvoorbeeld de maatregelen die de overtreder heeft genomen om de door de consument geleden schade te beperken.¹⁶¹ Uit de Memorie van Toelichting blijkt tevens dat de ACM slechts dient over te gaan tot handhaving, 'indien de collectieve belangen van consumenten worden geschonden en het systeem van civielrechtelijke handhaving niet effectief blijkt te functioneren'.¹⁶²

Ter uitleg van de Richtlijn OHP – en de Nederlandse implementatie daarvan in afdeling 6.3.3A BW – in het licht van duurzaamheidsclaims heeft de ACM in 2021 de Leidraad Duurzaamheidsclaims (hierna: de Leidraad) gepubliceerd, welke in 2023 is herzien.¹⁶³ De Leidraad schrijft een vijftal vuistregels voor die bedrijven moeten helpen om bij het formuleren van duurzaamheidsclaims, misleiding te voorkomen.¹⁶⁴ De eerste vuistregel in de herziene Leidraad richt zich op het gebruik van juiste, duidelijke, specifieke en volledige duurzaamheidsclaims.¹⁶⁵ Claims mogen geen hogere verwachtingen scheppen dan de onderneming daadwerkelijk kan waarmaken, waarbij zowel woordgebruik, beeldmateriaal als kleurgebruik van invloed zijn.¹⁶⁶ Claims moeten feitelijk correct zijn, regelmatig worden geactualiseerd, duidelijk maken welk duurzaamheidsvoordeel wordt geclaimd, op welk deel van het product dit betrekking heeft en hoe groot dit voordeel is, bijvoorbeeld uitgedrukt in percentages.¹⁶⁷ Duurzaamheidsambities, wettelijke verplichtingen of standaardkenmerken mogen niet als duurzaamheidsvoordeel worden gepresenteerd. Te algemene of absolute claims veroorzaken daarnaast snel onduidelijkheid en leggen een zware bewijslast op de onderneming.¹⁶⁸ De tweede vuistregel benadrukt dat duurzaamheidsclaims feitelijk onderbouwd en actueel moeten zijn.¹⁶⁹ Algemene of absolute claims vereisen een onderbouwing via bijvoorbeeld een Life Cycle Assessment.¹⁷⁰ Ondernemingen wordt aangeraden specifieke claims te gebruiken en daarbij direct uitleg te geven over de

¹⁵⁸ Verkade 2016, p. 84.

¹⁵⁹ HvJ EU 16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225, r.o. 57 (*UPC Magyarorszá*).

¹⁶⁰ Verkade 2016, p. 91

¹⁶¹ Art. 2.10 sub a, sub b, sub c Whc.

¹⁶² *Kamerstukken II* 2005/06, 30 411, nr. 3, p. 6.

¹⁶³ Roelofs, Filemon, Kamps & Nijenhof-Wolters 2024, p. 216.

¹⁶⁴ Roelofs & Filemon 2023, p. 147.

¹⁶⁵ Van Leusden 2024, p. 209.

¹⁶⁶ Roelofs & Filemon 2023, p. 148.

¹⁶⁷ Roelofs & Filemon 2023, p. 148.

¹⁶⁸ Roelofs & Filemon 2023, p. 148.

¹⁶⁹ Van Leusden 2024, p. 209.

¹⁷⁰ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 17. Zie hiervoor ook de Aanbevelingen van de Commissie van 9 april 2013 (2013/179/EU).

gebruikte procedure, methode of criteria.¹⁷¹ Ontbreekt deze uitleg, dan wordt de claim in beginsel als misleidend beschouwd. De derde vuistregel stelt dat een vergelijkende duurzaamheidsclaim alleen is toegestaan als deze eerlijk is.¹⁷² De vergelijking moet duidelijk maken op welk onderdeel deze betrekking heeft, bijvoorbeeld de productiefase of levensduur, en moet worden gemaakt met een soortgelijk product of bedrijf. Daarnaast moet de vergelijking worden uitgedrukt in gangbare standardeenheden voor de consument.¹⁷³ De vierde vuistregel bepaalt dat toekomstige duurzaamheidsclaims concreet, meetbaar en gebaseerd op een duidelijk actieplan moeten zijn dat op korte termijn start.¹⁷⁴ Ook is het raadzaam de ambities door een onafhankelijke partij te laten controleren.¹⁷⁵ De vijfde vuistregel stelt dat visuele claims en keurmerken duidelijk en niet verwarrend mogen zijn. Symbolen, kleuren en afbeeldingen mogen geen verkeerde indruk wekken, en bij onafhankelijke keurmerken moet zichtbaar zijn waarvoor ze staan en op basis van welke criteria ze zijn toegekend.¹⁷⁶ Overtreding van een van deze regels kan onder de omstandigheden gekwalificeerd worden als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van afdeling 6.3.3A BW.

De terughoudendheid die de ACM in acht dient te nemen bij het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete, blijkt ook uit de daadwerkelijke praktijk. De ACM lijkt namelijk eerder te kiezen voor informele handhavingsmogelijkheden, zoals het verkrijgen van toezeggingen van bedrijven om misleidende duurzaamheidsclaims aan te passen of te verwijderen.¹⁷⁷ Er zijn dan ook geen publieke gevallen bekend waarin de ACM daadwerkelijk is overgegaan tot het opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Voorgaande laat echter onverlet dat de mogelijkheid daartoe juridisch wél bestaat.

§3.5 Civiele rechtsgang

Buiten het handhavend optreden van de RCC en de ACM, kunnen consumenten ook individueel of collectief op grond van art. 3:305a BW optreden tegen ondernemingen die aan greenwashing doen. Op het eerste gezicht lijken consumenten op grond van het civiele recht over diverse remedies te beschikken in het geval van onjuiste milieuclaims. Toch blijkt de jurisprudentie omtrent dit onderwerp tot op heden zeer beperkt.¹⁷⁸ Enkel de rechtszaak tussen Stichting Fossielvrij en KLM¹⁷⁹ en de *Sjoemelsoftware*-uitspraken lijken voorbeelden uit de rechtspraktijk te zijn.¹⁸⁰

¹⁷¹ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 20.

¹⁷² Van Leusden 2024, p. 209.

¹⁷³ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 21.

¹⁷⁴ Roelofs & Filemon 2023, p. 149.

¹⁷⁵ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 23.

¹⁷⁶ *Leidraad Duurzaamheidsclaims* 2023, p. 25.

¹⁷⁷ Zie §2.5 voor dergelijke voorbeelden.

¹⁷⁸ Nieveldt & Verburg 2024, p. 154.

¹⁷⁹ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.

¹⁸⁰ Zie onder meer Rb. Amsterdam 14 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3617, Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3770 en Rb. Oost-Brabant 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4892.

De eerste mogelijkheid die het BW biedt, betreft de verklaring voor recht ex. art. 3:302 BW. Met een dergelijke verklaring stelt de rechter onbetwistbaar een rechtsverhouding vast tussen partijen.¹⁸¹ Een eisende partij kan zowel een enkele vordering tot verklaring voor recht instellen, als de vordering combineren met andere vorderingen.¹⁸² In de zaak tegen KLM verklaarde de rechtbank voor recht dat KLM in strijd had gehandeld met de Wet OHP.¹⁸³ Daarmee oordeelde de rechtbank dat KLM in het verleden aan greenwashing had gedaan.

Een van de minst gecompliceerde civiele rechtsmiddelen lijkt een vordering op grond van art. 3:296 lid 1 BW te zijn.¹⁸⁴ Dit geldt voor zowel een schending van de Wet OHP, als een schending van de onrechtmatige daad.¹⁸⁵ Met art. 3:296 lid 1 BW kan in beginsel een verbod tot het doen van verdere misleidende milieueclaims, dan wel een rectificatie van eerder gedane milieueclaims door de rechter worden opgelegd.¹⁸⁶ De enkele eis die in een dergelijk geval geldt, is dat er sprake dient te zijn van een tekortkoming in een verplichting.¹⁸⁷ Een toewijzing van een dergelijke vordering blijkt in de praktijk echter steeds af te hangen van de omstandigheden van het geval.¹⁸⁸ In de zaak tegen KLM werd de vordering tot het verbod van het voeren van reclame-uitingen afgewezen op gronde van proportionaliteit.¹⁸⁹ De vordering tot rectificatie werd daarentegen afgewezen op gronde van legaliteit.¹⁹⁰ Hieruit blijkt dat de rechter niet zonder meer overgaat tot het opleggen van een verbod of rectificatie. Jurisprudentie waaruit het tegendeel blijkt, blijft tot op heden ook uit.

Indien de misleidende milieueclaims vallen te kwalificeren als oneerlijke handelspraktijken, kan op grond van art. 6:193j lid 2 BW een vordering tot schadevergoeding worden ingediend.¹⁹¹ Voor het succesvol instellen van een dergelijke vordering moet voldaan worden aan drie vereisten, te weten de toerekenbaarheid, de causaliteit en de schade.¹⁹² Gelet op de omkering van de bewijslast ex. art. 6:193j lid 2 BW zal aan de toerekenbaarheid snel voldaan zijn. Ten aanzien van de causaliteit en schade ligt de bewijslast beduidend lastiger.¹⁹³ De consument moet namelijk aan kunnen tonen dat hij schade heeft geleden als gevolg van greenwashing.¹⁹⁴ Toch blijkt uit

¹⁸¹ Stolker, in: *T&C BW*, commentaar op art. 3:302 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt op 1 maart 2025).

¹⁸² Stolker, in: *T&C BW*, commentaar op art. 3:302 BW, aant. 1 (online, bijgewerkt op 1 maart 2025).

¹⁸³ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 5.1.

¹⁸⁴ Hamster 2022, p. 441.

¹⁸⁵ Hamster 2022, p. 441.

¹⁸⁶ Het verbod ziet op 'na te laten' en de rectificatie ziet op 'te doen' in de zin van art. 3:296 lid 1 BW.

¹⁸⁷ De tekortkoming zal veelal bestaan uit het overtreden van de Wet op de oneerlijke handelspraktijken of de onrechtmatige daad.

¹⁸⁸ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.58.

¹⁸⁹ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.58.

¹⁹⁰ Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512, r.o. 4.61.

¹⁹¹ Voor de kwalificatie als 'onrechtmatige daad' geldt dat de schadevergoeding gewoon kan geschieden op grond van art. 6:162 lid 1 BW.

¹⁹² Nieveld & Verburg 2024, p. 156.

¹⁹³ De omkering van de bewijslast heeft namelijk geen betrekking op de causaliteit en de omvang van de schade.

¹⁹⁴ Rb. Zeeland-West-Brabant 3 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7358, r.o. 5.5.

jurisprudentieonderzoek dat er in zaken waar art. 6:193j lid 2 BW wordt ingeroepen vaak sprake is van een feitelijk vermoeden van causaliteit, waarmee de consument tegemoet wordt gekomen in zijn bewijslast.¹⁹⁵ Uit voorgaande kan mijns inziens de conclusie getrokken worden dat het niet zonder meer onmogelijk voor de consument is om het causale verband aan te tonen.¹⁹⁶ Het aantonen van het bestaan en de hoogte van geleden schade lijkt daarentegen wel lastig te zijn voor de consument.¹⁹⁷ De standaard benadering van schadebepaling via vermogensvergelijking met de hypothetische situatie lijkt bij greenwashing in sommige gevallen tekort te schieten.¹⁹⁸ In de KLM-zaak kon de consument immers niet meer in de situatie gebracht worden waarin het schadeveroorzakende feit achterwege zou blijven, omdat de vlucht wellicht al had plaatsgevonden. De omvang van de schade kan dan bijvoorbeeld wel vastgesteld worden aan de hand van de meerprijs voor het compenserende product of de compenserende dienst.¹⁹⁹ Ondanks voorgaande ‘bewijsproblemen’ blijkt het vorderen van een schadevergoeding in de praktijk niet geheel onmogelijk. In de *Sjoemelsoftware*-uitspraken werd er door de rechter namelijk meer dan eens een schadevergoeding toegekend.²⁰⁰

Voorts biedt het BW de mogelijkheid tot vernietiging van de overeenkomst die als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen.²⁰¹ De consument zal in een dergelijk geval moeten aantonen dat de overeenkomst gesloten is doordat de onderneming een onjuiste milieuclaim heeft gedaan. Het lastige daarbij is dat de consument zal moeten aantonen hoe belangrijk duurzaamheid voor de consument is en dat blijkt niet altijd zo eenvoudig te zijn.²⁰² Tevens moet de consument in het licht van art. 6:193b e.v. BW eerst aantonen dat de *gemiddelde* consument de overeenkomst niet zou hebben gesloten zonder de misleidende milieuclaim, waarna hij in het licht van art. 6:193j lid 3 BW de causaliteit ten aanzien van zijn *eigen* overeenkomst dient te bewijzen.²⁰³ Overigens verdient algemene opmerking dat het de consument vrijstaat te kiezen welk rechtsmiddel hij wenst in te stellen.²⁰⁴

¹⁹⁵ Tigelaar & Pavillon 2021, p. 214.

¹⁹⁶ Zie in dit licht onder meer Rb. Gelderland 20 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:760, r.o. 5.8; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4577, r.o. 5.13. In beide zaken wordt de causaliteit op voorhand bewezen geacht.

¹⁹⁷ Nievelt & Verburg 2024, p. 157.

¹⁹⁸ Nievelt & Verburg 2024, p. 157.

¹⁹⁹ Verbruggen 2024, p. 130.

²⁰⁰ Rb. Oost-Brabant 5 oktober 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:4892, r.o. 5.64; Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3770, r.o. 4.48.

²⁰¹ Art. 6:193j lid 3 BW.

²⁰² Hamster 2022, p. 443.

²⁰³ Hamster 2022, p. 443.

²⁰⁴ In het licht van art. 3 lid 2 van de Richtlijn OHP.

§3.6 De Richtlijn Groene Claims en de Richtlijn Consumer Empowerment

Een bespreking van de Richtlijn Consumer Empowerment en de Richtlijn Groene Claims kan in het kader van de inhoud van dit hoofdstuk naar mijn mening niet achterwege blijven.²⁰⁵ Met de vaststelling van de Richtlijn Consumer Empowerment wordt de Richtlijn OHP deels herzien.²⁰⁶ De wetgever heeft tot maart 2026 om de Richtlijn Consumer Empowerment op een juiste wijze te implementeren in het nationale recht.²⁰⁷ Aan de zwarte lijst uit art. 6:193g BW worden tien handelingen toegevoegd, waarvan er vier verband houden met milieu- en duurzaamheidskenmerken, die te allen tijde misleidend en daarmee ook oneerlijk en onrechtmatig zijn.²⁰⁸ Blijkens bijlage I van de Richtlijn Consumer Empowerment blijken dat de volgende handelingen te zijn: het weergeven van een duurzaamheidskenmerk dat niet op een certificeringsregeling is gebaseerd, het maken van een generieke claim zonder dat de handelaar milieuprestaties kan aantonen, het maken van een algehele claim terwijl de claim slechts betrekking heeft op een klein onderdeel en het beweren dat een product een positief of neutraal effect heeft wat broeikasgasemissies betreft.²⁰⁹ Ook wordt de lijst met productkenmerken waarover een handelaar de consument niet mag misleiden uitgebreid met onder andere de termen ‘duurzaamheid’ en ‘repareerbaarheid’.²¹⁰ Daarnaast worden twee gedragingen toegevoegd die onder bepaalde omstandigheden als misleidend kunnen worden aangemerkt. Het gaat om het uiten van een toekomstige milieucclaim zonder daarbij concrete doelstellingen of verplichtingen te formuleren, en om het suggereren van milieuvordelen die in werkelijkheid slechts deel uitmaken van de gebruikelijke praktijk.²¹¹

Het voorstel voor de Richtlijn Groene Claims vormt een aanvulling op de Richtlijn Consumer Empowerment.²¹² Een onderdeel van het voorstel betreft de invoering van een nationale beoordeling van een milieucclaim die in overeenstemming dient te zijn met de Richtlijn Groene Claims.²¹³ Bij een positieve beoordeling ontvangt de handelaar een conformiteitscertificaat dat aantoont dat de claim in overeenstemming is met de Richtlijn OHP.²¹⁴ Deze mogelijkheid laat de beoordeling van een nationale autoriteit ten aanzien van de Richtlijn OHP echter onverlet.²¹⁵

Hoewel de Richtlijn Consumer Empowerment pas in 2026 geïmplementeerd hoeft te zijn en dus nog geen rechtstreekse werking heeft, en de Richtlijn Groene Claims zich nog in de voorstelprocedure bevindt, lijken toekomstige definitieve statussen ook geen

²⁰⁵ De Richtlijn Consumer Empowerment staat breder bekend als Richtlijn (EU) 2024/825 en is onderdeel van het bredere Europese initiatief ‘Empowering Consumers for the Green Transition’.

²⁰⁶ Cauffman 2024, p. 110.

²⁰⁷ Art. 4 lid 1 Richtlijn (EU) 2024/825.

²⁰⁸ Pavillon 2023, p. 291.

²⁰⁹ Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023)166, p. 6.

²¹⁰ Considerans 2 sub a Richtlijn (EU) 2024/825.

²¹¹ Considerans 2 sub b Richtlijn (EU) 2024/825.

²¹² Van Nievelt & Verburg 2024, p. 160.

²¹³ Voorstel Richtlijn Groene Claims COM(2023) 166, p. 21.

²¹⁴ Van Nievelt & Verburg 2024, p. 160.

²¹⁵ Van Nievelt & Verburg 2024, p. 160.

verandering te brengen in de aanpak van greenwashing. Met deze richtlijnen wordt slechts kenbaar dat de aanpak van greenwashing op grond van de Richtlijn OHP mogelijk is. Echter, deze mogelijkheid bestond al enige tijd gelet op de Richtsnoeren die de Europese Commissie in 2021 publiceerde, welke een goede toepassing van de Richtlijn OHP moeten vergemakkelijken.²¹⁶ Nu uit beide richtlijnen geen breder instrumentarium blijkt voor consumenten om op te treden tegen ‘greenwashing’, kan mijns inziens niet geconcludeerd worden dat er door genoemde richtlijnen meer remedies ontstaan ten aanzien van de uiteengezette kaders in §3.3, §3.4 en §3.5.²¹⁷

§3.7 Tussenconclusie

De huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kaders bieden in beginsel verschillende aanknopingspunten om greenwashing tegen te gaan, maar de daadwerkelijke effectiviteit daarvan is mijns inziens wisselend. Civielrechtelijk biedt het BW met name via het verbod op oneerlijke handelspraktijken ex. art. 6:193a e.v. BW en de onrechtmatige daad ex. art. 6:162 BW diverse mogelijkheden voor consumenten om op te treden tegen misleidende milieueclaims. Daarbij kan gedacht worden aan een verbod op bepaalde uitingen, rectificatie, schadevergoeding of zelfs vernietiging van een tot stand gekomen overeenkomst. De toegang tot deze rechtsmiddelen is juridisch mogelijk, maar blijkt in de praktijk vaak belemmerd te worden door bewijsproblemen, geringe jurisprudentie of een afweging van proportionaliteit door de rechter. Ook privaatrechtelijke instanties die door het bedrijfsleven zelf zijn ingesteld, zoals de RCC, beschikken over enkele instrumenten om op te treden tegen greenwashing. De RCC hanteert duidelijke gedragsregels en kan reputatieschade veroorzaken via publieke aanbevelingen, maar mist sanctiemogelijkheden, waardoor haar handhaving in concreto beperkt blijft. Meer in administratiefrechtelijke zin kan de ACM daarentegen wettelijk optreden om daadwerkelijke sancties op te leggen, zoals dwangsommen en boetes. Echter, is gebleken dat de ACM deze sanctiemogelijkheden terughoudend tot helemaal niet toepast. In de praktijk kiest de ACM meestal voor informele handhaving, zoals het verkrijgen van toezeggingen. Hoewel de ACM juridisch sterk staat, blijft daadwerkelijke sanctiehandhaving tot op heden uit. Ten slotte zijn nieuwe Europese initiatieven, zoals de Richtlijn Groene Claims en de Richtlijn Consumer Empowerment, in aantocht. Deze beogen het handhavingskader op termijn te versterken door verduidelijking van regels en uitbreiding van de zwarte lijst van verboden handelingen. Hoewel deze stappen mogelijk bijdragen aan meer rechtszekerheid en duidelijkheid voor consumenten om te onderbouwen dat sprake is van greenwashing, lijken ze vooralsnog geen breder sanctie-instrumentarium te bieden om overtredingen effectiever aan te kunnen pakken. De beperkte toepassing van civielrechtelijke en administratiefrechtelijke middelen en het

²¹⁶ Zie §4.1 en verder van de Richtsnoeren (C/2021/9320) voor de toepassing ten aanzien van het kenmerk ‘duurzaamheid’.

²¹⁷ Tevens ook niet in strafrechtelijke zin.

terughoudend optreden van toezichthouders als de ACM wijzen erop dat de bestaande mogelijkheden niet altijd even goed worden benut. Dit wekt bij mij – met enige voorzichtigheid – de twijfel op over de praktische waarde van het huidige kader als effectief handhavingsmiddel tegen greenwashing.

Hoofdstuk 4 – Huidige strafrechtelijke kader

§4.1 Inleiding

Zoals blijkt uit voorgaande hoofdstukken, hebben er in Nederland enkele juridische procedures plaatsgevonden ten aanzien van greenwashing. Vooralsnog hebben deze procedures niet via het strafrecht plaatsgevonden. Echter, in de literatuur worden meerdere wetsartikelen opgeworpen waaronder greenwashing op dit moment mogelijk al strafbaar gesteld kan worden. Zo benoemt Lopik onder andere valsheid in geschrifte, oplichting en bedrog bij verkoop als eventuele mogelijkheden.²¹⁸ Van bedrog bij verkoop kan op voorhand al gesteld worden dat dit delict geen soelaas biedt, nu dit artikel expliciet ziet op bedrog in de handel en niet op het maken van reclame.²¹⁹ Bedrog tijdens het maken van reclame kan daarentegen naar mijn mening mogelijk wel strafbaar gesteld worden onder de oneerlijke mededinging door misleiding ex. art. 328bis Sr. Een nadere analyse van de genoemde delicten ten aanzien van greenwashing blijft in de literatuur tot zover echter achterwege. Omdat het OM tot op heden nog geen vervolging ten aanzien van greenwashing heeft ingesteld, zal in dit hoofdstuk onderzocht worden of de hiervoor genoemde strafbaarstellingen voldoende soelaas bieden om greenwashing op grond van een tekstuele interpretatie onder het huidige strafrechtelijke kader strafbaar te kunnen stellen. Voorgaande vormt daarmee een antwoord op de derde deelvraag:

‘Welke mogelijkheden biedt het huidige strafrechtelijke kader om greenwashing strafbaar te stellen?’

In dit hoofdstuk wordt uitgegaan van situaties waarin geen bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die de toepassing van art. 51 Sr belemmeren, zodat rechtspersonen in beginsel in staat zijn de genoemde feiten te plegen. Voorts verdient opmerking dat ervoor wordt gekozen om aan de bestanddelen van de definitiebepalingen te toetsen, aangezien het in dit hoofdstuk gaat om een ‘nieuwe’ gedraging in het strafrecht. Derhalve zal mijns inziens eerst getoetst moeten worden of de gedragingen geschaard kunnen worden onder de delictsomschrijvingen. Daaropvolgend kan een mogelijke discussie plaatsvinden over deze gedragingen in het licht van bijvoorbeeld de wetshistorie.

§4.2 Valsheid in geschrifte ex. art. 225 Sr

§4.2.1 Wettelijke definitiebepaling van valsheid in geschrifte

Het eerste delict dat een nadere analyse verdient, betreft valsheid in geschrifte en is opgenomen in art. 225 Sr. De strafbaarstelling wordt als volgt geformuleerd:

²¹⁸ Lopik 2024, p. 172.

²¹⁹ Shreki & Van der Wulp, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 329bis, aant. 2 (online, bijgewerkt op 29 december 2018).

‘Hij die een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk opmaakt of vervalst, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken, wordt als schuldig aan valsheid in geschrift gestraft, met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.’²²⁰

Art. 225 Sr valt uiteen in drie leden, waarbij in het eerste lid het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift strafbaar wordt gesteld.²²¹ Ten aanzien van het tweede lid wordt slechts opgemerkt dat bij greenwashing de vervaardigende onderneming in de meeste gevallen ook de gebruikende onderneming zal zijn.²²² Op grond van art. 56 lid 2 Sr zal in een dergelijk geval slechts één strafbepaling worden toegepast. In art. 226 e.v. Sr worden reeds meer specifieke vormen van valsheid in geschrifte strafbaar gesteld.²²³

§4.2.2 Bestanddelen van het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift

Om een geslaagd beroep op art. 225 lid 1 Sr te kunnen doen, moet voldaan zijn aan de vier bestanddelen uit voornoemd artikel. De toetsing van greenwashing ten aanzien van deze bestanddelen wordt in deze paragraaf behandeld.

Het eerste bestanddeel betreft het bestanddeel ‘geschrift’, welke wordt gekenmerkt als een weergave van letter- en cijfertekens.²²⁴ Volgens de Memorie van Toelichting bij art. 225 Sr dient onder een geschrift te worden verstaan, ‘een weergave van al dan niet duidelijk leesbare tekens die in min of meer duurzame vorm zijn vastgelegd’.²²⁵ Dit vereiste wordt in beginsel doorgaans vervuld bij greenwashing, aangezien de meeste milieucclaims worden vormgegeven door tekstuele presentaties. De vereiste duurzaamheid lijkt eveneens aanwezig te zijn nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat digitale documenten, zoals computerbestanden, ook als geschrift in de zin van art. 225 Sr dienen te gelden.²²⁶ Daarmee wordt afgeweken van het uitgangspunt dat duurzaamheid in beginsel een vast materiaal waarop tekens kunnen worden vastgelegd, veronderstelt.²²⁷ Voorgaande ligt anders voor de milieucclaims die enkel bestaan uit het gebruik van visuele elementen zonder begeleidende tekst, zoals afbeeldingen of keurmerken. Deze milieucclaims lijken buiten het begrip ‘geschrift’ in de zin van art. 225 Sr te vallen, aangezien er geen sprake lijkt te zijn van een weergave van letter- en cijfertekens.²²⁸

²²⁰ Art. 225 lid 1 Sr.

²²¹ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 155.

²²² Het gebruikmaken van een vals geschrift wordt naast het vervaardigen van een vals geschrift apart bestraft in art. 225 lid 2 Sr.

²²³ Omwille de grootte van deze scriptie beperk ik mij slechts tot het kernartikel van Titel XII Sr. Art. 225 lid 3 Sr en art. 226 e.v. Sr worden in deze bespreking daarom buiten beschouwing gelaten.

²²⁴ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 156.

²²⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 29 025, nr. 3, p. 3.

²²⁶ Concl. A-G P.C. Vegter 29 juni 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4136, par. 7.

²²⁷ Cnossen, in: *T&C Strafrecht*, artikel 225 Sr, aant. 13a (online, bijgewerkt 1 oktober 2024).

²²⁸ Cnossen, in: *T&C Strafrecht*, artikel 225 Sr, aant. 15 (online, bijgewerkt 1 oktober 2024).

Voor greenwashing kan het tweede bestanddeel, te weten dat het geschrift ‘bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen’, slechts in zeer beperkte mate worden aangenomen. Een geschrift heeft de zogenoemde bewijsbestemming wanneer aan een geschrift in het maatschappelijk verkeer betekenis voor het aantonen van een feit wordt toegekend.²²⁹ Doorslaggevend is daarbij de functie die het soort document gewoonlijk in de samenleving vervult. Het enkele gebruik van een geschrift om wat daarin staat voor waar te laten gelden, levert op zichzelf namelijk geen bewijsbestemming op.²³⁰ In het geval van greenwashing bestaan milieuclaims doorgaans uit een combinatie van lettertekens. De combinaties van lettertekens variëren per geval, zonder dat aan die combinaties een vaste, algemene bewijswaarde wordt toegekend. De vereiste bewijsbestemming uit art. 225 Sr lijkt daarmee bij greenwashing te ontbreken. Een uitzondering doet zich echter voor bij het gebruik van onjuiste keurmerken. Dergelijke keurmerken worden namelijk veelal uitgegeven door gecertificeerde instellingen en hebben daardoor in het maatschappelijk verkeer een bewijsfunctie ten aanzien van milieuvriendelijkheid of duurzaamheid. In die hoedanigheid lijkt een keurmerk vergelijkbaar met bijvoorbeeld een rijbewijs, dat eveneens tot bewijs van een feit dient.²³¹ Toch ontstaat hier een complicatie gelet op hetgeen bij het eerste bestanddeel al werd vastgesteld: een los keurmerk zonder begeleidende tekst kan de toetsing van het bestanddeel ‘geschrift’ niet doorstaan. Van een geschrift met bewijsbestemming kan daarom slechts worden gesproken in de gevallen dat de milieuclaim bestaat uit een visueel keurmerk of een afbeelding met een begeleidende tekst.

Voor zover greenwashing plaatsvindt door middel van het gebruik van een keurmerk met begeleidende tekst, dient vervolgens beoordeeld te worden of sprake is van het derde bestanddeel: het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift.²³² In deze context is van vervalsen slechts sprake, indien een onderneming wijzigingen aanbrengt in een reeds door een gecertificeerde instantie uitgegeven keurmerk.²³³ Omdat keurmerken meestal extern worden verstrekt en uit §2.5 niet blijkt dat deze keurmerken vaak worden aangepast, zal deze situatie zich relatief zelden voordoen. Meer relevant is de beoordeling of sprake is van valselijk opmaken. Dat ziet op het vervaardigen van een geschrift waarin onjuistheden of onwaarheden worden vermeld, ook wel intellectuele valsheid genoemd.²³⁴ Daaronder kan mede worden verstaan het verhullen van bepaalde informatie, met als doel het geven van een schijn van waarheid aan een leugenachtig feit.²³⁵ Bij keurmerken met een bijbehorende tekst die bijvoorbeeld absolute claims of

²²⁹ HR 20 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9379, r.o. 5.5.

²³⁰ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 156 & p. 157.

²³¹ HR 6 september 1977, nr. 69147; Concl. P-G M.S. Van Oosten 6 september 1977, ECLI:NL:PHR:1977:AD7151.

²³² Art. 225 lid 1 Sr.

²³³ Zie voor de uitleg van ‘vervalsen’: Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 158. Overigens blijkt uit de daadwerkelijke praktijk (§2.5) niet dat daarvan op dit moment sprake is.

²³⁴ Cozijnsen, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 225 Sr, aant. 3.3 (online, bijgewerkt op 10 maart 2019).

²³⁵ HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6354, r.o. 5.5; Hofstee, in: *Novon/Langemijer/Remmeling Strafrecht*, art. 225, aant. 4.1 (online, bijgewerkt op 14 januari 2017).

verhullende claims omvatten, kan op basis van voorgaande opvatting worden aangenomen dat er sprake is van valselijk opmaken. Er wordt immers een schijn van waarheid gecreëerd die feitelijk niet gedragen wordt door de werkelijkheid.²³⁶ Omdat de term ‘vals’ in zijn algemeenheid valt te duiden als het *opzettelijk* in strijd met de waarheid handelen²³⁷, ligt aan art. 225 Sr ook een impliciet opzet-vereiste ten grondslag.²³⁸ Om aan dit opzet-vereiste te voldoen, moet een onderneming de aanmerkelijke kans op de valsheid van het geschrift bewust aanvaard hebben, waarmee de opzet expliciet op de valsheid van het geschrift ziet en niet op het gebruik van het vervalste geschrift.²³⁹ De kans op de aanwezigheid van valsheid lijkt aanmerkelijk te zijn, zeker nu bijvoorbeeld de Leidraad van de ACM helder maakt welke milieucclaims (on)toelaatbaar zijn. Tegen de achtergrond van toenemende maatschappelijke en juridische aandacht voor greenwashing, mag verwacht worden dat ondernemingen zich bewust zijn van de risico's. In het bijzonder bij terugkerende of grootschalige greenwashingspraktijken kan bovendien worden aangenomen dat zij de aanmerkelijke kans bewust accepteren.²⁴⁰ In overige gevallen zal dit afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. Er kan dus gesteld worden dat aan dit derde bestanddeel enkel wordt voldaan, indien de milieucclaim valt te kwalificeren als het valselijk opmaken van een geschrift in zin van art. 225 Sr. Het opzet-vereiste lijkt daarbij tot dusver verder geen problemen op te werpen.

Tot slot vereist art. 225 Sr dat degene die het geschrift valselijk heeft opgemaakt of vervalst, ‘het oogmerk had om het geschrift als echt en onvervalst te gebruiken of door anderen te doen gebruiken’.²⁴¹ Dit zogenoemde gebruiksoogmerk ziet niet op het opmaken zelf, maar op de intentie om het geschrift in te zetten op een wijze die tot nadeel *kan* leiden.²⁴² Daarbij is het niet noodzakelijk dat het geschrift daadwerkelijk gebruikt wordt.²⁴³ Wanneer greenwashing wordt gepleegd door het gebruik van een keurmerk met begeleidende tekst, en dus sprake is van een geschrift dat mogelijk vals is opgemaakt, ligt het gebruiksoogmerk voor de hand. Het doel van dergelijke milieucclaims is immers in vrijwel alle gevallen het aanprijzen van producten of diensten, waarbij de milieucclaim actief naar buiten wordt gebracht. Daarmee wordt het geschrift niet slechts vervaardigd, maar ook daadwerkelijk ingezet ter beïnvloeding van consumentengedrag. Het oogmerk tot gebruik lijkt daarmee in dit kader weinig obstakels op te leveren en redelijk makkelijk aangenomen te kunnen worden.

²³⁶ Immers, wordt noodzakelijke informatie verhuld, waardoor een schijn van waarheid ontstaat.

²³⁷ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 157.

²³⁸ Cnossen, in: *T&C Strafrecht*, art. 225 Sr, aant. 11e (online, bijgewerkt 1 oktober 2024).

²³⁹ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 162; Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 158. Daarbij gaat het om de reële, niet-onwaarschijnlijke kans, zie HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718, r.o. 5.3.2.

²⁴⁰ Bijvoorbeeld in het geval KLM opnieuw de fout in gaat ten aanzien van misleidende milieucclaims.

²⁴¹ Art. 225 lid Sr.

²⁴² Cnossen, in: *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 225 Sr, aant. 11c (online, bijgewerkt 1 oktober 2024).

²⁴³ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 158.

§4.3 Oplichting ex. art. 326 Sr

§4.3.1 Wettelijke definitiebepaling van oplichting

Het tweede delict dat wordt opgeworpen, betreft oplichting en is opgenomen in art. 326 Sr.²⁴⁴ De strafbaarstelling wordt als volgt geformuleerd:

‘Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtfels, iemand beweegt tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het tenietdoen van een inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.’²⁴⁵

§4.3.2 Bestanddelen van oplichting

Om een geslaagd beroep op art. 326 lid 1 Sr te kunnen doen, moet voldaan zijn aan de vier bestanddelen uit voornoemd artikel. De bestanddelen worden in deze paragraaf afzonderlijk behandeld.

Het eerste bestanddeel van art. 326 Sr vereist dat de dader handelt ‘met het oogmerk om zichzelf of een ander wederrechtelijk te bevoordelen’.²⁴⁶ Dit oogmerk ziet ten eerste op het streven naar een voordeel van economische waarde, en ten tweede op het wederrechtelijke karakter van dat voordeel.²⁴⁷ Wederrechtelijkheid wordt aangenomen, indien het economische voordeel wordt verkregen door het gebruik van een van de oplichtingsmiddelen genoemd in lid 1.²⁴⁸ Tevens dient het verkregen voordeel in strijd te zijn met wat maatschappelijk aanvaardbaar wordt geacht.²⁴⁹ Het oogmerk zelf wordt gekwalificeerd als een bijzondere vorm van opzet, waarbij het niet slechts gaat om het nastreven van het naaste doel. Uit vaste rechtspraak blijkt namelijk dat het oogmerk ook aanwezig geacht wordt te zijn, indien een verdachte moet beseffen dat zijn handelen als noodzakelijk (en dus door hem gewild) gevolg met zich brengt dat hij onrechtmatig bevoordeeld wordt.²⁵⁰ Het motief van de dader doet daarbij niet ter zake, het oogmerk kan al worden aangenomen wanneer de bevoordeling een onvermijdelijk gevolg was van zijn

²⁴⁴ Lopik 2024, p. 172.

²⁴⁵ Art. 326 lid 1 Sr.

²⁴⁶ Art. 326 lid 1 Sr.

²⁴⁷ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 122.

²⁴⁸ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 326, aant. 6 (online, bijgewerkt op 1 februari 2010).

²⁴⁹ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 122.

²⁵⁰ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 326, aant. 6 (online, bijgewerkt op 1 februari 2010). De Hoge Raad aanvaardde deze ‘formule’ voor het eerst in de *Gevangenisvoedsel*-arresten.

Tegenwoordig wordt de formule nog steeds gebruikt, zie Hof ’s-Hertogenbosch 28 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1077; De Hullu & Van Kempen 2024, p. 280.

gedragingen.²⁵¹ Bij de beoordeling van greenwashing aan dit bestanddeel moet worden vastgesteld of de gedraging daadwerkelijk heeft geleid tot een bevoordeling van economische waarde, en of die bevoordeling op wederrechtelijke wijze is verkregen. Voor de uitingsvormen van greenwashing – de inhoudelijk onjuiste claims, de absolute en vage claims, de irrelevante claims en de verhullende claims – geldt dat dit bestanddeel slechts bewezen kan worden, indien de milieuclaim heeft geleid tot bijvoorbeeld de daadwerkelijke afgifte van een goed. Slechts dan is er sprake van een economisch voordeel dat op wederrechtelijke wijze is verkregen.²⁵² Indien blijkt dat het economische voordeel verkregen is door een van de uitingsvormen van greenwashing uit §2.3, ligt ook het oogmerk voor de hand. De misleidende milieuclaims worden immers ingezet om producten of diensten aan te prijzen en te verkopen. In die context kan van een onderneming in redelijkheid worden verwacht dat zij moet begrijpen dat haar handelen in de meeste gevallen rechtstreeks zal leiden tot een economisch voordeel ten koste van een misleide consument. Daarmee wordt in beginsel voldaan aan het noodzakelijke bewustzijn dat volgens de jurisprudentie volstaat voor het aannemen van het oogmerk. In het geval een wederrechtelijke bevoordeling wordt vastgesteld, zal in het overgrote deel van de gevallen dan ook aangenomen kunnen worden dat het vereiste oogmerk aanwezig is.

Om tot een bewezenverklaring van oplichting op grond van art. 326 Sr te komen, is vervolgens vereist dat gebruik is gemaakt van een van de vier oplichtingsmiddelen die in het artikel worden opgesomd. Deze limitatieve opsomming beoogt een afbakening te maken van strafwaardig bedrog, waardoor niet elke vorm van misleiding strafrechtelijke consequenties krijgt.²⁵³ Opmerking verdient dat meerdere oplichtingsmiddelen naast elkaar kunnen worden gebruikt.²⁵⁴ Van de vier oplichtingsmiddelen zijn met name ‘het doen van listige kunstgrepen’ en ‘een samenweefsel van verdichtsels’ relevant voor de beoordeling van greenwashing. Het middel ‘listige kunstgrepen’ ziet op gedragingen die gericht zijn op het doelbewust misleiden van een ander. ‘Kunstgreep’ verwijst naar een handeling, terwijl ‘listig’ duidt op alles wat gebruikt kan worden om iemand om de tuin te leiden.²⁵⁵ Van belang is dat de handeling daadwerkelijk leidt tot een onjuiste voorstelling van zaken bij de benadeelde.²⁵⁶ Eén enkele listige kunstgreep blijkt voldoende te zijn om tot een bewezenverklaring te komen.²⁵⁷ Gelet op deze ruime interpretatie kunnen meerdere uitingsvormen van greenwashing in beginsel onder dit oplichtingsmiddel

²⁵¹ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 122.

²⁵² Immers: er kan wel sprake zijn van een van de uitingsvormen van greenwashing die te kwalificeren valt als een van de oplichtingsmiddelen uit art. 225 lid 1 Sr, maar indien de consument niet overgaat tot de afgifte van een goed, zal er ook geen economische bevoordeling aanwezig zijn.

²⁵³ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 123.

²⁵⁴ Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 326 Sr, aant. 4 (online, bijgewerkt op 6 mei 2019).

²⁵⁵ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 125.

²⁵⁶ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 125.

²⁵⁷ Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 326 Sr, aant. 4.3 (online, bijgewerkt op 6 mei 2019).

vallen. Bij 'listig' gaat het namelijk om alles waarmee iemand om de tuin geleid kan worden. Daaraan worden verder geen vormvereisten gesteld. Door het ontbreken van bijvoorbeeld een fatsoenlijke onderbouwing bij algemene claims, de claims die betrekking hebben op een standardeigenschap van een product of de claims die de netto negatieve impact naar de achtergrond laten verdwijnen, kunnen consumenten misleid worden. Het middel 'een samenweefsel van verdichtfels' vergt voorts meer dan één leugenachtige mededeling. In de kern gaat het daarbij om 'gesproken en/of geschreven uitingen die bij die ander een op meer dan een enkele leugenachtige mededeling gebaseerde onjuiste voorstelling van zaken in het leven kunnen roepen'.²⁵⁸ Daarbij kunnen ook juiste mededelingen een rol spelen, mits deze de onjuiste informatie een schijn van waarheid verlenen.²⁵⁹ Juist bij de inhoudelijk onjuiste claims zal er vaak sprake zijn van dit oplichtingsmiddel. Bij de inhoudelijk onjuiste claims zal de claim op zichzelf staand in de meeste gevallen onjuist zijn, maar de uitleg dan wel onderbouwing daarbij ook. Daardoor kan er sprake zijn van meerdere onjuistheden die gezamenlijk een misleidend geheel vormen. Dit geheel kan bij de consument de indruk wekken dat een product duurzaam is, terwijl dat feitelijk onjuist blijkt te zijn. Gelet op het voorgaande kwalificeren de uitingvormen van greenwashing zich in de regel als respectievelijk listige kunstgrepen of een samenweefsel van verdichtfels. De grenzen tussen beide middelen zijn niet altijd even scherp, maar voor de strafrechtelijke kwalificatie lijkt dat niet per se noodzakelijk te zijn, nu beide middelen ook naast elkaar gebruikt kunnen worden.²⁶⁰

Het derde bestanddeel van art. 326 Sr vereist dat het slachtoffer door het oplichtingsmiddel is 'bewogen tot' een van de genoemde handelingen, zoals de afgifte van een goed of het verlenen van een dienst. Van dit causale verband is sprake als voldoende aannemelijk is dat de bedrogene onder invloed van het oplichtingsmiddel is overgegaan tot de bepaalde handeling.²⁶¹ Of daarvan sprake is in een concrete situatie, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Belangrijke omstandigheden kunnen onder meer zijn de persoonlijkheid van de bedrogene en de gebruikelijke mate van zorgvuldigheid in het maatschappelijke verkeer die de bedrogene de onjuiste voorstelling van zaken had moeten laten inzien.²⁶² Voor het 'bewogen tot' is het voorts beslissend dat het slachtoffer door het oplichtingsmiddel daadwerkelijk is bedrogen.²⁶³ In het kader van greenwashing gaat het meestal om publieke reclame-uitingen waarin ondernemingen zich presenteren als milieuvriendelijker dan zij feitelijk zijn. Een van de hoofddoelen van reclame is het beïnvloeden van consumenten, waarmee een gedragsverandering gepaard

²⁵⁸ HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, r.o. 2.3.2.

²⁵⁹ Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 326 Sr, aant. 4.4 (online, bijgewerkt op 6 mei 2019).

²⁶⁰ Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 326 Sr, aant. 4 (online, bijgewerkt op 6 mei 2019).

²⁶¹ Van der Velden & De Jonge, in: *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 326 Sr, aant. 8 (online, bijgewerkt op 1 oktober 2024).

²⁶² Van der Velden & De Jonge, in: *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 326 Sr, aant. 8 (online, bijgewerkt op 1 oktober 2024).

²⁶³ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, p. 122.

gaat die in de meeste gevallen tot de aankoop van een product zal leiden.²⁶⁴ Daarmee ligt het vereiste ‘bewegen tot’ in zekere zin besloten in het karakter van greenwashing: de misleidende milieuclaims zijn immers expliciet gericht op het aanzetten tot de aankoop van producten of diensten. Toch zal het naar mijn mening in de praktijk lastiger zijn om vast te stellen dat de bedrogene daadwerkelijk tot afgifte van een goed is overgaan door de openbare reclame-uiting van een onderneming. De betreffende afgifte zal waarschijnlijk iets genuanceerder liggen en van meerdere omstandigheden afhankelijk zijn, waarbij de milieuclaim niet te allen tijde als doorslaggevende factor beschouwd kan worden.

Het laatste bestanddeel uit art. 326 Sr vereist dat het slachtoffer door het oplichtingsmiddel is bewogen tot ‘de afgifte van enig goed, het verlenen van een dienst, het ter beschikking stellen van gegevens, het aangaan van een schuld of het tenietdoen van een inschuld’. Gelet op hetgeen is besproken in §2.5 lijkt tot dusver in dit licht slechts ‘de afgifte van enig goed’ relevant te zijn. Onder een goed wordt in zijn algemeenheid verstaan: een object met enige waarde dat naar zijn aard onttrokken kan worden aan de beschikkingsmacht van een ander.²⁶⁵ Voor de afgifte is het niet relevant of het goed daadwerkelijk in de beschikkingsmacht van de oplichter terechtkomt. Wel is relevant dat het goed daadwerkelijk uit de beschikkingsmacht van de bedrogene is geraakt.²⁶⁶ In die lijn heeft de Hoge Raad reeds geoordeeld dat de betaling van giraal geld, gekwalificeerd kan worden als de afgifte van enig goed.²⁶⁷ Met name die overweging lijkt ervoor te zorgen dat aan dit bestanddeel wordt voldaan in het geval van greenwashing. Wanneer ondernemingen in reclame-uitingen gebruik maken van misleidende milieuclaims en consumenten vervolgens overgaan tot het kopen van een product of dienst, raakt het geldbedrag daadwerkelijk uit de beschikkingsmacht van de consument. De betaling van het geldbedrag vormt dan ‘de afgifte van enig goed’ gelet op hetgeen de Hoge Raad heeft bepaald. Echter, niet alle betalingen van geld leiden tot de conclusie dat er voldaan wordt aan dit bestanddeel. Zoals hiervoor al gesteld dient wel het causale verband tussen het ‘oplichtingsmiddel’ en ‘de afgifte van het goed’ voldoende aannemelijk te zijn. Voorgaande laat echter onverlet dat er naast ‘de afgifte van enig goed’ ook sprake kan zijn van ‘het verlenen van een dienst, het ter beschikking stellen van gegevens, het aangaan van een schuld of het tenietdoen van een inschuld’. Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn in de situatie dat een student stage wenst te lopen bij een bedrijf dat zich presenteert als duurzaam en groen, met de intentie om bij te kunnen dragen aan een duurzaam partnerschap. Als echter vast komt te staan dat de milieuclaims onjuist blijken

²⁶⁴ ‘Hoe reclame jou beïnvloedt, zonder dat je het doorhebt’, radar,avrotros.nl, 1 november 2021.

²⁶⁵ Ter Haar, Mijer & Seuters 2018, p. 126.

²⁶⁶ Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 326 Sr, aant. 5.1 (online, bijgewerkt op 1 mei 2019).

²⁶⁷ HR 28 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1593, r.o. 5.1, *NJ* 1992/363.

te zijn, hebben de onjuiste milieuclaims geleid tot het ‘verlenen van een dienst’ in de zin van art. 326 lid 1 Sr.²⁶⁸

§4.4 Oneerlijke mededinging door misleiding ex. art. 328bis Sr

§4.4.1 Wettelijke definitiebepaling van oneerlijke mededinging door misleiding

Een derde delict waaronder greenwashing mogelijk strafbaar gesteld kan worden, betreft de oneerlijke mededinging door misleiding, welke is neergelegd in art. 328bis Sr. De strafbaarstelling wordt als volgt geformuleerd:

‘Hij die, om het handels- of bedrijfsdebiët van zichzelf of van een ander te vestigen, te behouden of uit te breiden, enige bedrieglijke handeling pleegt tot misleiding van het publiek of van een bepaald persoon, wordt, indien daaruit enig nadeel voor concurrenten van hem of van die ander kan ontstaan, als schuldig aan oneerlijke mededinging, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vijfde categorie.’²⁶⁹

Het doel van dit wetsartikel betreft het tegengaan van oneerlijke handelspraktijken welke een ongeoorloofde concurrentiepositie opleveren.²⁷⁰ De jurisprudentie omtrent dit artikel is zeer schaars.²⁷¹ Doorenbos twijfelde een decennia geleden al over het bestaansrecht van deze bepaling²⁷², mede gelet op de raakvlakken die dit artikel vertoont met de Mededingingswet.²⁷³ Desalniettemin kan een veroordeling van greenwashing op basis van dit artikel in theorie mogelijk plaatsvinden, indien aan alle bestanddelen wordt voldaan.

§4.4.2 Bestanddelen van oneerlijke mededinging door misleiding

Omdat de jurisprudentie omtrent deze bepaling zeer schaars is, valt lastig in te vullen hoe de betreffende bestanddelen vorm moeten worden gegeven. In een arrest uit 1924 oordeelde de Hoge Raad dat ten minste voldaan moet zijn aan vier bestanddelen, welke in deze paragraaf worden besproken.²⁷⁴

De gedraging moet allereerst ‘op zich zelve bedrieglijk zijn’.²⁷⁵ In de literatuur bestond al langer discussie over wat er onder bedrieglijk moest worden verstaan. Shreki, Van der

²⁶⁸ Dit voorbeeld wordt enkel gegeven ter illustratie. In de praktijk zal dit voorbeeld zich niet vaak voordoen en naar alle waarschijnlijkheid ook niet zeer problematisch zijn.

²⁶⁹ Art. 328bis Sr.

²⁷⁰ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Remmelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 1a (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁷¹ Shreki & Van der Wulp, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 328bis, aant. 1 (online, bijgewerkt op 29 december 2018).

²⁷² Doorenbos 2010, p. 169.

²⁷³ Shreki & Van der Wulp, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 328bis, aant. 1 (online, bijgewerkt op 29 december 2018).

²⁷⁴ HR 27 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:289, NJ 1925, p. 177.

²⁷⁵ HR 27 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:289, NJ 1925, p. 177.

Wulp en Fokkens kwamen tot de conclusie dat onder bedrieglijk moet worden verstaan, de listige kunstgrepen en samenweefsels van verdichtsels zoals reeds omschreven in §4.3.2.²⁷⁶ Anders zouden veel handelingen te snel strafbaar gesteld kunnen worden onder art. 328bis Sr, zoals een onderneming die een enkele onjuiste schijn van waarheid in een reclame weergeeft.²⁷⁷ Gelet op de conclusie die in §4.3.2 werd getrokken kan daarom voorzichtig worden geconcludeerd dat misleidende milieucclaims kunnen volstaan als een bedrieglijke handeling in de zin van art. 328bis Sr.

Lastiger ligt dat voor het tweede bestanddeel, waaruit een dubbel oogmerk blijkt. Enerzijds moet de handeling gepleegd zijn om te misleiden, en anderzijds moet de handeling gepleegd zijn om via die misleiding het handels- of bedrijfsdebiet te vestigen, behouden of uit te breiden.²⁷⁸ In veel gevallen doen bedrijven onbewust bijvoorbeeld een algemene claim of een irrelevante claim. Het dubbele oogmerk-vereiste zal dan zeer lastig vast te stellen zijn. Al zou er sprake zijn van een bewuste mate van misleiding, is het maar de vraag of bewezen kan worden of de misleiding werd ingezet om het bedrijfsdebiet te vestigen, behouden of uit te breiden. Het enkel toebrengen van schade aan een concurrent biedt wettelijk gezien onvoldoende houvast, de misleiding moet daadwerkelijk worden aangewend om het bedrijfsdebiet te bevorderen.

Gelet op de geringe mate waarin aan het tweede bestanddeel wordt voldaan, worden de laatste twee bestanddeel slechts kort besproken. Indien al dan toch tot de conclusie wordt gekomen dat er sprake is van bedrieglijke handeling met een dubbel oogmerk, moet de handeling ondernomen zijn om ‘koopers te misleiden’.²⁷⁹ Het kan daarbij ook gaan om concurrenten of het algemene publiek.²⁸⁰ Voor de vaststelling daarvan dient de gedraging objectief misleidend te zijn, losstaand van het feit wat de dader voor ogen had en losstaand van het feit hoe slachtoffers de gedraging hebben ervaren.²⁸¹ Een gemiddelde derde zou de handeling als misleidend moeten beschouwen, om van een objectief misleidende handeling te kunnen spreken. Naar mijn mening roepen niet alle claims bij greenwashing direct gevoelens van misleiding op, waardoor niet snel met volle overtuiging aan dit bestanddeel voorbij kan worden gegaan.²⁸²

Voorts dient als laatste bestanddeel de handeling ‘voor concurrenten nadeelige gevolgen te hebben’.²⁸³ In beginsel kan dit bestanddeel ruim worden uitgelegd, omdat niet

²⁷⁶ Shreki & Van der Wulp, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 328bis, aant. 1 (online, bijgewerkt op 29 december 2018); Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 3 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁷⁷ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 3 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁷⁸ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 5 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁷⁹ HR 27 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:289, NJ 1925, p. 177.

²⁸⁰ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 4 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁸¹ Shreki & Van der Wulp, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*, art. 328bis, aant. 1 (online, bijgewerkt op 29 december 2018).

²⁸² Immers, sommige milieucclaims kunnen ook slechts op kleine onderdelen misleidend zijn.

²⁸³ HR 27 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:289, NJ 1925, p. 177.

vereist is om daadwerkelijk aan te wijzen welke concurrenten benadeeld worden en wat de concrete omvang van de benadeling betreft.²⁸⁴ Toch moet dit uitgangspunt wat genuanceerd worden, omdat onder ‘naadelige gevolgen’ enkel een benadeling van het bedrijfs- of handelsdebiet geschaard mag worden.²⁸⁵ Greenwashing levert in zoverre een oneerlijke handelspraktijk ten opzichte van de consument op, maar niet ten opzichte van een concurrent. Voor een bewezenverklaring zal het uiterst ingewikkeld zijn om te bewijzen dat door het doen van onjuiste claims, nadelige gevolgen optreden bij concurrenten. Gelet op de toetsing aan de bestanddelen en de minimale jurisprudentie, kan de twijfel van Doorenbos mijns inziens worden bevestigd. De toepassingsmogelijkheden van dit artikel lijken uiterst beperkt te zijn.

§4.5 Tussenconclusie

Op basis van de voorgaande analyse kan worden geconcludeerd dat het huidige strafrechtelijke kader in theorie mogelijkheden biedt om greenwashing aan te pakken, maar dat de toepassing in de praktijk aanzienlijke beperkingen met zich meebrengt. Art. 225 Sr lijkt slechts aanknopingspunten te bieden voor de gevallen waarin milieuclaims bestaan uit keurmerken met een begeleidende tekst. Enkel dan kan worden voldaan aan de vereisten van ‘geschrift’ en ‘bewijsbestemming’. Ook het bestanddeel ‘valselijk opmaken’ lijkt in dat kader in specifieke gevallen haalbaar. In dergelijke gevallen zal tevens doorgaans zijn voldaan aan het oogmerk van het gebruik van het vervalste geschrift. Hieruit blijkt dat de toepassings sfeer van art. 225 Sr slechts beperkt blijft tot een zeer klein deel van de greenwashingshandelingen. Art. 326 Sr blijkt daarentegen een aanzienlijk ruimer kader en daardoor geschikter instrument voor de strafrechtelijke bestrijding van greenwashing te bieden. Diverse uitingvormen – zoals absolute, inhoudelijk onjuiste of verhullende milieuclaims – kunnen worden ondergebracht onder de oplichtingsmiddelen ‘listige kunstgrepen’ of ‘een samenweefsel van verdichtsels’. De wederrechtelijke bevoordeling blijkt in de context van greenwashing vaak aanwezig, met name indien een misleidende milieuclaim leidt tot de aankoop van een product of dienst. Ook aan het causale verband en de afgifte van enig goed, zoals giraal geld, kan in beginsel worden voldaan. Daarmee lijken de kernbestanddelen van art. 326 Sr in het geval van greenwashing in beginsel vervulbaar. Art. 328bis Sr biedt voorts in theorie een specifieke basis voor de strafbaarstelling van misleidende handelspraktijken zoals greenwashing, maar kent in de praktijk aanzienlijke bewijsrechtelijke obstakels. Met name het dubbele oogmerk op de misleiding en op het behoud, de vestiging of de uitbreiding van het bedrijfsdebiet blijkt lastig aantoonbaar. Ook het vereiste dat de gedraging objectief misleidend moet zijn en dat concurrenten nadeel ondervinden, beperkt de toepasbaarheid. De eerder geuite twijfels in de literatuur over het bestaansrecht van art.

²⁸⁴ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 7 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

²⁸⁵ Fokkens, in: *Novon/Langemijer/Rommelink Strafrecht*, art. 328bis, aant. 7 (online, bijgewerkt op 1 mei 1999).

328bis Sr lijken in het licht van greenwashing dan ook bevestigd te worden. Al met al kan worden gesteld dat art. 326 Sr zich het best leent voor een strafrechtelijke handhaving van greenwashing. Echter, ook ten aanzien van dit artikel geldt dat in het geval van greenwashing niet zonder meer aan alle bestanddelen wordt voldaan. Bewijsproblemen zullen niet per definitie zijn uitgesloten. Tegen deze achtergrond bezien is het mijns inziens dan ook begrijpelijk dat het OM tot dusver nog niet naar het strafrecht heeft 'gegrepen', meer in specifieke zin art. 326 Sr, in het geval van greenwashing.

Hoofdstuk 5 – De strafbaarstelling van greenwashing

§5.1 Inleiding

De analyses in hoofdstuk 3 en 4 laten zien dat het huidige juridische kader an sich mogelijkheden biedt om greenwashing aan te pakken. In de praktijk blijkt de toepassing van deze instrumenten echter beperkt. Tegelijkertijd is in hoofdstuk 2 daarentegen vastgesteld dat greenwashing een reëel en groeiend maatschappelijk probleem vormt. De combinatie van juridische mogelijkheden enerzijds en beperkte handhaving anderzijds roept de vraag op of het wenselijk is om greenwashing expliciet strafbaar te stellen, waardoor de bestrijding van greenwashing wordt vergemakkelijkt. In dit hoofdstuk wordt deze vraag onderzocht en wordt toegewerkt naar een antwoord op de laatste deelvraag:

‘Hoe kan een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing worden beoordeeld in het licht van de bestaande criteria voor strafbaarstelling?’?

§5.2 De criteria voor strafbaarstelling

De criteria voor strafbaarstelling vormen een belangrijk toetsingskader waarmee argumenten voor en tegen strafbaarstelling van bepaald gedrag tegen elkaar worden afgewogen.²⁸⁶ In de loop der tijd hebben diverse auteurs pogingen gedaan om schema's met criteria voor strafbaarstellingen op te stellen die gehanteerd moeten worden bij de strafbaarstelling van gedragingen.²⁸⁷ Ook de wetgever heeft het belang van goed onderbouwde strafwetgeving onderkend en trachtte met enkele criteria de kwaliteit van de wetgeving te waarborgen.²⁸⁸

Een van de eerste pogingen om de criteria te systematiseren kwam van Hulsman, die in 1972 de nadruk legde op de zogenoemde negatieve criteria²⁸⁹, argumenten die pleiten tegen de inzet van het strafrecht en daarmee aanleiding geven om van strafbaarstelling af te zien.²⁹⁰ Van Bemmelen richtte zich daarentegen juist op positieve criteria, die zich richten op argumenten die de wetgever dwingen tot strafbaarstelling van een bepaalde gedraging.²⁹¹ In het verlengde hiervan ontwikkelde De Roos in 1987 een schema met zes criteria waarmee de wenselijkheid van voorgenomen strafbaarstellingen kan worden getoetst.²⁹² Dit schema wordt door sommige auteurs als leidend beschouwd binnen het strafrecht.²⁹³ Hoewel het schema van De Roos goede houvast biedt bij de

²⁸⁶ Hamelzky 2020, p. 318.

²⁸⁷ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 42.

²⁸⁸ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2000/01, 27 475, nr. 2; *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. D.

²⁸⁹ Hulsman 1972, p. 91.

²⁹⁰ Cleiren 2012, p. 11.

²⁹¹ J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973, p. 1 – 14.

²⁹² De Roos 1987, hoofdstuk III. Het gaat daarbij om de volgende beginselen: het schadebeginsel, het tolerantiebeginsel, het subsidiariteitsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit.

²⁹³ Hamelzky 2020, p. 318.

beoordeling van strafbaarstellingen²⁹⁴, sluit dit mijns inziens het gebruik van andere schema's of aanvullende criteria niet per definitie uit.

Ondanks de vele pogingen tot systematisering bestaat er tot op heden geen algemeen geaccepteerd schema aan de hand waarvan bepaalde gedragingen strafbaar worden gesteld. Volgens De Hullu en Van Kempen komt dat mede doordat de waarde van diverse criteria sterk afhankelijk is van de context waarin ze worden toegepast.²⁹⁵ Ook de strafrechtsoorten – zoals vergelding, preventie, rechtsontwikkeling en conflictoplossing – beïnvloeden in belangrijke mate de afweging welke criteria in een concreet geval doorslaggevend zijn.²⁹⁶ Cleiren constateerde daarnaast dat in het huidige politieke klimaat een afweging tussen positieve en negatieve criteria nauwelijks plaatsvindt. Een daadwerkelijk inhoudelijk debat over de strafbaarstelling van bepaalde gedragingen vindt slechts sporadisch plaats.²⁹⁷ De wet voorziet echter ook niet in de verplichting om een strafbaar te stellen gedraging te toetsen aan de criteria voor strafbaarstelling. Desondanks kan aan de hand van deze criteria een conclusie, inhoudende dat een bepaalde gedraging al dan niet strafbaar gesteld dient te worden, wetenschappelijk en op een objectieve wijze onderbouwd worden. De kwaliteit van het wetgevingsproces kan daarmee gewaarborgd worden, zonder dat verondersteld wordt dat handelingen slechts op subjectieve wijze strafbaar worden gesteld.

Hoewel er tot op heden in de literatuur geen algemeen geaccepteerd schema tot stand is gekomen, zet Buisman met haar 'recente' drietrapsbenadering naar mijn mening een stap in de goede richting. Zij onderscheidt drie fasen in het beoordelen van de wenselijkheid van een strafbaarstelling: de legitimatie, de rechtvaardiging en de formulering van de strafbaarstelling.²⁹⁸ De criteria van andere auteurs komen in belangrijke mate terug in deze benadering, zij het op indirecte wijze. Zo lijken de legitimerende en faciliterende functies die Cleiren toekent aan criteria voor strafbaarstelling terug te komen in de eerste twee stappen van Buisman's model. Tevens lijken de positieve criteria, zoals deze voortvloeien uit de schema's van onder andere De Roos en Van Bemmelen, in overwegende mate terug te komen in de benadering van Buisman.²⁹⁹

De drietrapsbenadering van Buisman lijkt een gedegen kader te bieden voor de beoordeling van de strafbaarstelling van greenwashing, omdat het bestaat uit concrete stappen, en niet slechts uit abstracte vereisten. Tevens sluit het kader goed aan op de daadwerkelijke praktijk, nu bijvoorbeeld het vereiste van interne subsidiariteit ook vereist dat er wordt gekeken naar het bestaande wettelijke kader.³⁰⁰ Daarom wordt in dit

²⁹⁴ Zie voor een toepassing van dit schema, bijvoorbeeld R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Deventer: Gouda Quint 1998.

²⁹⁵ De Hullu & Van Kempen 2024, p. 42.

²⁹⁶ Van Bemmelen 1973, p. 1.

²⁹⁷ Cleiren 2012, p. 16.

²⁹⁸ Buisman 2020, p. 65.

²⁹⁹ Buisman 2020, p. 65 – 68.

³⁰⁰ Zie voor het vereiste 'interne subsidiariteit' §5.3.3.

onderzoek het kader van Buisman als uitgangspunt gebruikt om de mogelijkheid van een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing te toetsen. Een complete bespreking van andere schema's en criteria wordt omwille de omvang van deze scriptie daarbij achterwege gelaten.

§5.3 Het toetsingskader van Buisman

§5.3.1 Legitimatiefase

De eerste stap in de benadering van Buisman ziet op de legitimatie van de inzet van het strafrecht. Deze stap beantwoordt in zekere mate de vraag *of* een bepaalde gedraging strafbaar gesteld kan worden.³⁰¹ Indien aan de vereisten uit deze stap wordt voldaan, zal het antwoord op voorgaande vraag in beginsel bevestigend luiden. Daarmee wordt op rechtswetenschappelijke wijze de ernst van het gedrag en de maatschappelijke schadelijkheid aangetoond, waardoor het strafrecht een antwoord op dit gedrag kan bieden. In dit kader hanteert zij drie zogeheten drempelcriteria, die gezamenlijk bepalen of een strafbaarstelling in beginsel als legitiem kan worden beschouwd. Deze criteria betreffen: het bestaan van schade, de onrechtmatigheid van de gedraging en de aanwezigheid van een te beschermen rechtsgoed.³⁰² Indien aan deze voorwaarden is voldaan, vormt dit de basis voor de veronderstelling dat een strafbaarstelling in beginsel legitiem is.

Buisman definieert schade als het negatieve effect dat een gedraging teweegbrengt op een substantieel belang. Daaronder verstaat zij fysieke of eigendomsbelangen, publieke belangen, dan wel het reële risico op het ontstaan van schade.³⁰³ In beginsel wordt daarmee een goede definitie van het schadebeginsel gegeven, hoewel de complexiteit van de vaststelling van daadwerkelijke schade in Buisman haar kader naar mijn mening wat onderbelicht blijft. De Roos besteedde daarentegen meer aandacht aan de vaststelling van de omvang van schade. De Roos stelde als bijkomende eis dat de wetgever het schadeoordeel moet onderbouwen met resultaten van wetenschappelijk onderzoek.³⁰⁴ Een concrete beschrijving van de problematische context, problematische gedragingen en de schade – ook wel bekend onder het adagium ‘in dubio pro libertate’ – zorgt ervoor dat gedragingen niet enkel strafbaar worden gesteld op grond van morele oordelen.³⁰⁵ Voorts verdient opmerking dat door meerdere auteurs is betoogd dat indien de wetgever kan stellen en motiveren dat er sprake is van ‘schadelijk’ gedrag, de wetgever zich moet onthouden van een strafbaarstelling van dat gedrag in de gevallen een strafbaarstelling een te vergaande inbreuk vormt op de individuele vrijheden van burgers.³⁰⁶ Tegen deze achtergrond omvat

³⁰¹ Buisman 2020, p. 65.

³⁰² Buisman 2020, p. 65.

³⁰³ Buisman 2020, p. 65.

³⁰⁴ De Roos 1987, p. 54.

³⁰⁵ De Roos 1987, p. 57.

³⁰⁶ Haenen 2014, p. 124; De Roos 1987, p. 59; Hamelzky 2020, p. 319; Haveman 1998, p. 32.

het schadebeginsel een afweging tussen de omvang en waarschijnlijkheid van schade enerzijds, en de gevolgen van strafrechtelijke handhaving anderzijds.³⁰⁷

Naast de eis van schadelijk gedrag, moet het gedrag tevens onrechtmatig zijn.³⁰⁸ Onder onrechtmatigheid wordt verstaan: een inbreuk op de belangen van anderen of de staat, die het gevolg is van opzettelijk, roekeloos dan wel verwijtbaar nalatig handelen.³⁰⁹ Dit vereiste lijkt in de kern het uitgangspunt te zijn van de strafbaarstelling van bepaald gedrag, gelet op het antwoord dat minister Modderman al in 1886 gaf op de vraag wanneer criminalisering van bepaald gedrag aangewezen is: ‘alleen datgene mag gestraft worden, wat in de eerste plaats onrecht is’.³¹⁰ In veel gevallen zal de onrechtmatigheid van het gedrag echter al voortvloeien uit de schadelijkheid van het gedrag.³¹¹

Het laatste criterium in de legitimatiefase betreft het aanwezig zijn van een rechtsgoed. Volgens algemeen wetgevingsbeleid, dient er bij het maken van nieuw beleid een beoogd doel in acht te worden genomen.³¹² Bij de strafbaarstelling van een bepaalde gedraging betreft het doel, het beschermen van rechtsgoederen.³¹³ Volgens Buisman is het rechtsgoedcriterium inherent verbonden aan de beginselen van schade en onrechtmatigheid. Door te beoordelen of een gedraging schadelijk en onrechtmatig is, kan worden vastgesteld welk rechtsgoed bescherming verdient door een strafbaarstelling.³¹⁴

§5.3.1.1 Legitimatie ten aanzien van greenwashing

Ten aanzien van het eerste criterium in de legitimatiefase kan worden opgemerkt dat uit §2.4 is gebleken dat greenwashing aanzienlijk schadelijke gevolgen kan hebben voor zowel individuele, als collectieve belangen. De schade hoeft niet beslist op geld waardeerbaar te zijn. Van belang is dat het gaat om een negatief effect op een substantieel belang. In dit licht kan als individueel belang onder meer gewezen worden op het vertrouwen dat de consument in handelaren dient te hebben om tot een weloverwogen aankoop van goederen te kunnen overgaan.³¹⁵ In het licht van greenwashing bezien kan in meer specifieke zin gesteld worden dat het dient te gaan om het vertrouwen in een duurzame handelaar, voor de consument die veel waarde hecht aan duurzaamheid bij een aankoopbeslissing.³¹⁶ Het negatieve effect op dit individuele belang uit zich in het feit dat consumenten door greenwashing de mogelijkheid verliezen om te kiezen voor daadwerkelijk duurzame producten. Zoals omschreven behoeft het niet beslist te gaan om op geld waardeerbare schade, maar er kan uiteraard wel sprake zijn

³⁰⁷ Buisman 2020, p. 65.

³⁰⁸ Haenen 2014, p. 123; Simester & Von Hirsch 2014, p. 45.

³⁰⁹ Buisman 2020, p. 65.

³¹⁰ Smidt 1881, p. 16.

³¹¹ Buisman 2020, p. 66.

³¹² *Kamerstukken II 2022/23*, 36 200 VI, nr. 10, p. 2. Zie stap 2 in het ‘Beleidskompas’.

³¹³ Esser 2019, p. 17.

³¹⁴ Buisman 2020, p. 66.

³¹⁵ Verbruggen & Van Vliet 2023, p. 278

³¹⁶ Verbruggen 2021, p. 187.

van schade die het vermogen van een individuele consument aantast. Neem als voorbeeld de KLM-zaak, waarbij – in de hypothetische situatie – de consument door de algemene, vage milieucclaims van KLM over zou gaan tot het kopen van een vliegticket. In die situatie kan de geldbetaling gekwalificeerd worden als de afgifte van een goed, waardoor de consument ook in zijn eigendomsbelang wordt geschaad.³¹⁷ Op meer collectief gebied kan worden gesteld dat door greenwashing de werking van de interne markt wordt verstoord.³¹⁸ Bedrijven die al dan niet bewust aan greenwashing doen, zorgen voor een scheve concurrentieverhouding op de interne markt. Bedrijven die zich onterecht voordoen als duurzame bedrijven nemen namelijk een valse concurrentiepositie op de markt in ten aanzien van bedrijven die daadwerkelijk duurzaam ondernemen. Die bedrijven worden daardoor benadeeld.³¹⁹ Greenwashing heeft in dat licht bezien een ernstig negatief effect op de collectieve belangen van bedrijven om te kunnen opereren in een eerlijke interne markt, waarin bedrijven een eerlijke concurrentiepositie innemen. Overkoepelend en meer op collectieve wijze zal greenwashing er voorts voor zorgen dat de transitie naar een duurzame samenleving op de lange baan wordt vertraagd.³²⁰ De ‘extra’ eis van de Roos – inhoudende dat de omvang en waarschijnlijkheid van de schade onderbouwd moeten worden met wetenschappelijk onderzoek – lijkt in dit opzicht wat moeilijkheden op te werpen. Wat betreft de waarschijnlijkheid kan op grond van het voorgaande worden gesteld dat de kans aannemelijk is dat door greenwashing schade ontstaat. Lastiger ligt dat voor de vaststelling van de omvang van die schade. Een concrete vaststelling daarvan lijkt voor nu slechts mogelijk te zijn in het geval van op geld waardeerbare schade aan consumenten, zoals in het eerder in deze paragraaf aangehaalde voorbeeld.³²¹ Hoewel de omvang van de schade niet altijd even gemakkelijk vast te stellen lijkt, doet dit niet af aan het feit dat greenwashing strikt genomen een nadelig effect heeft op individuele, collectieve en publieke belangen.

Zoals reeds gesteld zal in veel gevallen de onrechtmatigheid van het gedrag voortvloeien uit de schadelijkheid van het betreffende gedrag.³²² De onrechtmatigheid valt echter niet in alle gevallen gemakkelijk vast te stellen. Als voorbeeld kan gedacht worden aan de algemene en vage milieucclaims. In die gevallen zal de opzet, roekeloosheid of verwijtbaarheid een stuk lastig vast te stellen zijn dan de gevallen waarin er sprake is van inhoudelijk onjuiste claims of irrelevante claims. De onrechtmatigheid van de gedraging lijkt zich in die gevallen in een grijs gebied te bevinden, nu de gedraging

³¹⁷ HR 28 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1593, r.o. 5.1, *NJ* 1992/363.

³¹⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 2.

³¹⁹ Kösters & Meindertsma 2024, p. 209.

³²⁰ Verbruggen 2021, p. 187.

³²¹ Echter, dat laat onverlet dat een vaststelling van schade aan publieke en collectieve belangen wel degelijk mogelijk is. Ten aanzien van publieke belangen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een analyse van omzetverschillen tussen bedrijven waarbij wel greenwashing wordt geconstateerd en bedrijven waarbij geen greenwashing wordt geconstateerd. Daarnaast zou bijvoorbeeld een onderzoek naar afnemende klantentrouw bij daadwerkelijk duurzame ondernemingen als bewijs kunnen gelden.

³²² Buisman 2020, p. 66.

wel maatschappelijk schadelijk is, maar de juridische drempel van onrechtmatigheid niet automatisch overschreden kan worden. Toch leidt dit mijns inziens in zoverre niet direct tot problemen, nu het argumentatiekader van Buisman als denkschema gezien moet worden, waarbij de criteria tegen elkaar afgewogen moeten worden.³²³ Daarbij kan de onrechtmatigheid in bepaalde gevallen van ondergeschikt belang zijn.

Bij het opstellen van nieuw wetgevingsbeleid moet een duidelijk doel worden nagestreefd, waarbij het bij strafbaarstelling specifiek gaat om de bescherming van een rechtsgoed.³²⁴ Voordat tot de conclusie wordt gekomen dat bepaald gedrag strafbaar moet worden gesteld, moet er dus een concreet te beschermen rechtsgoed aangewezen worden. Gezien de schadelijke en onrechtmatige aard van het gedrag, kunnen onder andere het consumentenbelang en de marktwerking worden aangewezen als te beschermen rechtsgoederen. Daarnaast valt te betogen dat ook het eigendomsrecht als rechtsgoed in aanmerking komt in gevallen waarin consumenten tot betaling van een geldsom overgaan. De voornoemde rechtsgoederen worden in zoverre al beschermd door de Richtlijn OHP en de Wet OHP. Het milieu als rechtsgoed komt in die context niet zo zeer tot uitdrukking. De vaststelling van Richtlijn 2024/825 lijkt daarmee een verschuiving in de aandacht naar een nieuw rechtsgoed teweeg te brengen.³²⁵ Wanneer wordt gesteld dat de rechtsgoederen ‘consumentenbelang’ en ‘marktwerking’ reeds toereikend worden beschermd binnen het bestaande wettelijke kader, en er derhalve geen grond bestaat voor aanvullende strafrechtelijke bescherming, kan tegen deze redenering worden ingebracht dat met de vaststelling van Richtlijn 2024/825 een nieuw, meer op afstand gelegen rechtsgoed nadrukkelijker in beeld komt. Dit wijst er mijns inziens op dat het beschermingsbereik wordt verruimd, zonder dat Richtlijn 2024/825 expliciet meer handhavingsmogelijkheden introduceert ten aanzien van dit nieuwe rechtsgoed.³²⁶ Tot dusver lijkt het te beschermen rechtsgoed daarom geen problemen op te werpen.

§5.3.2 Rechtvaardigingsfase

De tweede stap in de benadering van Buisman ziet op de rechtvaardiging van de inzet van het strafrecht. Het uitgangspunt is dat van de inzet van het strafrecht terughoudend gebruik moet worden gemaakt.³²⁷ Met de vereisten uit deze twee stap dient de wetgever de bepalen of hij daadwerkelijk het strafrecht wil aanwenden als reactie op het ongewenste gedrag.³²⁸ Buisman hanteert drie criteria aan de hand waarvan de noodzaak van de inzet van het strafrecht kan worden aangetoond. Deze criteria betreffen: het beginsel van

³²³ In dat licht kan de toon van Corstens gevolgd worden die de criteria als denkschema beschouwde, zonder bepaalde criteria als absoluut te beschouwen, zie Corstens 1984, p. 51.

³²⁴ *Kamerstukken II* 2022/23, 36 200 VI, nr. 10, p. 2.

³²⁵ Considerans 1 Richtlijn (EU) 2024/825.

³²⁶ Immers, wordt met de vaststelling van Richtlijn (EU) 2024/825 enkel duidelijk wanneer een handeling dient te gelden als een misleidende (milieu)claim. De bestaande handhavingsmogelijkheden van onder andere de ACM blijven in stand en worden niet verder uitgebreid.

³²⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 731, nr. 1, p. 4.

³²⁸ Buisman 2020, p. 67.

prospectieve proportionaliteit, het beginsel van ultima ratio en het beginsel van effectiviteit en praktische hanteerbaarheid.³²⁹

Bij de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel geldt als uitgangspunt dat de wetgever geen verderstrekkende maatregelen mag treffen dan strikt noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel.³³⁰ Bij de strafbaarstelling van een gedraging geldt in meer specifieke zin de zogenoemde prospectieve proportionaliteit. De beoordeling van prospectieve proportionaliteit vereist dat wordt vastgesteld of de inzet van het strafrecht in een redelijke verhouding staat tot de ernst en de aard van het ongewenste gedrag.³³¹ De vraag rijst echter in hoeverre dit beginsel richtinggevend is. Buisman spreekt haar twijfel hieromtrent niet uit, maar in mijn optiek is de nuancering van De Roos juist, nu een absolute maatstaf die voorschrijft hoe ver het strafrecht moet reiken lijkt te ontbreken.³³²

Het tweede beginsel betreft het beginsel van ultima ratio, ook wel bekend als het subsidiariteitsbeginsel.³³³ Dit beginsel kenmerkt zich door het feit dat het strafrecht moet worden ingezet als allerlaatste middel als er geen alternatieve instrumenten voor handen zijn.³³⁴ Telkens moet overwogen worden of kan worden volstaan met civielrechtelijke of administratiefrechtelijke sanctionering³³⁵, aangezien het strafrecht in beginsel niet toegankelijk blijkt voor een benadeelde, en het strafrecht ingrijpende dwangbevoegdheden en hoge sancties met zich meebrengt.³³⁶ Corstens betoogde in dit licht gezien dat civiele rechtshandhaving de voorkeur geniet, indien er sprake is van directe schade aan een aanwijsbare particulier.³³⁷ Het strafrecht, dan wel het bestuursrecht, dient pas toegepast te worden indien betrokken belangen onvoldoende worden beschermd door het civiele recht of de civiele rechtshandhaving onvoldoende wordt benut.³³⁸ Tegenwoordig lijkt het beginsel van ultima ratio naar de achtergrond te verdwijnen en wordt het strafrecht steeds vaker als optimum remedium ingezet.³³⁹ Daarbij heerst de gedachte dat de keuze voor het rechtsgebied dat wordt toegepast, wordt beslist aan de hand van het rechtsmiddel dat de beste bescherming biedt tegen het schadelijke gedrag.³⁴⁰ Dit wordt ook wel hybride normstelling genoemd, waarvan in het strafrecht sprake is wanneer het strafrecht aanvullend wordt ingezet om bescherming te waarborgen bij overtredingen die uit civielrechtelijke of administratiefrechtelijke normen

³²⁹ Buisman 2020, p. 67.

³³⁰ Haveman 1998, p. 33.

³³¹ Buisman 2020, p. 67.

³³² De Roos 1987, p. 71.

³³³ Groenhuijsen & Ouwerkerk 2013, p. 258.

³³⁴ Buisman 2020, p. 67.

³³⁵ De Roos 1987, p. 60.

³³⁶ De Roos 1987, p. 68.

³³⁷ Corstens 1984, p. 52.

³³⁸ Corstens 1984, p. 52.

³³⁹ Buisman 2022, p. 1.

³⁴⁰ Buisman 2022, p. 1. Het uitgangspunt is dus dat de norm door meerdere rechtsgebieden kan worden gehandhaafd.

voortvloeien.³⁴¹ Gelet op deze rechtsontwikkeling moet het criterium van zowel Buisman, als het criterium van Corstens mijns inziens worden genuanceerd. De inzet van het strafrecht als optimum remedium bij de aanpak van greenwashing zou namelijk wel eens geschikt kunnen zijn, zie voor een nadere invulling §5.3.2.1.

Als laatste criterium in de rechtvaardigingsfase hanteert Buisman – in navolging op de Roos – het beginsel van effectiviteit, waarbij zij verder onderscheid maakt in drie beginselen: de hanteerbaarheid van de delictsomschrijving, de capaciteit van het strafrechtelijk systeem en generale preventie.³⁴² Het effectiviteitsbeginsel verlangt dat strafbaarstelling daadwerkelijk bijdraagt aan het terugdringen van ongewenst gedrag. De norm moet duidelijk en te handhaven zijn, zonder structurele bewijsproblemen op te leveren.³⁴³ Capaciteitsgebrek, door Hulsman omschreven als een negatief criterium³⁴⁴, vormt geen zelfstandige grond om strafbaarstelling achterwege te laten, nu wetgevingsrichtlijnen vereisen dat effectiviteit en uitvoerbaarheid al vooraf worden ingeschat.³⁴⁵ De strafbaarstelling moet bovendien voldoende afschrikwekkend zijn om gedragsverandering teweeg te brengen, een enkel symbolische strafbaarstelling voldoet niet aan het beginsel van effectiviteit.³⁴⁶

§5.3.2.1 Rechtvaardiging ten aanzien van greenwashing

Het beginsel van prospectieve proportionaliteit vereist een beoordeling of het strafrecht, als meest ingrijpende handhavingsinstrument, proportioneel is ten opzichte van de ernst van het te bestrijden gedrag.³⁴⁷ Allereerst verdient opmerking dat greenwashing op zich zelf staand – lees: het gebruiken van milieucclaims in reclame-uitingen – niet direct gekwalificeerd kan worden als bijzonder ernstig gedrag dat strafbaarstelling rechtvaardigt, zoals bijvoorbeeld bij het moorden van een persoon wel het geval is. Toch lijken de gevolgen van het gedrag op de lange termijn een inbreuk te maken op zwaarwegende collectieve belangen. Opmerking verdient dat belangen als het individueel eigendomsrecht en het belang van goede marktwerking voor art. 326 Sr en art. 328bis Sr thans voldoende rechtvaardiging bieden om het strafrecht in te zetten. In datzelfde licht kan mijns inziens worden beargumenteerd dat deze belangen daarom ook voldoende rechtvaardiging zouden kunnen bieden voor de inzet van het strafrecht ten aanzien van greenwashing.³⁴⁸ Ten aanzien van het milieu kan daarover in het bijzonder nog het volgende opgemerkt worden. Gesteld kan worden dat door greenwashing de transitie naar een duurzame consumptie wordt vertraagd. De doelstelling van Nederland om de

³⁴¹ Buisman 2022, p. 2.

³⁴² Buisman 2020, p. 68; De Roos 1987, p. 76.

³⁴³ Buisman 2020, p. 68.

³⁴⁴ Hulsman 1972.

³⁴⁵ Zie bijvoorbeeld aanwijzing 2.2 en aanwijzing 2.3 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³⁴⁶ In hoeverre een strafbepaling daadwerkelijk afschrikwekkend werkt, valt lastig daadwerkelijk vast te stellen.

³⁴⁷ Hamelzky 2020, p. 320.

³⁴⁸ Gelet op het feit dat greenwashing onder de omstandigheden onder een van deze artikelen geschaard kan worden.

broeikasuitstoot in 2030 55 procent te reduceren ten opzichte van 1990, loopt daardoor mede gevaar.³⁴⁹ In Europees perspectief bezien, kan worden gesteld dat deze gang van zaken op termijn strijdigheid oplevert met het ‘recht op leven’ ex. art. 2 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en het ‘recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven’ ex. art. 8 EVRM. Uit deze artikelen vloeit kortgezegd een positieve verplichting voor de staat voort, om passende maatregelen te nemen om het leven van eenieder die onder zijn rechtsmacht valt, te beschermen.³⁵⁰ Deze verplichting geldt onder meer voor de gevallen wanneer er een reëel en direct gevaar bestaat.³⁵¹ Bij greenwashing valt te betwisten of er sprake is van een dergelijk reëel en direct gevaar, nu de gevolgen voor het milieu zich niet op korte termijn openbaren. Dat laat echter onverlet dat overheden verplicht zijn om preventieve maatregelen te nemen tegen ‘gevaar’, ook als niet zeker is dat de gevolgen zich zullen openbaren.³⁵² In dat licht bezien, en gelet op de conclusie dat civielrechtelijke en administratiefrechtelijke handhavinginstrumenten tot op heden onvoldoende effectief zijn gebleken in het tegengaan van greenwashing³⁵³, kan worden betoogd dat de inzet van het strafrecht niet op voorhand disproportioneel hoeft te worden geacht.³⁵⁴

Volgens het beginsel van ultima ratio moet het strafrecht pas worden ingezet als er geen alternatieve civielrechtelijke of administratiefrechtelijke instrumenten voor handen zijn.³⁵⁵ In het geval van greenwashing lijken er echter wel alternatieve instrumenten voor handen te zijn. Uit §3.3 wordt duidelijk dat de RCC bevoegd is tot het uitbrengen van onderhandse of openbare aanbevelingen, dan wel het verstrekken van vrijblijvende adviezen. Voorts blijkt uit §3.4 dat de ACM bevoegd is tot handhavend optreden door middel van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Ook staan voor de consument diverse remedies open bij de civiele rechter, zoals uiteengezet in §3.5. Dat leidt in beginsel tot de conclusie dat de strafbaarstelling van greenwashing de toets van het beginsel van ultima ratio niet kan doorstaan. Echter, in §5.3.2 werd al de nuancering aangebracht dat het strafrecht mijns inziens als optimum remedium ingezet dient te worden in plaats van als ultimum remedium. Door het strafrecht in te zetten naast de bestaande civielrechtelijke en administratiefrechtelijke normen, kan het strafrecht aanvullende bescherming bieden. Nu tevens uit §3.7 blijkt dat civielrechtelijke en administratiefrechtelijke middelen beperkt worden ingezet, zou het strafrecht in dit verband gebruikt kunnen worden als aanvullend kader voor de gevallen waarin de civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kaders ‘tekortschieten’. Het strafrecht kan tevens een oplossing bieden voor de gevallen waarin moeilijk vast te stellen valt welke

³⁴⁹ Verbruggen 2021, p. 187.

³⁵⁰ EHRM 28 maart 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0328JUD002249293, r.o. 62 (*Kiliç/Turkije*).

³⁵¹ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.2.2 (*Klimaatzaak Urgenda*).

³⁵² HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.3.2 (*Klimaatzaak Urgenda*).

³⁵³ Zoals blijkt uit de analyse van hoofdstuk 3.

³⁵⁴ Het gaat hierbij immers om de prospectieve proportionaliteit, waarbij de vraag wordt behandeld óf het proportioneel is om het strafrecht als instrument te gebruiken. Er wordt nog niet gespeculeerd over de hoogte van de straf, zoals het uitgangspunt is bij de retrospectieve proportionaliteit.

³⁵⁵ De Roos 1987, p. 60.

schade er is geleden of wanneer de schade zich niet leent voor schadevergoeding.³⁵⁶ Voorgaande dient echter slechts te gelden wanneer instanties als de RCC en ACM ook in de toekomst hun bevoegdheden ter bestrijding van greenwashing beperkt blijven inzetten. Immers blijft het uitgangspunt, dat niet te snel naar het strafrecht dient te worden gegrepen, juist.

De inzet van het strafrecht als optimum remedium in de bestrijding tegen greenwashing roept echter wel vragen op over de praktische toepasbaarheid, mede in het licht van de huidige druk op het strafrechtstelsel. Enerzijds mag de druk op het strafrechtstelsel er niet toe leiden dat strafwaardig gedrag niet strafbaar gesteld kan worden, anderzijds lijkt de druk op het strafrechtstelsel een reëel gevaar te zijn waar de wetgever niet zomaar aan voorbij kan gaan. Voorgaande heeft ook betrekking op het effectiviteitsbeginsel, het laatste beginsel in de legitimatiefase van Buisman. Dit beginsel vereist dat een strafbaarstelling duidelijk te handhaven is en in de praktijk niet leidt tot structurele bewijsproblemen.³⁵⁷ Voor nu geldt dat er nog geen uniform wettelijk kader bestaat waarin greenwashing wordt omschreven. In beginsel kan daarom iedere woordcombinatie potentieel als misleidende milieuclaim worden aangemerkt. De uitdaging voor de wetgever ligt er dan ook in om de norm enerzijds voldoende precies te formuleren om de rechtszekerheid te waarborgen, en anderzijds flexibel genoeg te zijn om in te kunnen spelen op ontwikkelingen. Een structurering in de wet zelf, zoals gegeven in §2.3, kan de effectiviteit van het strafrecht al ten goede komen. Verder kan worden gedacht aan een verwijzing naar secundaire normen, zoals de Leidraad van de ACM.³⁵⁸ Slechts wanneer de norm daadwerkelijk te handhaven valt, gaat er voldoende generale preventie van de norm uit, anders zal deze slechts symbolisch van aard zijn. Gelet op het voorgaande kan worden gesteld dat bewijsproblemen bij een strafbaarstelling van greenwashing denkbaar kunnen zijn, maar dat deze bewijsproblemen tegelijkertijd deels kunnen worden ondervangen door duidelijke normstellingen.³⁵⁹ De handhaving van greenwashing hoeft mijns inziens dus niet per definitie onmogelijk te zijn.

§5.3.3 Formuleringsfase

De laatste stap in de benadering van Buisman ziet op de formulering van de strafbaarstelling. De eerste twee fasen in het kader van Buisman richten zich in zekere zin op de vraag of een bepaalde gedraging strafbaar *kan* worden gesteld. De formuleringsfase

³⁵⁶ Buisman 2020, p. 67. Schade leent zich niet voor schadevergoeding in het geval van bijvoorbeeld milieuschade.

³⁵⁷ Buisman 2020, p. 68.

³⁵⁸ Voor een verdere norminvulling van 'schuld' in de zin van art. 307 Sr wordt bijvoorbeeld gebruik gemaakt van de KNMG-richtlijnen voor artsen. Voor greenwashing kan in dat geval bijvoorbeeld de term 'milieuclaim' nader worden uitgewerkt, zonder in de daadwerkelijke bepaling in detail te treden.

³⁵⁹ De complexiteit ten aanzien van dit vereiste zit in het feit dat de toetsing niet plaatsvindt aan de hand van een wetsvoorstel, waardoor een concrete toetsing van de normstelling aan het effectiviteitsbeginsel niet kan plaatsvinden.

richt zich op de vraag *hoe* een bepaalde gedraging strafbaar moet worden gesteld.³⁶⁰ Ook in deze laatste fase hanteert Buisman wederom drie criteria: de interne subsidiariteit, de legaliteit en de retrospectieve proportionaliteit.³⁶¹

Het subsidiariteitsbeginsel kenmerkt zich, zoals omschreven in §5.2.1.1, door het gegeven dat het strafrecht pas moet worden ingezet als allerlaatste middel als er geen alternatieve instrumenten voor handen zijn. Het beginsel van interne subsidiariteit betreft een species van het subsidiariteitsbeginsel en hanteert het strafrecht als zijnde het geheel.³⁶² Daaruit vloeit voort dat de wetgever bij een strafbaarstelling van een gedraging allereerst zal moeten onderzoeken of de betreffende gedraging onder de reikwijdte van een bestaande strafbaarstelling valt.³⁶³ De mogelijkheid tot scharing onder een bepaalde strafbaarstelling zal in beginsel pleiten tegen de introductie van een afzonderlijke strafbaarstelling.³⁶⁴

Het legaliteitsbeginsel brengt voorts met zich mee dat een strafbaar feit in een strafbepaling op voldoende duidelijke en precieze wijze moet zijn omschreven.³⁶⁵ Het *lex certa*-beginsel, de nadere uitwerking van het legaliteitsbeginsel in het strafrecht, vereist dat voldaan wordt aan dit beginsel, indien een strafbaarstelling toegankelijk en voorzienbaar is.³⁶⁶ Voor de pleger moet aldus duidelijk zijn dat zijn gedraging mogelijk onder een bestaande strafbaarstelling valt.

Als allerlaatste criterium hanteert Buisman het beginsel van retrospectieve proportionaliteit.³⁶⁷ Daarmee wordt beoogd een juiste balans te zoeken tussen de ernst van het delict enerzijds en de op te leggen sanctie anderzijds.³⁶⁸ Het beginsel zorgt ervoor dat voor soortgelijke delicten soortgelijke straffen worden opgelegd.³⁶⁹ Voorts zorgt dit beginsel ervoor dat er strafmaximum bepaald wordt voor het strafbare feit.³⁷⁰ Gelet op de afbakening uit §1.3 zal er slechts kort aandacht worden geschonken aan dit vereiste in §5.3.3.1, nu de op te leggen sanctie in deze scriptie inhoudelijk verder niet wordt onderzocht.

§5.3.3.1 Formulering ten aanzien van greenwashing

Ten aanzien van de interne subsidiariteit geldt dat onderzocht moet worden of de ‘strafbare’ gedraging onder de reikwijdte van een bestaande strafbaarstelling geschaard

³⁶⁰ Hamelzky 2020, p. 319.

³⁶¹ Buisman 2020, p. 69.

³⁶² Daarmee wordt op het volgende gedoeld: bij het subsidiariteitsbeginsel wordt het wettelijk kader inclusief het civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kader als geheel gehanteerd, terwijl bij de interne subsidiariteit enkel het strafrecht als geheel wordt gehanteerd.

³⁶³ Buisman 2020, p. 69.

³⁶⁴ Buisman 2020, p. 69.

³⁶⁵ Art. 16 Gw jo. art. 1 Sr.

³⁶⁶ EHRM 16 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

³⁶⁷ Buisman 2020, p. 70.

³⁶⁸ Hamelzky 2020, p. 320.

³⁶⁹ Asp 2012, p. 199.

³⁷⁰ Asp 2012, p. 200.

kan worden.³⁷¹ In hoofdstuk 4 is onderzocht of greenwashing, thans de gedragingen zoals omschreven in §2.2, geschaard kunnen worden onder de delictsomschrijvingen van valsheid in geschrifte, oplichting en oneerlijke mededinging door misleiding.³⁷²

Ten aanzien van valsheid in geschrifte ex. art. 225 Sr werd geconcludeerd dat het toepassingsbereik slechts beperkt blijft tot een zeer klein deel van de greenwashingshandelingen. Slechts de milieuclaims die bestaan uit een keurmerk of afbeelding met begeleidende tekst kunnen worden gekwalificeerd als een geschrift met bewijsbestemming in de zin van art. 225 Sr. Daarentegen lijkt art. 326 Sr een ruimer kader te bieden. De uitingsvormen van greenwashing zijn onder de omstandigheden te kwalificeren als ‘listige kunstgrepen’ of ‘een samenweefsel van verdichtfels’. Aan de overige kernbestanddelen voor oplichting lijkt overigens ook te zijn voldaan in het geval van greenwashing. Voorts werd geconcludeerd dat art. 328bis Sr geen uitweg biedt, nu niet aan de bestanddelen kan worden voldaan en daadwerkelijke toepassing van dit artikel in de praktijk lijkt te ontbreken.³⁷³

Uit de analyse is gebleken dat het huidige strafrechtelijke kader instrumenten biedt om greenwashing te bestrijden. Deze instrumenten zijn echter niet expliciet toegespitst op greenwashing, waardoor de toepassingsmogelijkheden in de praktijk beperkt zullen zijn. In de literatuur wordt betoogd dat wanneer een gedraging binnen de reikwijdte van een bestaande strafbaarstelling valt, dat in beginsel een argument is tegen het invoeren van een aparte strafbaarstelling.³⁷⁴ Toch kunnen er gegronde redenen zijn om een dergelijk gedraging desondanks afzonderlijk strafbaar te stellen.³⁷⁵ Met een afzonderlijke strafbaarstelling wordt namelijk aan de maatschappij duidelijk gecommuniceerd welke specifieke delicten strafbaar zijn. Het zorgt er tevens voor dat bestaande delictsomschrijvingen niet te ver worden opgerekt. Vanwege de complexe kwalificatie van greenwashing en het veelvoud aan gedragingen dat onder het begrip geschaard kan worden, lijkt een dergelijke afzonderlijke strafbaarstelling een goed idee te zijn. Het huidige kader biedt daar tot op heden te weinig uitweg voor. Daarmee wordt aan de eis van de interne subsidiariteit voldaan. Ten aanzien van het legaliteitsbeginsel en het lex-certa beginsel kan voorts nog gesteld worden dat een afzonderlijke strafbaarstelling de werking van beide beginselen ook ten goede zal komen.

Met betrekking tot het beginsel van retrospectieve proportionaliteit ten aanzien van greenwashing kan afsluitend gesteld worden dat aansluiting kan worden gezocht bij de straffen uit art. 326 Sr, nu greenwashing onder de omstandigheden strafbaar kan worden gesteld onder oplichting.³⁷⁶ Opmerking verdient daarbij dat in dat geval een boete

³⁷¹ Buisman 2020, p. 69.

³⁷² De betreffende artikelen zijn: art. 225 Sr, art. 26 Sr en art. 328bis Sr.

³⁷³ Zie voor een nadere analyse van de betreffende delicten hoofdstuk 4.

³⁷⁴ Buisman 2020, p. 69.

³⁷⁵ Buisman 2020, p. 69.

³⁷⁶ In die lijn moet dan wel geconcludeerd worden dat greenwashing dient te gelden als een misdrijf waar dergelijke straffen op gesteld moeten worden. Of dat daadwerkelijk zo dient te zijn, is nog maar de vraag, gelet op het feit dat lang niet alle misleidende milieuclaims bewust en opzettelijk worden gebruikt. Deze

uit de zesde categorie kan worden verhoogd tot hoogstens tien procent van de jaaromzet van de onderneming, indien het feit wordt begaan door een rechtspersoon.³⁷⁷ Het lijkt dus verstandig om bij een strafbaarstelling het strafbare feit te bedreigen met een boete uit de zesde categorie, vanwege de mogelijke verhoging.³⁷⁸ Daar moet wel de nuance in worden aangebracht dat dit mogelijk een disproportionele straf kan zijn voor zeer kleine ondernemingen of voor ondernemingen die misleidende milieucclaims niet bewust en opzettelijk gebruiken.

§5.4 Tussenconclusie

Aan de hand van de drietrapsbenadering van Buisman is in dit hoofdstuk onderzocht of een afzonderlijke strafbaarstelling van greenwashing juridisch mogelijk en noodzakelijk is. Deze benadering onderscheidt drie opeenvolgende fasen, waarin in elke fase verschillende juridische toetsingscriteria worden toegepast om uiteindelijk de mogelijkheid en noodzakelijkheid van strafrechtelijke interventie te beoordelen. In de legitimatiefase staat de vraag centraal of een strafbaarstelling van greenwashing valt te legitimeren. Geconcludeerd kan worden dat greenwashing aantoonbare schade veroorzaakt aan meerdere substantiële belangen. Zo wordt het consumentenvertrouwen ondermijnd, raakt eerlijke marktwerking verstoord en wordt de voortgang van de duurzaamheidstransitie belemmerd. Ondanks dat de omvang van de schade niet altijd even gemakkelijk is vast te stellen, kan de waarschijnlijkheid van reële schade voldoende worden onderbouwd. Daarbij komt dat in veel gevallen de onrechtmatigheid van greenwashing aantoonbaar is, vooral bij opzettelijke, inhoudelijk onjuiste misleidende claims. De aanwezigheid van te beschermen rechtsgoederen, zoals consumentenbelangen, marktwerking, eigendomsrechten en het milieu, onderstreept de legitimiteit van een strafrechtelijke aanpak. De recente ‘erkenning’ van het milieu als rechtsgoed in Richtlijn 2024/825 versterkt deze conclusie. Daarmee kan worden gesteld dat de strafbaarstelling van greenwashing de legitimatiefase in beginsel kan doorstaan. In de rechtvaardigingsfase wordt gezien of een strafrechtelijke aanpak noodzakelijk, proportioneel en effectief is. Hoewel greenwashing niet direct wordt geassocieerd met zwaar strafwaardig gedrag, kunnen de ernstige gevolgen voor onder meer milieubescherming en – op de lange termijn – fundamentele rechten zoals neergelegd in art. 2 en art. 8 van het EVRM, strafrechtelijke handhaving toch rechtvaardigen. Uitgangspunt blijft echter dat het strafrecht ingezet dient te worden als ultimum remedium. Niettemin blijkt uit de praktijk dat civielrechtelijke en administratiefrechtelijke instrumenten vaak tekortschieten in effectiviteit. In dat licht kan het strafrecht als aanvullend handavingsinstrument functioneren, juist wanneer andere middelen

conclusie zou enkel proportioneel zijn, wanneer kan worden aangetoond dat bedrijven bewust en opzettelijk de misleidende milieucclaims hebben gebruikt.

³⁷⁷ Art. 23 lid 7 Sr.

³⁷⁸ Toch moet daar enige nuance in aangebracht worden, indien het gaat om zeer kleine rechtspersonen. De verhoging kan in dat opzicht wellicht disproportioneel zijn.

onvoldoende blijken te zijn. Daarbij dient ook het effectiviteitsbeginsel in acht te worden genomen: de strafbaarstelling moet handhaafbaar en uitvoerbaar zijn. Hoewel momenteel een uniforme juridische norm ontbreekt, vormt dit mijns inziens geen principiële belemmering. Door het formuleren van heldere wettelijke definities en verwijzingen naar secundaire normen, zoals de Leidraad van de ACM, kan rechtszekerheid worden vergroot en handhaving worden vergemakkelijkt. De formuleringsfase richt zich vervolgens op de wijze waarop een strafbaarstelling vorm moet worden gegeven, indien wordt geconcludeerd dat een strafbaarstelling mogelijk is. Het interne subsidiariteitsbeginsel vereist dat het gedrag niet reeds onder een bestaande strafbaarstelling geschaard kan worden. De strafbaarstellingen van oplichting en misleidende reclame bieden tot op zekere hoogte bescherming ten aanzien van de bestrijding van greenwashing, maar wel in zeer beperkte mate. Een zelfstandige strafbaarstelling biedt de mogelijkheid om greenwashing expliciet en eenduidig strafbaar te stellen, zonder dan bestaande bepalingen ongewenst worden opgerekt. Dit sluit aan bij het legaliteitsbeginsel, in het bijzonder het lex certa-beginsel, doordat het voor burgers en bedrijven duidelijk maakt welke gedragingen strafbaar zijn. Opmerking verdient dat de drietrapsbenadering van Buisman een afwegingskader betreft, waarbij geen enkel criterium een absolute betekenis kent. Toch kan, gelet op de analyse die in dit hoofdstuk heeft plaatsgevonden, mijns inziens geconcludeerd worden dat een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing – onder omstandigheden – zeker mogelijk lijkt te zijn.

Hoofdstuk 6 – Conclusie

In deze scriptie is onderzocht hoe greenwashing, gelet op de huidige juridische kaders, aangepakt kan worden, alsmede de mogelijkheid om een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing in het Wetboek van Strafrecht op te nemen, aan te tonen. De hoofdvraag die daarbij is gesteld, luidt:

‘Hoe kan er gelet op het huidige wettelijke kader opgetreden worden tegen greenwashing en in hoeverre bestaat de mogelijkheid om een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing op te nemen in het Wetboek van Strafrecht gelet op de huidige criteria voor strafbaarstelling?’

In dit laatste hoofdstuk wordt op deze hoofdvraag een antwoord geformuleerd op basis van de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken. Vanuit zowel maatschappelijk, als juridisch perspectief is greenwashing een steeds relevanter thema geworden. Bedrijven profileren zich met regelmaat als duurzaam of milieuvriendelijk, terwijl dat in werkelijkheid niet altijd zo blijkt te zijn. Daardoor worden consumenten misleid in het maken van keuzes, die zij normaal gesproken niet of in ieder geval anders gemaakt zouden hebben. In hoofdstuk twee is een indeling gemaakt aan de hand van de naar mijn mening relevante uitingvormen van greenwashing. De vier onderscheiden uitingvormen – de inhoudelijk onjuiste claims, de absolute of vage claims, de irrelevante claims en de verhullende claims – laten zien dat greenwashing zich in de praktijk op verschillende manier voordoet. Uit diverse onderzoeken, waaronder bevindingen van de Europese Commissie, blijkt dat een groot deel van de milieuclaims niet juist of in ieder geval onvoldoende is onderbouwd. Dientengevolge leidt dat tot een afname van het consumentenvertrouwen en een verstoring van de interne markt. Op de langere termijn zal greenwashing er voorts voor zorgen dat de transitie naar een duurzame maatschappij wordt vertraagd.

De analyse in hoofdstuk drie maakt duidelijk dat de huidige civielrechtelijke en administratiefrechtelijke kaders wettelijk gezien mogelijkheden bieden om greenwashing tegen te gaan. Art. 6:193a e.v. BW biedt via het verbod op oneerlijke handelspraktijken een belangrijk juridische grondslag om misleidende milieuclaims tegen te gaan. Ook de onrechtmatige daad uit art. 6:162 BW lijkt in meer algemene zin een vangnet te bieden. Consumenten kunnen via de civiele rechter meerdere rechtsmiddelen aanwenden, zoals verbodsvorderingen, rectificaties of schadevergoedingen. Desalniettemin blijken civiele procedures zeer beperkt toegepast te worden in de praktijk. Bewijsproblemen, hoge proceskosten en het ontbreken van jurisprudentie maken de civiele weg vaak ongeschikt voor consumenten. Tevens lijkt het doen van aanbevelingen van de RCC tot op heden zijn vruchten ook nog niet af te werpen. Daarnaast werd in dit hoofdstuk vastgesteld dat ook de administratiefrechtelijke route via de ACM mijns inziens tekortschiet in effectiviteit. De ACM beschikt formeel gezien over bevoegdheden om op te treden tegen greenwashing door middel van bestuurlijke boetes en lasten onder dwangsom, maar past deze in de

praktijk zeer terughoudend toe. Meestal wordt gekozen voor informele interventie of het verkrijgen van toezeggingen van bedrijven zonder dat daar een prestatie tegenover staat. In die zin kan worden geconcludeerd dat de handhaving tot dusver slechts ‘symbolisch’ plaatsvindt.

Hoofdstuk 4 bood een verkennende toetsing van greenwashing aan het bestaande strafrechtelijke kader. Daarbij werd geanalyseerd of greenwashing geschaard kon worden onder de in de literatuur genoemde delicten valsheid in geschrifte, oplichting en oneerlijke mededinging door misleiding. Er lijkt slechts sprake te zijn van valsheid in geschrifte wanneer de milieucclaim bestaat uit een keurmerk of afbeelding met een begeleidende tekst. Van een dergelijke milieucclaim blijkt echter niet vaak sprake te zijn. De overige milieucclaims zullen niet voldoen aan de vereiste bewijsbestemming dat het geschrift dient te hebben. Daarentegen lijkt art. 326 Sr in beginsel meer aanknopingspunten te bieden om greenwashing tegen te gaan. Met name het gebruik van ‘listige kunstgrepen’ en ‘een samenweefsel van verdichtsels’ lijken goed aan te sluiten bij het karakter van greenwashing. Tegelijkertijd vereist de delictsomschrijving dat de bedrogene daadwerkelijk tot een rechtshandeling wordt bewogen, wat in het geval van een publieke reclame moeilijk aantoonbaar lijkt te zijn. Hoewel art. 326 Sr daardoor in beginsel enige ruimte laat, lijkt de praktische toepasbaarheid niet heel sterk te zijn, gelet op het vast te stellen causale verband. Ten aanzien van art. 328bis Sr kan simpelweg geconcludeerd worden dat het vereiste van het dubbele oogmerk te hoge eisen stelt, waardoor op voorhand al kan worden geconcludeerd dat vervolging op basis van dit artikel niet mogelijk is. De minimale jurisprudentie ten aanzien van dit artikel lijkt deze conclusie te bevestigen.

De beperkingen van het bestaande wettelijke kader roepen de vraag op of een afzonderlijke strafbaarstelling van greenwashing in het Wetboek van Strafrecht mogelijk is. Deze vraag werd in hoofdstuk 5 beantwoord aan de hand van het toetsingskader van Buisman, welke zij indeelt in de legitimatiefase, de rechtvaardigingsfase en de formuleringsfase. In de legitimatiefase werd vastgesteld dat greenwashing aantoonbare schade toebrengt aan belangrijke rechtsgoederen, waaronder het consumentenvertrouwen, de eerlijke marktwerking en het milieu. De ‘erkenning’ van het milieu als zelfstandig rechtsgoed in Richtlijn 2024/825 lijkt de legitimatie te versterken. Vervolgens is in de rechtvaardigingsfase gebleken dat strafrechtelijke handhaving, ondanks het oorspronkelijke ultimum remedium karakter van het strafrecht, onder de omstandigheden noodzakelijk kan zijn. Het strafrecht kan als optimum remedium ingezet worden, daar waar civielrechtelijke en administratiefrechtelijk handhavingsmiddelen onvoldoende effectief blijken te zijn. Hoewel er momenteel geen uniforme beschrijving van greenwashing bestaat, lijkt dit de rechtvaardiging niet in de weg te staan. In dat licht verdient aanbeveling om duidelijke wettelijke definities of verwijzingen naar secundaire normen zoals de Leidraad van de ACM op te nemen in een strafbaarstelling, zodat de rechtszekerheid gewaarborgd blijft. Tot slot laat de analyse in de formuleringsfase zien dat

bestaande strafbepalingen slechts beperkt toepasbaar zijn op greenwashing en de handelingen daarmee eigenlijk tussen bestaande bepalingen in vallen.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het huidige wettelijke kader, met name via civielrechtelijke en administratiefrechtelijke weg, op papier mogelijkheden biedt om greenwashing in beginsel te bestrijden, maar dat de effectiviteit daarvan in de praktijk tekortschiet. Binnen het strafrechtelijke kader zijn de mogelijkheden beperkt, nu het ‘oprekken’ van bestaande delictsomschrijvingen niet wenselijk lijkt in het oogpunt van rechtszekerheid en het legaliteitsbeginsel. Tegen deze achtergrond lijkt het invoeren van een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing in het Wetboek van Strafrecht gerechtvaardigd en mogelijk. Een aparte strafbaarstelling biedt in dit kader de mogelijkheid om de gedragingen die moeilijk onder het huidige kader zijn te scharen, beter te omschrijven, alsook strafbaar te stellen. Daarmee wordt niet enkel de handhaving vergemakkelijkt, maar ook wordt er een signaal afgegeven aan bedrijven over de onwenselijkheid en strafwaardigheid van greenwashing.³⁷⁹ Toch dient benadrukt te worden dat verdere uitwerking nader onderzoek vereist alvorens daadwerkelijk tot een zelfstandige strafbaarstelling wordt overgegaan. Vragen over de reikwijdte van de strafbaarstelling, de verhouding tot civielrechtelijke en administratiefrechtelijke handhaving en de bewijsvereisten zijn vragen die in deze scriptie buiten beschouwing zijn gebleven en nader onderzoek vergen. Wel vergt de complexiteit van greenwashing mijns inziens een duidelijker en transparanter juridisch kader. Wanneer het bestaande wettelijke kader daarin tekortschiet, is het aan de wetgever om te voorzien in een nieuwe, passende vorm, dan wel sanctie. Een zelfstandige strafbaarstelling lijkt in die zin een kansrijk instrument te zijn, mits de strafbaarstelling met de juiste nuance en overwegingen tot stand is gekomen. Want in de strijd tegen schijnverduurzaming lijkt niets zo schadelijk te zijn als wettelijk stilzwijgen door de wetgever.

§6.1 Aanbevelingen

Om de problemen en complicaties van greenwashing in de toekomst tegen te gaan, worden – in het licht van de conclusie – nog enkele kleine aanbevelingen gegeven. Direct volgend op de inhoud van bovenstaande conclusie kan aanbevolen worden om een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing op te nemen in het Wetboek van Strafrecht. Deze aanbeveling hoeft echter niet te bestaan uit de vormgeving van een geheel nieuw artikel. Gedacht kan ook worden aan het toevoegen van een extra lid aan bijvoorbeeld art. 326 Sr, waardoor de toepassingsmogelijkheden van oplichting in de praktijk wellicht effectiever kunnen uitpakken. Deze mogelijkheid lijkt ook minder omslachtig te zijn, aangezien al geconcludeerd werd dat greenwashing onder bepaalde omstandigheden reeds binnen de reikwijdte van art. 326 Sr valt.

³⁷⁹ In de praktijk zal er wel daadwerkelijk handhaving plaats moeten vinden, anders heeft de strafbaarstelling slechts symbolische waarde.

Voorts valt op te merken dat de bestaande civielrechtelijke en administratiefrechtelijke mogelijkheden niet verloren dienen te gaan, indien de wetgever besluit een zelfstandige strafbaarstelling van greenwashing op te nemen in het Wetboek van Strafrecht. Het verdient daarom aanbeveling dat het OM bij de invoering van een mogelijke zelfstandige strafbaarstelling nauw samen blijft werken met instanties als de ACM en de RCC. In dat kader zou overwogen kunnen worden dat de ACM de huidige handhavingsmogelijkheden blijft inzetten voor de ‘lichte’ gevallen, maar bij ernstige overtredingen of veelplegers, het delict wordt overgedragen aan het OM. Een dergelijke samenwerking lijkt niet ondenkbaar, nu het OM dergelijke samenwerkingen al toepast met instanties als de Nederlandse Arbeidsinspectie en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit.³⁸⁰ Ook gelet op het uitgangspunt dat het strafrecht als optimum remedium gebruikt dient te worden in het geval van greenwashing, verdient deze overweging sterke aanbeveling.

Reeds kan in meer algemene termen aanbevolen worden om bewustwordingscampagnes te voeren gericht op bedrijven over de juridische risico's van greenwashing, dan wel meer aandacht te besteden aan bestaande bewustwordingscampagnes zoals die van de ACM. Helemaal gelet op het feit dat misleidende milieuclaims niet te allen tijde opzettelijk gebruikt worden. Veel misleidende milieuclaims zullen op dit moment ook nog uit onwetendheid gebruikt worden. Een betere vorm van voorlichting zal de naleving van geldende regels en normen mijns inziens uiteindelijk ten goede komen.

³⁸⁰ De Nederlandse Arbeidsinspectie draagt onder meer bij aan de opsporing van feiten die bijvoorbeeld onder art. 273f Sr strafbaar worden gesteld.

Hoofdstuk 7 – Bronnenlijst

§7.1 Geraadpleegde literatuur

Asp 2012

P. Asp, *The Substantive Criminal Law Competences of the EU*, Stockholm: Jure 2012.

Van Bemmelen 1973

J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van Loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: Tjeenk Willink 1973, p. 1 – 14.

Bierling 2022

S. Bierling, 'Going forward, Decathlon and H&M will provide better information about sustainability to customers', www.acm.nl, 13 september 2022.

Buisman 2020

S.S. Buisman, 'Criteria voor strafbaarstelling. De integratie tussen theorie en wetgevingsbeleid', *BSb* 2020/1, p. 64 – 72.

Buisman 2022

S.S. Buisman, 'Hybride normstelling in het strafrecht', *TBS&H* 2022/1, p. 1 – 4.

Cauffman 2024

C.A.N.M.Y. Cauffman, 'De Consumer empowermentrichtlijn. Over groene claims, zwarte handelspraktijken en grijze zones', *TvC* 2024/3, p. 110 – 114.

Cleiren 2012

C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidig tijdsgewricht', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek. Symbolische legitimiteit versus maatschappelijke en sociaalwetenschappelijke realiteit*, Den Haag: Boom Lemma Uitgevers, p. 7 – 24.

Cnossen, in: *T&C Strafrecht*

J.P. Cnossen, commentaar op art. 225 Sr, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J. Dubelaar (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Corstens 1984

G.J.M. Corstens, 'Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving?', in: Nederlandse Juristen-Vereniging (red.), *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereniging deel 1*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984, p. 52 – 53.

Cozijnsen, in: Sdu Commentaar Strafrecht

R. Cozijnsen, commentaar op art. 225 Sr, in: M.M. Boone e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafrecht*, Den Haag: Sdu (online).

Doorenbos 2010

D.R. Doorenbos, 'Strafrecht baat niet, schaadt wel', *M&M* oktober 2010/5, p. 167 – 175.

Esser 2019

L.B. Esser, *De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2019.

Fokkens, in: Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht

J.W. Fokkens, commentaar op art. 326 Sr, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse (red.), *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Fokkens, in: Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht

J.W. Fokkens, commentaar op art. 328bis Sr, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse (red.), *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Geerts & Vollebregt 2009

P.G.F.A. Geerts & E.R. Vollebregt, *Oneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame: een bespreking van de art. 6:193a-6:196 BW*, Deventer: Wolters Kluwer 2009.

Groenhuijsen & Ouwerkerk 2013

M.S. Groenhuijsen & J.W. Ouwerkerk, 'Ultima ratio en criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht: liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 249 – 279.

Ter Haar, Meijer & Seuters 2018

R. Ter Haar, G.H. Meijer & A. Seuters, *Leerstukken Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Haenen 2014

I.E.M.M. Haenen, *Force & Marriage* (diss. Tilburg), Cambridge – Antwerpen – Portland: Intersentia 2014.

Hamelzky 2020

Y. Hamelzky, 'De strafbaarstelling van gebruikers. Een onderzoek naar de legitimiteit van strafbaarstelling van harddruggebruik', *BSb* 2020/6, p. 316 – 324.

Hamster 2022

J.E.S. Hamster, 'Vijftig tinten groen – de vele civiele kleuren van greenwashing', *NTBR* 2022/49, p. 436 – 444.

Haveman 1998

R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Hofstee, in: Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht

E.J. Hofstee, commentaar op art. 225 Sr, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse (red.), *Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Hondius & Rijken 2020

E.H. Hondius & G.J. Rijken, *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2020.

De Hullu & Van Kempen 2024

J. de Hullu & P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Materieel strafrecht – over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Hulsman 1972

L.H.C. Hulsman, 'Criteria voor strafbaarstelling', in: D. Chapman, E.A. de la Porte & C.I. Dessaur (red.), *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Naarden: In den Toren 1972.

Klimaatveranderingen en energietransitie 2023

Klimaatveranderingen en energietransitie: opvattingen en gedrag van Nederlanders in 2023 (Onderzoeksrapport Centraal Bureau voor de Statistiek), 2023, www.cbs.nl.

Koch & Vringer 2023

J. Koch & K. Vringer, *Hoe 'circulair' zijn Nederlandse consumenten?* (Onderzoeksrapport Planbureau voor de Leefomgeving), Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2023.

Kösters & Meindertsma 2024

P.S. Kösters & J.M. Meindertsma, 'Groene praatjes vullen geen gaatjes – ACM toezicht op duurzaamheidsclaims door bedrijven', *TvC* 2024/4, p. 209 – 218.

Kuipers & Wesseling 2024

D.P. Kuipers & R. Wesseling, *Mededingingsrecht, inclusief Instellingswet ACM en regelgeving investeringstoetsing*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Leidraad Duurzaamheidsclaims 2021

Leidraad Duurzaamheidsclaims (Leidraad Autoriteit Consument en Markt), 2021, www.acm.nl.

Leidraad Duurzaamheidsclaims 2023

Leidraad Duurzaamheidsclaims versie 2 (Leidraad Autoriteit Consument en Markt), 2023, www..nl.

Van Leusden 2024

K.I.M. van Leusden, 'Van green claims naar greenwashing. Een overzicht, recente ontwikkelingen en (litigation-)risico's', *MvO* 2024/8-9, p. 204 – 218.

Lopik 2024

S.J. Lopik, 'Strafbare greenwashing', *TBS&H* 2024/4.1, p. 171 – 173.

Morantz 2020

A. Morantz, 'The Many Shades of Greenwashing', smith.queensu.ca, 28 september 2020.

Motavalli 2011

J. Motavalli, 'A History of Greenwashing: How Dirty Towels Impacted the Green Movement', dailyfinance.com, 12 februari 2011.

Newell, Goldsmith & Banzhaf 1998

S.J. Newell, R.E. Goldsmith & E.J. Banzhaf, 'The effect of misleading environmental claims on consumer perceptions of advertisements', *Journal of Marketing Theory and Practice*, 6(2), p. 48 – 60.

Nievelt & Verburg 2024

E.E.C. Nievelt & F.M. Verburg, 'Is de consument het kind van de rekening in geval van greenwashing?', *TvOB* 2024/6, p. 154 – 160.

Van Nispen 2022, in: *GS Onrechtmatige daad*

C.J.J.C. van Nispen, commentaar op art. 6:193c BW, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer 2022 (online).

Pavillon 2023

C.M.D.S. Pavillon, 'Consumentrechtelijke stukjes in de circulariteitspuzzel', *WPNR* 2023/7407, p. 289 – 298.

Roelofs & Filemon 2023

J.A. Roelofs & A. Filemon, 'Code voor Duurzaamheidsreclame: dé manier om te communiceren over duurzaamheid(sambities)', *Bb* 2023/13, p. 46 – 48.

Roelofs, Filemon, Kamps & Nijenhof-Wolters 2024

J.A. Roelofs, A. Filemon, M.A. Kamps & M.I. Nijenhof-Wolters, 'Greenwashing onder de loep: over wetgeving, handhaving en lessons learned', *Bb* 2024/54, p. 215 – 220.

De Roos 1987

T.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten. Een crimineel-politieke studie*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

Screening of websites for 'greenwashing' 2021

Screening of websites for 'greenwashing': half of green claims lack evidence (Onderzoeksrapport Europese Commissie), 2021, www.ec.europa.eu.

Shreki & Van der Wulp, in: Sdu Commentaar Strafrecht

W.M. Shreki & M.T. van der Wulp, commentaar op art. 328bis Sr, in: M.M. Boone e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafrecht*, Den Haag: Sdu (online).

Shreki & Van der Wulp, in: Sdu Commentaar Strafrecht

W.M. Shreki & M.T. van der Wulp, commentaar op art. 329bis Sr, in: M.M. Boone e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafrecht*, Den Haag: Sdu (online).

Simester & Von Hirsch 2014

A.P. Simester & A. von Hirsch, *Crimes, Harms, and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Oxford: Hart Publishing 2014.

Smidt 1881

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht: volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagen etc.*, Haarlem: Tjeenk Willink 1881.

Stolker, in: T&C BW

C.J.J.M. Stolker, commentaar op art. 3:302 BW, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Terryn 2021

E. Terryn, 'Consumenten correct informeren over ecologische duurzaamheid: een uitdaging of een must?', *TvC* 2021/5, p. 256 – 259.

Tigelaar & Pavillon 2021

L.B.A. Tigelaar & C.M.D.S. Pavillon, 'De bewijslastomkering bij oneerlijke handelspraktijken', *TvC* 2021/4, p. 204 – 215.

Van der Velden & De Jonge, in: *T&C Strafrecht*

A.J. van der Velden & D.N. de Jonge, commentaar op art. 326 Sr, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J. Dubelaar (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Verbruggen 2021

P.W.J. Verbruggen, 'Klimaatrechtspraak, consumentenrecht en misleidende milieucclaims', *TvC* 2021/4, p. 186 – 188.

Verbruggen & Van Vliet 2023

P.W.J. Verbruggen & J.J.G. van Vliet, 'Duurzaamheid in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht: de belofte van drie Europese wetgevingsvoorstellen', *WPNR* 2023/7407, p. 276 – 288.

Verkade 2016

D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten (Monografieën BW nr. B49A)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Watson 2016

B. Watson, 'The troubling evolution of corporate greenwashing', *theguardian.com*, 20 augustus 2016.

Van Zijl & Urbanus, in: *Sdu Commentaar Strafrecht*

R.E. van Zijl & T. Urbanus, commentaar op art. 326 Sr, in: M.M. Boone e.a. (red.), *Sdu Commentaar Strafrecht*, Den Haag: Sdu (online).

§7.2 Geraadpleegde kamerstukken

Kamerstukken II 2000/01, 27 475, nr. 2.

Kamerstukken II 2002/03, 29 025, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/06, 30 411, nr. 3.

Kamerstukken II 2006/07, 30 928, nr. 3.

Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1.

Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. D.

Kamerstukken II 2016/17, 34 589, nr. 3.

Kamerstukken II 2022/23, 32 813, nr. 1230.

Kamerstukken II 2022/23, 36 200 VI, nr. 10.

§7.3 Geraadpleegde jurisprudentie

§7.3.1 Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 16 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 (*Sunday Times/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 maart 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0328JUD002249293 (*Kiliç/Turkije*).

§7.3.2 Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ EU 16 april 2015, C-388/13, ECLI:EU:C:2015:225 (*UPC Magyarország*).

§7.3.3 Hoge Raad

HR 27 november 1924, ECLI:NL:HR:1924:289, *NJ* 1925, p. 177.

HR 6 september 1977, nr. 69147.

HR 28 januari 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1593, *NJ* 1992/363.

HR 20 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9379.

HR 22 januari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6354.

HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*Word Online*).

HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889.

HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718.

HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Klimaatzaak Urgenda*).

Concl. A-G P.C. Vegter 29 juni 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BM4136.

Concl. P-G M.S. Van Oosten 6 september 1977, ECLI:NL:PHR:1977:AD7151.

§7.3.4 Gerechtshof

Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:4577.

Hof 's-Hertogenbosch 28 maart 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:1077.

§7.3.5 Rechtbank

Rb. Zeeland-West-Brabant 3 september 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:7358.

Rb. Den Haag 30 januari 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:616.

Rb. Gelderland 20 februari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:760.

Rb. Amsterdam 14 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3617.

Rb. Midden-Nederland 26 juli 2023, ECLI:RBMNE:2023:3770.

Rb. Oost-Brabant 5 oktober 2023, ECLI:RBOBR:2023:4892.

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

§7.3.6 Overige jurisprudentie

Patent- och marknadsdomstolen (= Rechtbank voor intellectuele eigendomszaken en handelszaken, Zweden) 18 maart 2021, PMT 607-20 (Midsona).

Jury de déontologie publicitaire (= Jury voor Reclame Ethiek, Frankrijk) 26 juni 2014, jdp-pub.org.

§7.4 Geraadpleegde regelgeving

Richtlijn 2005/29/EG

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op

de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2005, L 149).

Verordening (EG) nr. 66/2010

Verordening (EG) nr. 66/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de EU-milieukleur (*PbEU* 2010, L 27).

Aanbeveling van de Commissie 2013/179/EU

Aanbeveling van de Commissie van 9 april 2013 over het gebruik van gemeenschappelijke methoden voor het meten en bekendmaken van de milieuprestatie van producten en organisaties gedurende hun levenscyclus (*Pb EU* 2013, L 124).

Mededeling van de Commissie C/2021/9320

Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren met betrekking tot de uitleg en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (*Pb EU* 2021, C 526).

Voorstel COM/2023/166

Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de staving en het communiceren van uitdrukkelijke milieucclaims (Richtlijn Groene Claims, eur-lex.europa.eu).

Richtlijn (EU) 2024/825

Richtlijn (EU) 2024/825 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2024 tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en door middel van bescherming tegen oneerlijke praktijken (*PbEU* 2024, L 825).