



Ruimte voor zorgplichten



Ruimte voor zorgplichten

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding	5
1.1 Opdracht	5
1.2 Werkwijze	6
1.3 Begrip ‘zorgplicht’	6
1.4 Opbouw van het rapport	9
Hoofdstuk 2: Aanleiding en voorgeschiedenis	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingstrajecten	11
2.3 Kabinetsstandpunt, advies van de Raad van State en Nader Rapport	14
2.4 Ontwikkelingen sinds 1990	16
2.5 Zorgplichtbepalingen opnieuw geagendeerd	17
Hoofdstuk 3: Analyse zorgplichtbepalingen	19
3.1 Inleiding	19
3.2 Inventarisatie	19
3.3 Analyse	20
3.4 Conclusie	41
Hoofdstuk 4: Afwegingskader voor het gebruik van zorgplichtbepalingen	43
4.1 Inleiding	43
4.2 De waarde van zorgplichtbepalingen	43
4.3 Indicatoren voor het gebruik van zorgplichtbepalingen	48
4.4 Aandachtspunten en randvoorwaarden	51
Hoofdstuk 5: Conclusies en aanbevelingen	57
5.1 Conclusies	57
5.2 Aanbevelingen	60
Bijlagen	
1 Startnotitie van het project Zorgplichten	63
2 Samenstelling van de werkgroep	65
3 Inventarisatie van zorgplichtbepalingen	67
4 Citaat van de mogelijke functies van zorgplichtbepalingen en de toelichting daarop	77

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Opdracht

De ordeningswetgeving is veelal gedetailleerd. Dit komt onder meer door de wens met allerlei verschillende situaties rekening te houden, soms ook de wens van de normadressaten om precies te weten waar men aan toe is en de wens ongewenst gedrag of ongewenste effecten van bepaalde activiteiten te voorkomen of te sanctioneren. De detaillering heeft in bepaalde gevallen geleid tot buitengewoon ingewikkelde regelingen. Het is niet alleen moeilijk om de regels te kennen en na te leven, het is ook moeilijk om ze tijdig te actualiseren zodat ze (blijven) voldoen aan de stand der techniek en passend zijn in een samenleving die “in beweging” is. Volgen de ontwikkelingen in techniek elkaar snel op, dan behoeven dergelijke regels bovendien soms frequente aanpassing. Als regels verouderd of anderszins niet adequaat zijn, kan men worden gedwongen zich met gedogen te behelpen, hetgeen in veel gevallen ongewenst is.

In een aantal regelgevingscomplexen zijn zorgplichtbepalingen opgenomen. Het betreft onder andere de arbeidsomstandighedenregelgeving, de voedselveiligheidsregelgeving, de vervoersregelgeving en de milieuregelgeving (een bekend voorbeeld is artikel 1.1a, eerste lid, Wet milieubeheer. In dit artikel is bepaald dat een ieder voldoende zorg in acht neemt voor het milieu). Zorgplichtbepalingen zijn bepalingen die de betrokkenen in algemeen gestelde bewoordingen verplichten om zorg te betrachten ten aanzien van bepaalde belangen. Zij kunnen daarmee heel goed passen in een wetgevingsbeleid waarin de eigen verantwoordelijkheid van normadressaten duidelijker wordt benadrukt. Daarnaast is de vraag gerezen of het gebruik van zorgplichten kansen biedt om met minder gedetailleerde regelgeving tot ordening te komen.

In 1990 is door de toenmalige Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (hierna: CTW) reeds een advies uitgebracht over de toepassing van zorgplichtbepalingen.¹ De CTW zag daar destijds weinig ruimte voor. Inmiddels is het aantal zorgplichtbepalingen in wet- en regelgeving toegenomen en lijken niet alle door de CTW geuite bezwaren in de praktijk gegrond.

In de startnotitie die aan dit project ten grondslag ligt is de taakopdracht van de werkgroep geformuleerd. De bedoeling van het project is de toepassing van bestaande zorgplichtbepalingen te analyseren, een kader te ontwikkelen voor het gebruik van dit soort bepalingen en concrete aanbevelingen te doen. De aanbevelingen zouden

¹) *Advies van de Commissie voor de Toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen (CTW 90/6 – 20 augustus, 1990).*

betrekking moeten hebben op de vraag in hoeverre zorgplichtbepalingen een alternatief kunnen zijn voor gedetailleerde regelingen en in welke gevallen deze bepalingen zouden kunnen worden toegepast.

Dit rapport behelst de uitwerking van de bovengenoemde taakopdracht. In bijlage I is de startnotitie opgenomen die ten grondslag lag aan de werkzaamheden. Een overzicht van de samenstelling en de leden van de werkgroep is in bijlage II te vinden.

1.2 Werkwijze

De opdracht is zo opgevat dat het onderzoek diende te resulteren in het formuleren van een praktisch hanteerbaar afwegingskader met betrekking tot de keuze om zorgplichtbepalingen te gebruiken, aandachtspunten met betrekking tot de vormgeving van zorgplichtbepalingen en in concrete aanbevelingen voor de wijziging van de aanwijzingen voor de regelgeving in verband met het gebruik van zorgplichtbepalingen.

Allereerst is een (niet uitputtende) inventarisatie gemaakt van een groot aantal al bestaande bestuursrechtelijke zorgplichtbepalingen. De inventarisatie is als bijlage III aan dit rapport gehecht. Vervolgens is het gebruik van deze bepalingen geanalyseerd.

De werkgroep heeft haar opdracht in 9 vergaderingen uitgewerkt. De deelnemende ministeries hebben vanwege hun specifieke deskundigheid bijdragen aan de analyse geleverd. Daarnaast is er een aantal actoren in het ‘veld’ geconsulteerd en is er jurisprudentieonderzoek verricht.² De werkgroep heeft zich bovendien over een enkel aspect (te weten de strafrechtelijke aspecten van zorgplichtbepalingen) laten voorlichten.³ Het resultaat van de werkzaamheden is in de onderhavige rapportage neergelegd.

1.3 Begrip ‘zorgplicht’

Onder een zorgplicht wordt in dit rapport een *gedragsnorm* verstaan:

1. die zich niet uitsluitend tot de overheid richt,
2. die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang,
3. die zodanig algemeen geformuleerd is dat de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsalternatieven openstaan, en
4. waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

²⁾ *Jurisprudentieonderzoek is verricht door de heer M. Nolen, student aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.*

³⁾ *Deze voorlichting werd verzorgd door mevrouw mr. dr. M.J.C. Visser, universitair hoofddocent Centrum voor Milieurecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam en advocaat te Amsterdam.*

Met deze – enigszins uitgebreide - omschrijving wordt niet zozeer beoogd een scherpe definitie te geven als wel, in het licht van de opdracht en de daarin geschetste probleemstelling, een afbakening van de taak te formuleren.

'Zorg'; gedragsalternatieven

Hoewel de hier gehanteerde omschrijving het woord 'zorg' bevat, betekent dat niet dat uitsluitend bepalingen met een variant van dat woord als zorgplichtbepaling worden beschouwd. Of de wetgever een verplichting tot het voorkomen van bodemverontreiniging nu formuleert als een verplichting om te 'zorgen' dat de bodem niet vervuild wordt, 'zorg' voor zuiverheid van de bodem in acht te nemen, of - zoals thans (artikel 13 Wet bodembescherming) het geval is - als het nemen van alle maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde [...] verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de bodem te saneren of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken, is, in het licht van de probleemstelling van de werkgroep minder van belang; het gaat erom dat de normadressaat op verschillende, zelf te kiezen manieren aan de norm kan voldoen (gedragsalternatieven heeft). Dit in tegenstelling tot wettelijke bepalingen die gedetailleerd⁴ voorschrijven welk gedrag onder welke omstandigheden moet worden getoond of nagelaten.

Een voorbeeld van een taaktoedelingsbepaling die naar het oordeel van de werkgroep als een zorgplichtbepaling dient te worden beschouwd is artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998. Op grond van dit artikel rust op de werkgever de algemene verplichting tot zorg voor de veiligheid en gezondheid van zijn werknemers. Door de CTW werd de voorloper van dit artikel destijds niet als een zorgplichtbepaling beschouwd omdat het niet "rechtstreeks" werd gehandhaafd. De Arbeidsinspectie moest een aanwijzing geven en pas als die niet werd opgevolgd, kon er strafrechtelijk worden opgetreden. Sinds de inwerkingtreding van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 kan overtreding van artikel 3 van deze wet ook rechtstreeks worden gehandhaafd (zie hierna paragraaf 3.3).

Niet uitsluitend tot de overheid gericht

Er bestaan ook zorgplichtbepalingen die uitsluitend de overheid als normadressaat hebben, zoals de gemeentelijke zorgplicht voor aanleg en beheer van riolering of inzameling van huishoudelijk afval. Dergelijke zorgplichtbepalingen zijn, opnieuw vanuit de gekozen probleemstelling, buiten beschouwing gelaten. Het laten van gedragsalternatieven aan bestuursorganen heeft principieel een andere betekenis dan het laten van gedragsalternatieven aan burgers en bedrijven; het eerste wordt ingegeven door overwegingen van decentralisatie en effectiviteit en doelmatigheid, terwijl het laten

⁴) Zie voor het onderscheid met zogeheten 'vage normen' paragraaf 4.2.

van gedragalternatieven aan burgers en particuliere instellingen moet worden beschouwd als een uitgangspunt van de rechtsstaatidee.⁵

Het voorgaande laat overigens onverlet dat de overwegingen en aanbevelingen van de werkgroep ook een zekere waarde kunnen hebben voor het gebruik van zorgplichtbepalingen die zich uitsluitend richten tot de overheid.

Publiekrechtelijke handhaving

Het Burgerlijk Wetboek kent in artikel 6:162 een zeer algemene, tot de burger gerichte verplichting zich te onthouden van gedrag dat in het maatschappelijk verkeer niet betaamt (maatschappelijke zorgvuldigheid). Deze bepaling wordt naar haar aard uitsluitend privaatrechtelijk gehandhaafd. Zij vervult een uiterst belangrijke functie als alternatief voor respectievelijk aanvulling op publiekrechtelijk te handhaven normen. Het gaat in dit rapport echter niet om privaatrechtelijk te handhaven bepalingen als alternatief voor publiekrechtelijk te handhaven bepalingen,⁶ maar om alternatieven binnen publiekrechtelijk te handhaven normen en normcomplexen. Juist bij dergelijke normen doen zich vragen van gedetailleerdheid, gebrek aan gedragalternatieven en handhavingsproblemen voor, vraagstukken die in dit rapport centraal staan.

Het begrip zorgplicht wordt ook veelvuldig gebruikt in relatie tot de plicht van banken om particuliere, niet-professionele beleggers te beschermen tegen de risico's die aan beleggen verbonden zijn. Deze zorgplicht vloeit voort uit hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid, naar de aard van de contractuele verhouding tussen een bank en haar particuliere cliënten, meebrengen.⁷ Ook op notarissen en assurantietussenpersonen rusten zorgplichten (bijvoorbeeld ter zake van de geldigheid van een rechtshandeling in een door een notaris verleden akte of bij het verstrekken van gegevens over te verzekeren zaken door de tussenpersoon aan de verzekeraar). Deze zorgplichten zijn gevormd in de jurisprudentie en worden privaatrechtelijk gehandhaafd. Dergelijke zorgplichten vallen buiten het bestek van dit rapport.

Grondwettelijke zorgplichtbepalingen (met name de sociale grondrechten) worden om twee redenen buiten beschouwing gelaten. In de eerste plaats omdat zij zich – ondanks een zekere mate van horizontale werking - in eerste instantie uitsluitend tot de overheid richten. Daarnaast zijn zij niet, of in ieder geval niet primair, bedoeld met juridische sancties afdwingbaar te zijn.

⁵) Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Regelen op afstand als vereiste van een sociale rechtsstaat', in: *Rechtsstaat en beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991 p. 387 e.v., F.J. van Ommeren, 'De rechtsstaat als toetsingskader', in: F.J. van Ommeren en S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom 2003 p. 14-15.

⁶) Zie daarover: H.J. de Ru, *De algemene wet gaat voor de bijzondere wet: een notitie over nieuw wetgevingsbeleid*, CDWO/SAW, 1992.

⁷) HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192.

1.4 Opbouw van het rapport

Dit rapport bestaat uit de volgende onderdelen:

Hoofdstuk 1 Inleiding

In het eerste hoofdstuk worden opdracht, werkwijze, afbakening van het onderwerp en opbouw van het rapport uiteengezet.

Hoofdstuk 2 Aanleiding en voorgeschiedenis

Over het onderwerp zorgplichten is in 1990 reeds geadviseerd door de toenmalige Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW). In dit hoofdstuk wordt op de inhoud van dit advies ingegaan en op de ontwikkelingen die zich sindsdien met betrekking tot zorgplichtbepalingen hebben voorgedaan.

Hoofdstuk 3 Analyse zorgplichtbepalingen

In het derde hoofdstuk wordt een aantal zorgplichtbepalingen geïdentificeerd en geanalyseerd. Bij de analyse is gelet op de aard en functie van de verschillende zorgplichtbepalingen, de argumenten om voor een zorgplichtbepaling te kiezen, de wijze waarop de zorgplichtbepalingen kunnen worden gehandhaafd, de redenen waarom er al dan niet wordt gehandhaafd en de jurisprudentie.

Hoofdstuk 4 Afwegingskader

Op basis van de analyse in hoofdstuk 3 is een afwegingskader ontwikkeld voor het gebruik van zorgplichtbepalingen. Daarbij wordt ingegaan op de waarde die zorgplichtbepalingen kunnen hebben, indicatoren voor het gebruik ervan, aandachtspunten en randvoorwaarden.

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

Dit hoofdstuk bevat de conclusies en de aanbevelingen die naar aanleiding daarvan zijn opgesteld.

Hoofdstuk 2: Aanleiding en voorgeschiedenis

2.1 Inleiding

Het is niet voor het eerst dat het onderwerp zorgplichten op de agenda staat. Al in 1990 is door de toenmalige Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) een advies uitgebracht over de toepassing van zorgplichtbepalingen. De teneur van het rapport, maar ook van het latere kabinetsstandpunt en het advies van de Raad van State⁸, was kritisch en sceptisch. In het nader rapport⁹ – dat in 2001 verscheen – gaf de Minister van Justitie echter aan dat in de praktijk was gebleken dat de bezwaren die de CTW en de Raad van State tegen het gebruik van zorgplichtbepalingen hadden geuit, niet gegrond waren. Hij stelde dat vanuit de straf- en bestuursrechtspraak was gebleken dat zorgplichtbepalingen als vangnet aanvaardbaar worden geacht en dat overtreding van zulke bepalingen ook daadwerkelijk wordt gesanctioneerd. Naar aanleiding hiervan en in het licht van het huidige hoofdlijnenakkoord - waarin het kabinet aangaf regelzucht te willen verminderen en burgers en bedrijven meer in de gelegenheid te willen stellen om eigen verantwoordelijkheid te nemen - werd het zinvol geacht om het onderwerp zorgplichten opnieuw te beschouwen.

In dit hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de voorgeschiedenis met betrekking tot het onderwerp zorgplichten en op de aanleiding om dit onderwerp opnieuw te agenderen.

2.2 Het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten

Aanleiding voor het advies

De concrete aanleiding voor het advies van de CTW werd destijds gevormd door het voorstel voor een Flora- en faunawet, dat een algemene zorgplichtbepaling bevatte. Aangezien er nog geen klaarheid bestond omtrent zorgplichten, was bij de behandeling in de RROM van 5 december 1989 besloten om het wetsvoorstel na ommekomst van het advies van de Raad van State opnieuw in de Ministerraad aan de orde te stellen en in de tussentijd in de Ministerraad een algemene lijn te bepalen ten aanzien van het opnemen van zorgplichtbepalingen in de wetgeving, aan de hand van een advies van de CTW.¹⁰

⁸⁾ No. W03.93.0317, d.d. 3 mei 1994.

⁹⁾ ICCW 2001/2B; IWB 2000/28.

¹⁰⁾ CTW-advies, p. 1.

Het advies van de CTW beoogde relevante inzichten en argumenten aan te dragen die tot een verantwoorde lijn ten aanzien van zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid zouden kunnen leiden. Centraal stonden de beoordeling uit een oogpunt van effectiviteit, rechtsstatelijkheid en handhaafbaarheid.

Afbakening van het onderwerp

De CTW hanteerde de volgende definitie van het begrip zorgplicht:

“een vrij algemeen geformuleerde, tot de burger gerichte (zorg)verplichting die een bepaalde verantwoordelijkheid van de burger markeert en waarvan het de bedoeling is deze juridisch te handhaven.”

Een zorgplicht bevat een algemene verplichting tot het in acht nemen van een bepaalde graad van zorgvuldigheid met het oog op het door de desbetreffende wet te beschermen belang, en kan zowel betrekking hebben op een handelen als een nalaten van de normadressaat.¹¹ De wetstechnische vormgeving van een zorgplichtbepaling kan verschillen: het kan gaan om een gebod of om een verbod. De handhaving van de norm kan langs bestuurlijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke weg geschieden, of via een combinatie van methoden.¹²

De CTW liet twee typen zorgplichtbepalingen buiten beschouwing: de grondwettelijke tot de overheid gerichte zorgplichtbepalingen en de zgn. taaktoedelingsbepalingen (zowel aan overheid als aan burgers). De reden daarvoor was gelegen in het ontbreken van de mogelijkheid tot directe handhaving. De handhaving vond plaats door middel van bestuurlijke instrumenten (toezicht/ overleg) of bestuurlijke concretisering van de taakelementen voorafgaand aan strafrechtelijke handhaving.

Bezwaren tegen zorgplichtbepalingen

De CTW zag drie bezwaren tegen het gebruik van zorgplichtbepalingen:

1. Twijfel ten aanzien van de veronderstelde behoefte aan zorgplichtbepalingen:¹³
De CTW bespeurde in de toenmalige wijze van regulering een tendens waarbij enerzijds sprake was van "een streven naar precieze, soms zeer gedetailleerde regelgeving en anderzijds behoefte bestond aan ruime zorgplichtbepalingen om de gaten te dichten". Deze tendens achtte zij niet gelukkig omdat het gevaar van een dergelijke ontwikkeling is "dat de prikkel om tot sluitende wetgeving te komen gemakkelijk kan verminderen". De CTW pleitte voor "regelgeving die enerzijds niet nodeloos gedetailleerd is, doch anderzijds niet te vaag en te globaal, zodat in het algemeen en over de gehele linie van evenwichtige wetgeving sprake zou zijn". Voor

¹¹⁾ CTW-advies, p. 3

¹²⁾ CTW-advies, p. 3.

¹³⁾ CTW-advies, p. 20.

sommige terreinen gold dat het voor de wetgever vrijwel ondoenlijk is om de maatschappelijke werkelijkheid in voldoende concrete en sluitende wetsbepalingen te vangen (bijvoorbeeld omdat de werkelijkheid oneindig gevarieerd is of omdat de werkelijkheid als gevolg van snel plaatsvindende technische ontwikkelingen en zich wijzigende inzichten zeer veranderlijk is). Op deze terreinen zou er behoefte kunnen bestaan aan zorgplichtbepalingen. De CTW gaf echter aan dat niet vergeten moest worden dat de overheid ook als er (nog) geen zorgplichtbepaling is, kan terugvallen op het bestaande aangrijpingspunt voor excessief schadetoebrengend handelen in ons rechtssysteem (destijds artikel 1401 BW, nu artikel 6:162 BW). Wel erkende zij dat onder omstandigheden een strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepaling in de bijzondere wetgeving een zekere (aanvullende) functie zou kunnen vervullen, namelijk als vangnet voor excessen die zich als gevolg van onvoorzienbare ontwikkelingen voordoen.

2. Bezwaar in verband met het legaliteitsvereiste:¹⁴

Fundament van onze rechtsstaat is het constitutioneel verankerde legaliteitsbeginsel in het strafrecht: geen feit is strafbaar zonder voorafgaande strafbepaling (artikel 16 Grondwet, artikel 1 Wetboek van Strafrecht, en ook artikel 7 EVRM). Het legaliteitsbeginsel dwingt de wetgever de delictsomschrijvingen zo gedetailleerd te maken als redelijkerwijs mogelijk is. Het legaliteitsbeginsel leidt tot een uitgebreide, nauwkeurig omschreven catalogus van strafbare gedragingen in de strafwetgeving. Tegen vage strafrechtelijk gesanctioneerde normen bestaan bezwaren omdat de (her)kenbaarheid of de inzichtelijkheid van de norm voor de burger al gauw tekortschiet. Zorgplichtbepalingen vertonen verschillen in de mate van vaagheid en in hetgeen wordt verlangd van de burger. Daarnaast werd eraan getwijfeld of bepaalde begrippen die in het spraakgebruik een bepaalde betekenis hebben, concreet genoeg zijn om als strafrechtelijk bestanddeel te kunnen dienen.

3. Bezwaar in verband met het vereiste van handhaafbaarheid:¹⁵

Gevreesd werd dat zorgplichtbepalingen door hun ruime formulering onvoldoende houvast zouden bieden om als basis te dienen voor strafrechtelijke veroordelingen of voor veroordelingen door de burgerlijke rechter wegens onrechtmatige daad. Daarnaast werd gevreesd dat handhavingsinstanties - eveneens vanwege de ruime formulering - niet goed uit de voeten zouden kunnen met zorgplichtbepalingen en daarom niet aan actieve opsporing zouden doen.

Aanbevelingen van de CTW

De CTW deed een viertal aanbevelingen voor een algemene lijn ten aanzien van zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid.¹⁶

¹⁴⁾ CTW-advies, p. 7-8.

¹⁵⁾ CTW-advies, p. 8-9.

¹⁶⁾ CTW-advies, p. 29.

Deze aanbevelingen worden hier letterlijk weergegeven:

1. Zorgplichtbepalingen kunnen in de wetgeving op de specifieke beleidsterreinen de functie vervullen als vangnet voor excessen, wanneer de algemene aangrijpingspunten voor excessen (artikel 1401 Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafrecht) onvoldoende soelaas bieden.
2. In verband met de eerste aanbeveling, dient het wetgevingsbeleid tegelijkertijd erop gericht te zijn dat onze algemene strafrechtelijke codificatie (het Wetboek van Strafrecht) voldoende excessbepalingen bevat.
3. Wanneer gezocht wordt naar vormen van regelgeving waarmee de eigen verantwoordelijkheid van rechtsgenoten kan worden benadrukt, komen in de eerste plaats privaatrechtelijk normerende zorgplichtbepalingen in aanmerking.
4. Zorgplichtbepalingen dienen in ieder geval te voldoen aan de eis dat zij inzichtelijk zijn voor degenen tot wie zij zijn gericht. Dit betekent dat de (achterliggende) norm zo specifiek mogelijk in de wet tot uitdrukking moet worden gebracht. Bij de beoordeling van de inzichtelijkheid speelt een aantal factoren een rol: de reikwijdte en strekking van de bepaling, het maatschappelijk stelsel waarin de norm functioneert, de gehanteerde begrippen en de deskundigheid van degenen tot wie de bepaling zich richt.

2.3 Kabinetsstandpunt, advies van de Raad van State en Nader rapport

Het kabinetsstandpunt over zorgplichtbepalingen¹⁷ was kritisch. Hoewel de zorgplichtbepaling niet met zoveel woorden werd afgewezen, sloot het kabinet zich aan bij de principiële bezwaren ontleend aan de wetmatigheid van overheidsoptreden en de handhaafbaarheid van regelgeving, als verwoord door de CTW.

De Raad van State concludeerde dat de zorgplichtbepaling moet worden afgewezen, behoudens hoge uitzondering.¹⁸ Alleen “die door het strafrecht gedekte algemeen luidende geboden en verboden welke zo in het algemeen rechtsbewustzijn leven dat de rechtsgenoten voor ogen staat wat ter naleving van de algemene bepaling rechtens van hen mag worden gevergd”, konden wat de Raad betreft in aanmerking komen voor zorgplichtbepalingen. Bij wijze van voorbeeld verwees hij daarbij naar artikel 25 van de Wegenverkeerswet (inmiddels artikel 5 Wegenverkeerswet 1994). Dit artikel heeft de functie van vangnetbepaling kunnen verkrijgen doordat daarnaast gedetailleerde regelgeving op verkeersgebied bestaat en de hele bevolking door onderwijs, dagelijkse deelneming aan het verkeer en stelselmatige handhaving van de specifieke regeling begrip heeft kunnen verwerven van hetgeen bij deelneming aan het verkeer van de burger mag worden verlangd. Naar het oordeel van de Raad van State was het op

¹⁷⁾ ICHW 1992/12, d.d. 3 april 1992.

¹⁸⁾ W03.93.0317, d.d. 3 mei 1994.

milieugebied in 1994 nog niet zo ver. Zolang de specifieke regelgeving niet volledig is en zolang daar waar zij aanwezig is nog regelmatig met gedogend beleid moet worden gewerkt, mag de wetgever het rechtsbewustzijn niet rijp oordelen voor de handhaving van een algemene bepaling die nalaat precies aan te wijzen waaraan men zich te houden heeft, aldus de Raad van State.¹⁹

De Raad van State onderschreef de bezwaren die de CTW met betrekking tot de wetmatigheid van overheidsoptreden en de handhaafbaarheid van regelgeving, tegen het gebruik van zorgplichtbepalingen had ingebracht. Hij wees erop dat de meeste zorgplichtbepalingen een bestuursrechtelijk karakter hebben. Als onderdeel van bestuursrechtelijke regelgeving, beoogt de zorgplichtbepaling eerst en vooral een algemeen belang te bevorderen. Zulke regelgeving heeft niet als kenmerk dat zij een reeds bestaande verantwoordelijkheid van de individuele burger ten opzichte van dat belang omschrijft, maar dat zij met het oog op dat belang bepaalde verplichtingen oplegt. Het bestuursrecht heeft een ordenend, weinig aan het algemeen rechtsbewustzijn georiënteerd karakter. Met het oog op de rechtszekerheid acht de Raad een normering bij wettelijk voorschrift dan ook nodig.²⁰ Het gebruik van zorgplichtbepalingen zou bovendien het gevaar van gemakzucht in de regelgeving oproepen.²¹

Voorts gaf de Raad van State aan er bezwaar tegen te hebben als de overheid voor de handhaving van zorgplichtbepalingen in belangrijke mate zou vertrouwen op door private organisaties geëntameerde, civielrechtelijke procedures. De overheid heeft dan niet in de hand of die organisaties optreden en wie van de overtreders zij als gedaagde kiezen. Naar het oordeel van de Raad van State vormen deze factoren echter wezenlijke onderdelen van een rechtvaardig, bestendig, evenwichtig en programmatisch uitgevoerd handhavingsbeleid.²²

De Raad van State zag tevens bezwaren op het terrein van de handhaving. Ten aanzien van de bestuursrechtelijke handhaving is met name van belang dat de sancties worden opgelegd door het bestuursorgaan waarmee de justitiabele regelmatig te maken heeft. Met het oog daarop achtte de Raad het van bijzonder belang dat het bestuursorgaan duidelijk kan aanwijzen hoe de rechtsregel luidt, die is overtreden en waarmee het de feitelijke toestand in overeenstemming wil zien gebracht. Formeel is dat mogelijk door simpelweg het artikel te noemen dat is overtreden, materieel houdt zo'n verwijzing echter weinig in omdat de zorgplichtbepaling naar zijn aard algemeen is. De Raad van State ziet hierin een belangrijk nadeel van de zorgplichtbepaling.²³

¹⁹⁾ *Idem p. 13.*

²⁰⁾ *Idem p. 5.*

²¹⁾ *Idem p. 7.*

²²⁾ *W03.93.0317, d.d. 3 mei 1994, p. 9.*

²³⁾ *Idem p. 11-12.*

Ook aan strafrechtelijke handhaving van zorgplichtbepalingen waren volgens de Raad nadelen verbonden. Het kabinet had zware eisen geformuleerd voor de aanvaardbaarheid van zorgplichtbepalingen in strafrechtelijk opzicht. De Raad constateerde dat die eisen weinig tot geen ruimte meer laten voor zorgplichtbepalingen die door een strafrechtelijke sanctie worden gedekt.²⁴

Geruime tijd later, op 13 september 2000, verscheen het Nader rapport inzake het advies van de CTW over zorgplichtbepalingen.²⁵ Aangegeven werd dat het recht zich sinds het verschijnen van het CTW-advies in 1990 in een andere richting heeft ontwikkeld dan aan het begin van de jaren negentig werd verwacht. De praktijk van de strafrechtspleging en bestuursrechtspraak laat zien dat Openbaar Ministerie en rechter zorgplichtbepalingen als vangnet aanvaardbaar achten en dat overtredingen van zulke bepalingen derhalve ook (strafrechtelijk) kunnen worden gesanctioneerd. Gelet op het feit dat zorgplichtbepalingen in de rechtspraak geen omstreden fenomeen waren gebleken, zijn nadere beschouwingen naar aanleiding van het advies van de Raad van State of het CTW-advies achterwege gebleven.

2.4 Ontwikkelingen in de juridische literatuur sinds 1990

Sinds de verschijning van het CTW-rapport over zorgplichtbepalingen is er een grote hoeveelheid literatuur verschenen over zorgplichtbepalingen. De nadruk ligt daarbij op het milieu(straf)recht. Op dat terrein is het aantal zorgplichtbepalingen sinds 1990 toegenomen. Bovendien staat het milieu volop in de aandacht en is de strafrechter er – ondanks de kritiek – niet voor teruggedeinsd om een groot aantal veroordelingen op basis van overtreding van milieuzorgplichtbepalingen uit te spreken.

In het strafrecht²⁶ bestaat er consensus over de (princiële) aanvaardbaarheid van zorgplichtbepalingen. Zorgplichtbepalingen zijn aanvaardbaar mits aan bepaalde eisen is voldaan. In het strafrecht geldt het legaliteitsbeginsel dat is verwoord in het adagium “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali”. Hieruit volgt dat de (formele) wet de enige bron is van het strafrecht. In artikel 16 Grondwet is dan ook bepaald dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling. Hetzelfde is bepaald in artikel 1 Wetboek van Strafrecht. Zorgplichtbepalingen zouden in strijd kunnen komen met het legaliteitsbeginsel indien zij te vaag zijn. Vanuit het strafrecht wordt hier aandacht voor gevraagd en wordt aanbevolen om er bij de vormgeving van zorgplichtbepalingen op te letten dat deze niet

²⁴⁾ *Idem* p. 12.

²⁵⁾ *IWB 2000/28; ICCW 2001/2B.*

²⁶⁾ *Zie bijvoorbeeld: M.J.C. Visser, Zorgplichtbepalingen in het strafrecht (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001, L.E.M. Hendriks, De Hoge Raad en art. 14 Wbb. Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht, M&R 1994, p. 138-146.*

in strijd komen met het legaliteitsbeginsel.

In de privaatrechtelijke literatuur is er niet veel te doen geweest rondom de vraag naar de aanvaardbaarheid van zorgplichten. De reden daarvoor is dat een wettelijke zorgplicht aan het op grond van de in artikel 6:162 BW neergelegde algemene zorgvuldigheidsnorm reeds bestaande niveau van in acht te nemen zorg, eigenlijk niets toevoegt.²⁷

Vanuit bestuursrechtelijke hoek bestaat er nog steeds grote verdeeldheid over de aanvaardbaarheid van zorgplichtbepalingen.²⁸ De discussie is in de loop der jaren niet uitgekristalliseerd:

Argumenten voor zorgplichtbepalingen:

- zorgplichtbepalingen kunnen lacunes in de wetgeving opheffen;
- van zorgplichtbepalingen gaat een preventieve werking uit doordat zij juridisch afdwingbaar zijn bij dreigende schade;
- zorgplichtbepalingen vergroten de normatieve kracht van wetgeving, doordat zij onafhankelijk zijn van technische ontwikkelingen;
- zorgplichtbepalingen dragen bij aan de verwezenlijking van in internationaal verband aangegane afspraken;
- zorgplichten voorzien bestuur en rechter van de mogelijkheid tot een zekere “inkleuring van de algemeen geformuleerde norm” bij hun besluitvorming.

Argumenten tegen zorgplichtbepalingen:

- de rechtszekerheid van de justitiabele is in het geding;
- zorgplichten verschaffen het bestuur een ongeclausuleerde macht om tegen overtreding daarvan op te treden;
- gebrekkige handhaafbaarheid;
- bij de implementatie van EG-regelgeving zijn zorgplichtbepalingen veelal niet geschikt.

²⁷⁾ E. Bauw, *Privaatrechtelijke betekenis van zorgplichten in de milieuwetgeving*, A&V 1996, p. 96-102, C.M.Th. Lindo, *Prikkelend privaatrecht. Het systeem De Ru*, NJB 1993, p. 1406-1410.

²⁸⁾ *Zie bijvoorbeeld: C.J. Bastmeijer, De algemene zorgplicht in de Wet milieubeheer*, M&R 1993, p. 466-475, J.M.H.F. Teunissen en A.Q.C. Tak, *Recht ist was der Umwelt nützt? Over zorgplichtbepalingen, civiele acties en tweewegenleer. Een overdenking n.a.v. de opneming van een zorgplichtbepaling in de Wet milieubeheer*, NJB 1994, p. 605-616, C. Lambers, *Een algemene zorgplicht voor het milieu*, NJB 1994, p. 1006-1007, C. Lambers *de ontbrekende schakel in het milieurecht*, Deventer: Kluwer 1994, J. Verschuuren, *Het belang van algemene normen in het milieurecht*, NJB 1994, p. 1007-1008, G. van der Veen, *Recht ist was der Umwelt nützt?*, NJB 1994, p. 1008-1010, J.M. Verschuuren, *Wettelijke algemene zorgplichten in het milieurecht*, in: *Rechtdoen door wetgeving. Opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan E.H.M. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 419-430, P. Houweling, *Zorgplichtbepalingen in de nieuwe artikel 8.40 Wm-besluiten*, M&R 1997, 142-148.

2.5 Zorgplichtbepalingen opnieuw geagendeerd

Een belangrijke reden om zorgplichtbepalingen opnieuw te agenderen is gelegen in de wensen van het kabinet om een betere balans tussen collectieve en individuele verantwoordelijkheid te bevorderen en de regeldruk te verminderen. Met name ordeningswetgeving is vaak gedetailleerd. Dit wordt veroorzaakt door de wens om met allerlei verschillende situaties rekening te houden, soms ook de wens van de normadressaten om precies te weten waar men aan toe is en ongewenst gedrag of ongewenste effecten van bepaalde activiteiten te voorkomen, te verminderen of te sanctioneren.

Zorgplichtbepalingen zijn in de strafrechtspraktijk geen omstreden fenomeen gebleken. De praktijk van de strafrechtspleging toont dat openbaar ministerie en rechter zorgplichtbepalingen als vangnet aanvaardbaar achten en dat overtredingen van zulke bepalingen derhalve ook (strafrechtelijk) kunnen worden gesanctioneerd. De bestuursrechter – en dan met name de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – staat kritischer tegenover het gebruik van zorgplichtbepalingen. Het zou nuttig zijn om te bezien of de meer abstracte zorgplichtbepalingen ingezet zouden kunnen worden, in de plaats van gedetailleerde regelstelsels.

Het gebruik van meer abstracte zorgplichtbepalingen in plaats van gedetailleerde regels, vergt een andere benadering van de rol die regels spelen in de maatschappij. Doordat de norm abstracter (of: open) is, moet hij meer dan doorgaans bij gedetailleerde bepalingen, worden geïnterpreteerd. Hoe die interpretatie precies zal uitvallen is op voorhand niet direct duidelijk. In de jurisprudentie zal de norm nader worden ingevuld. Een consequentie daarvan is dat onderkend en aanvaard moet worden dat de normadressaat keuzeruimte (in de zin van gedragsalternatieven) wordt gelaten. Een voordeel van het gebruik van zorgplichtbepalingen zou kunnen zijn dat regels op bepaalde beleidsterreinen waarop regels op dit moment vrij snel verouderen, minder snel hoeven te worden gewijzigd omdat de tand des tijds er minder greep op krijgt. Het gebruik van gedetailleerde regels zou er bovendien soms toe kunnen leiden dat de normadressaat er al te gemakkelijk van uitgaat dat de overheid “alles wel regelt”. Het gebruik van zorgplichtbepalingen kan ertoe leiden dat “branches” of “instellingen” de norm zelf verder invullen en vastleggen. Door aldus zelf verantwoordelijkheid te nemen, kan de mate waarin de regels geaccepteerd worden door de doelgroep groter zijn.

Hoofdstuk 3: Analyse Zorgplichtbepalingen

3.1 Inleiding

Onder een zorgplicht wordt in dit rapport een *gedragsnorm* verstaan:

1. die zich niet uitsluitend tot de overheid richt,
2. die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang,
3. die zodanig algemeen geformuleerd is dat de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragalternatieven open staan, en
4. waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

Uitgaande van deze definitie is een - niet uitputtende - inventarisatie van bestuursrechtelijke zorgplichtbepalingen gemaakt. In dit hoofdstuk worden de geïnventariseerde zorgplichtbepalingen geanalyseerd. Daarbij wordt in abstracto gezien welke functies de bepalingen hebben, wat er van de bepalingen werd verwacht bij de inwerkingtreding, hoe de ervaringen in de praktijk zijn, hoe zij worden gehandhaafd en hoe de rechter met de zorgplichtbepalingen omgaat.

3.2 Inventarisatie van zorgplichtbepalingen

De - niet uitputtende - inventarisatie van zorgplichtbepalingen leverde de volgende artikelen op:

Wet- of regelgeving	Wetsartikel
<i>Milieu- en natuurregelgeving</i>	
Wet milieubeheer	Artikelen 1.1a en 10.3
Wet bodembescherming	Artikel 13
Wet milieugevaarlijke stoffen	Artikel 2
Wet bescherming Antarctica	Artikel 3
Bestrijdingsmiddelenwet 1962	Artikel 13
Flora- en faunawet	Artikel 2
Lozingenbesluit open teelt en veehouderij	Artikel 4
Lozingenbesluit Wvo vaste objecten	Artikel 13
<i>Voedsel- en productveiligheid</i>	
Warenwet	Artikel 18
<i>Arbeidsrecht</i>	
Arbeidsomstandighedenwet 1998	Artikelen 3, 10, 11 en 32

Wet- of regelgeving	Wetsartikel
<i>Vervoersrecht</i>	
Wet luchtvaart	Artikel 1.3
Wegenverkeerswet 1994	Artikel 5
Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen	Artikel 8
<i>Overige zorgplichtbepalingen</i>	
Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	Artikelen 36, 37 en 101a
Quarantainewet	Artikel 19
Mijnbouwwet	Artikel 33
Mijnbouwbesluit	Artikel 31

Voor de tekst van deze artikelen wordt verwezen naar **bijlage III**.

3.3 Analyse

Zorgplichtbepalingen komen voor in het bestuursrecht (bijvoorbeeld artikel 1.1a Wet milieubeheer), het commune strafrecht (bijvoorbeeld artikel 425, aanhef en onder 2 Wetboek van strafrecht), het bijzondere strafrecht (bijvoorbeeld artikel 25 Wegenverkeerswet) en het privaatrecht (bijvoorbeeld artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek). De geïnterpreteerde zorgplichtbepalingen functioneren binnen bestuursrechtelijke regelgeving. Zij beogen een algemeen belang te behartigen door middel van het stellen van een (strafrechtelijk of bestuursrechtelijk afdwingbaar) gedragsvoorschrift dat de burger ruimte laat voor keuze in diens normconform gedrag.

Er is gekozen voor zorgplichten waarbij een verantwoordelijkheid speelt ten opzichte van het publieke domein. Het kan daarbij ook gaan om zorgplichten die uitsluitend tussen burgers en particuliere instellingen onderling spelen (zoals bijvoorbeeld de Arbeidsomstandighedenwet en de Warenwet). Alleen indien deze uitsluitend door het privaatrecht worden geregeld (bijvoorbeeld via art. 6:162 BW of artikel 7:658 BW) zijn zij buiten beschouwing gelaten.

Functies van zorgplichtbepalingen

In zijn advies uit 1990 constateerde de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) dat zorgplichtbepalingen verschillende functies kunnen hebben:²⁹

- paraplufunctie (de zorgplichtbepaling staat vooraan in de wet en wordt gevolgd door een meer concrete (partiële) uitwerking);

²⁹⁾ Volledigheidshalve zijn de letterlijke omschrijvingen van de functies zoals die destijds door de CTW zijn gegeven in Bijlage IV opgenomen.

- vangnetfunctie (de zorgplichtbepaling wordt opgenomen voor het geval een ongewenste gedraging niet onder een van de concrete voorschriften kan worden gebracht);
- signaleringsfunctie (naar aanleiding van de noodzaak om gebruik te maken van een zorgplichtbepaling, zou de wetgever gedwongen zijn zich af te vragen of dergelijke gevallen in de toekomst niet zouden moeten worden geregeld door middel van algemene regels);
- derogerende functie (de zorgplichtbepaling kan derogeren aan de bijzondere (straf)bepaling en zodoende als strafuitsluitingsgrond fungeren);
- preventieve werking (van het wettelijk vastleggen van de eigen verantwoordelijkheid van de burger zou een belangrijke preventieve werking uitgaan).

Algemene handhavingsaspecten

Zorgplichtbepalingen kunnen op verschillende manieren worden gehandhaafd. In de eerste plaats kunnen bestuursorganen tegen overtreding van de meeste zorgplichtbepalingen optreden met bestuursdwang of een last onder dwangsom (bijvoorbeeld bij overtreding van artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet en artikel 2 Flora- en faunawet). Daarnaast heeft de wetgever aan sommige bestuursorganen de bevoegdheid gegeven om aan degene die zich schuldig maakt aan overtreding van een zorgplichtbepaling, een bestuurlijke boete op te leggen (bijvoorbeeld bij overtreding van artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet en artikel 18 Warenwet).

De overtreding van veel zorgplichtbepalingen wordt voorts aangemerkt als een strafbaar feit (dit geschiedt hetzij in de regeling waarin de zorgplichtbepaling is opgenomen, hetzij in de Wet economische delicten). Over de strafvervolging wordt beslist door het openbaar ministerie en een eventuele strafoplegging geschiedt door de strafrechter.

Civielrechtelijke handhaving van zorgplichtbepalingen door de overheid laat zich niet goed denken. Als de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang of het opleggen van een last onder dwangsom bestaat, is een civielrechtelijke verbods- of bevelsactie, blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad, niet mogelijk (doorkruisingsproblematiek).³⁰ Wel heeft de Hoge Raad daarbij aangegeven dat hierop uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Daarmee lijkt vooral te worden bedoeld op gevallen waarin uit de wettelijke regeling zelf, dan wel in de toelichting daarop, ondubbelzinnig blijkt dat de wetgever de gang naar de civiele rechter voor het bestuursorgaan open heeft willen houden. Kostenverhaal langs civielrechtelijke weg, wegens schending van een zorgplicht, acht de Hoge Raad niet mogelijk, als dat niet reeds op grond van artikel 6:162 BW zou lukken.³¹ Voor burgers en privaatrechtelijke organisaties geldt de bovengenoemde beperking ten aanzien de civielrechtelijke handhaving van zorgplichtbepalingen uiteraard niet. Uit

³⁰⁾ HR 22 oktober 1993, AB 1994, 1, met noot G.A. van der Veen (Staat/Magnus).

³¹⁾ HR 7 november 2003, AB 2004, 41, met noot GAudV (Wateringen/GIK).

civielrechtelijke jurisprudentie vloeit voort dat particulieren en privaatrechtelijke organisaties hun vorderingen doorgaans baseren op artikel 6:162 BW (of bij zaken over arbeidsomstandigheden op de civielrechtelijke zorgplichtbepaling van artikel 7:658 BW)³² en zich daarbij soms ook beroepen op overtreding van bestuursrechtelijke zorgplichtbepalingen.³³

Zorgplichtbepalingen in het milieurecht

Er zijn negen milieurechtelijke zorgplichtbepalingen geselecteerd.³⁴ Daarvan bestonden er vier reeds ten tijde van de verschijning van het CTW-rapport (artikel 10.1 Wm, artikel 2 Wms, artikel 13 Wbb en artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet 1962). De andere zorgplichtbepalingen zijn van later datum. Het betreft artikel 1.1a Wm, artikel 2 Flora- en faunawet, artikel 3 Wet bescherming Antarctica, artikel 4 Lozingenbesluit open teelt en veehouderij en artikel 13 Lozingenbesluit Wvo vaste objecten.

Funcities

De door de CTW genoemde funcities, komen in de totstandkomingsgeschiedenis van milieurechtelijke zorgplichtbepalingen niet met zoveel woorden aan de orde. In de parlementaire stukken is meestal aangegeven dat met de zorgplichtbepaling wordt beoogd de eigen verantwoordelijkheid van een ieder voor een schoon milieu tot uitdrukking te brengen in de wet en mensen te kunnen aanspreken op die verantwoordelijkheid (paraplufunctie en preventieve functie, waarbij vaak mede wordt gewezen op de vangnetfunctie).

Zo kwam artikel 1.1a Wet milieubeheer in de Wet milieubeheer terecht na een amendement. De toelichting op dat amendement luidde als volgt:

"De laatste jaren is er sprake van een toenemend bewustzijn dat een ieder gehouden is voldoende zorg voor het milieu te betrachten. Dit besef is onder meer in het NMP en het NMP-plus tot uitdrukking gebracht. De Wet milieubeheer biedt een kader voor voorschriften met het oog op het voorkomen van nadelige gevolgen voor het milieu. In deze wet past dan ook een codificatie van de eigen verantwoordelijkheid van een ieder voor een schoon milieu. Een algemene zorgplichtbepaling zal voorts een functie vervullen in het kader van het aanspreken van personen op die eigen verantwoordelijkheid. Het komt immers regelmatig voor dat met het verrichten van een milieugevaarlijke activiteit specifiek omschreven milieuvoorschriften niet worden overschreden, terwijl degene die de activiteit verricht wel een verwijt kan worden gemaakt. Om in een dergelijke situatie de betreffende persoon toch aan te kunnen spreken op zijn gedrag is het opnemen van een zorgplicht in de Wm noodzakelijk (vangnetfunctie)".³⁵

³²⁾ Zie bijvoorbeeld: HR 12 september 2003, LJN AF 8254.

³³⁾ Zie bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 17 maart 2003, LJN AF6144.

³⁴⁾ Bij de selectie is het onderwerp milieurecht ruim opgevat. Zo is bijvoorbeeld ook de Flora- en faunawet onder milieurecht gerekend, terwijl deze wet bij een minder ruime opvatting van het onderwerp niet op deze plaats zou zijn behandeld.

³⁵⁾ Kamerstukken II 1992/93, 21 246, nr. 26, p. 1-2.

In de memorie van toelichting bij de Wet bescherming Antarctica (in werking getreden op 1 april 2001) werd het aldus omschreven:³⁶

"Vooral gezien de beperkte ervaring met betrekking tot activiteiten in het Antarctisch gebied, de grote afstand tussen plaats van vergunningverlening en plaats van handelen en de kwetsbaarheid van het gebied, is het onmogelijk een dekkend pakket van voorschriften ter bescherming van het Antarctisch milieu vast te stellen. Daarom wordt juist met betrekking tot activiteiten in het Antarctisch gebied een zwaar beroep gedaan op de eigen verantwoordelijkheid van degene die zich in het Antarctisch gebied begeeft om nadelige gevolgen voor het Antarctisch milieu te voorkomen. De zorgplichtbepaling kan worden beschouwd als de codificatie van deze verantwoordelijkheid."

Handhaving van milieurechtelijke zorgplichtbepalingen

Zorgplichtbepaling	Bestuursrechtelijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving
Art. 1.1a Wet milieubeheer	Bestuursdwang (art. 18.7 Wm/art. 125 Gemeentewet/art. 122 Provinciewet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-
Art. 10.1 Wet milieubeheer	Bestuursdwang (art. 18.7 Wm/art. 125 Gemeentewet/art. 122 Provinciewet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1a, sub 1°, Wed
Art. 3 Wet bescherming Antarctica	Bestuursdwang (art. 27 en 28 WbA) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1, sub 2°, Wed
Art. 13 Bestrijdingsmiddelenwet 1962	Bestuursdwang en last onder dwangsom o.g.v. Awb	O.g.v. art. 1a, sub 3°, Wed
Art. 13 Wet bodembescherming	Bestuursdwang (art. 95 Wbb jo. art. 18.7 Wm/art. 125 Gemeentewet/art. 122 Provinciewet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1a, sub 1°, Wed
Art. 2 Flora- en faunawet	Bestuursdwang (art. 112 Ffw), last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-
Art. 2 Wet milieugevaarlijke stoffen	Bestuursdwang (art. 64 Wms) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1a, sub 1°, Wed
Art. 4 Lozingenbesluit open teelt en veehouderij	Bestuursdwang (art. 30 Wvo jo. art. 61 Waterschapswet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1a, sub 1°, Wed
Art. 13 Lozingenbesluit Wvo vaste objecten	Bestuursdwang (art. 30 Wvo jo. art. 61 Waterschapswet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-

³⁶⁾ Kamerstukken II 1996/97, 25 211, nr. 3, p. 13.

Uit de bovenstaande tabel komt naar voren dat de meeste zorgplichtbepalingen zowel langs bestuursrechtelijke als langs strafrechtelijke weg kunnen worden gehandhaafd. Voor de strafbaarstelling is steeds aangehaakt bij de Wet economische delicten. De delicten bedoeld in artikel 1a, sub 1^o en 2^o, Wed zijn misdrijven indien zij opzettelijk zijn begaan. Indien zij niet opzettelijk zijn begaan, zijn het overtreedingen. Niet naleving van artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet 1962 is een overtreding (artikel 2, vierde lid, Wed).

Artikel 2 Flora- en faunawet is pas op 1 april 2002 in werking getreden. Met dit artikel is nog onvoldoende ervaring opgedaan. Ook met artikel 3 Wet bescherming Antarctica is nog geen ervaring opgedaan. De Wet bescherming Antarctica trad in werking op 1 april 2001.

Artikel 1.1a Wm wordt in de praktijk niet gehandhaafd. Aangezien overtreding van dit artikel niet strafbaar is gesteld, is strafrechtelijke handhaving eenvoudigweg niet aan de orde. In de bestuursrechtelijke praktijk worden handhavingsacties op basis van dit artikel vanwege de zeer ruime en vage formulering vrijwel kansloos geacht en (derhalve) niet vaak ondernomen, zo bleek uit het Advies dat de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer in 2001 heeft uitgebracht.³⁷

Het advies van de evaluatiecommissie Wet milieubeheer had betrekking op de vraag hoe de artikelen 1.1a en 10.3 (thans artikel 10.1) van de Wet milieubeheer in de praktijk worden toegepast, mede gezien in relatie tot de toepassing van zorgplichten in andere milieuregelgeving.³⁸ Uit het onderzoek van de Evaluatiecommissie konden drie algemene conclusies worden getrokken:³⁹

1. de functie van zorgplichtbepalingen moet worden gezien in het licht van het geheel van het bestuursrechtelijk en strafrechtelijk milieurecht;
2. zorgplichten hebben in het bestuursrechtelijk spoor vooral een symboolkarakter waardoor de norm kan bijdragen aan overleg en samenwerking tussen overheid en bedrijfsleven, en worden in de praktijk niet met sancties gehandhaafd;
3. het veelvuldig gebruik van zorgplichtbepalingen in het strafrechtelijk spoor wijst op een gebrek in het milieurecht, te weten het ontbreken van concrete gevaarzettingsdelicten en zelfstandige milieudelicten.

In het onderzoek dat aan het ECWM-advies ten grondslag lag, is ook aandacht besteed aan sociaal-wetenschappelijke aspecten van zorgplichtbepalingen. In dat kader is empirisch onderzoek verricht naar de praktijk van de handhaving van artikel 1.1a Wet milieubeheer en artikel 10.3 Wet milieubeheer. Uit dat onderzoek kwam naar voren dat de leden van het openbaar ministerie zorgplichtbepalingen zeer bruikbaar vonden. De strafrechter bleek niet erg streng in zijn oordelen.

³⁷⁾ Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM), *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool*, 2001, p. 3.

³⁸⁾ ECWM 2001/2, p. 2.

³⁹⁾ *Idem* p. 6.

Een geheel ander geluid kwam van de zijde van het bestuur op provinciaal en gemeentelijk niveau. In het algemeen waren de respondenten van gemeenten en provincies kritisch over het nut van zorgplichtbepalingen. Een verklaring die daarvoor in het rapport werd gegeven, was dat bij bestuurders het gevoel zou overheersen dat wanneer het nodig blijkt om te handhaven op basis van een zorgplichtbepaling, "men zijn werk niet goed heeft gedaan".⁴⁰ Het bestuur dat handhavend optreedt, was immers ook bevoegd om (vergunning)voorschriften of nadere eisen te formuleren.

Op de meeste andere milieurechtelijke zorgplichtbepalingen worden wel handhavingsacties gebaseerd. Daarbij valt op dat het met name om strafrechtelijke handhavingsacties gaat. Bestuursrechtelijk hebben de zorgplichtbepalingen een beperktere functie, zij het dat binnen het bestuur waardering bestaat voor de symboolfunctie van de zorgplicht, als een bevestiging van het uitgangspunt dat milieuzorg een eigen verantwoordelijkheid is van bedrijven. Uit het eerder genoemde onderzoek van de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer, bleek dat er op grond van deze overweging in overlegsituaties over vergunningverlening of rond geconstateerde overtredingen regelmatig wordt verwezen naar de milieurechtelijke zorgplichtbepalingen.⁴¹

De wetgever wilde dat het mogelijk zou zijn voor de overheid om met gebruikmaking van het privaatrecht op te treden tegen overtreders van artikel 1.1a Wet milieubeheer. Om een mouw te passen aan de doorkruisingsproblematiek is in het derde lid van artikel 1.1a Wet milieubeheer bepaald dat het bepaalde in het eerste en tweede lid van artikel 1.1a Wet milieubeheer (zorgplicht) de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen om uit dien hoofde in rechte op te treden, onverlet laat. Desondanks is de heersende opvatting dat deze bepaling geen zelfstandige grondslag zou bieden voor civielrechtelijk optreden door de overheid.⁴²

Jurisprudentie

Van de negen milieurechtelijke zorgplichtbepalingen, zijn er zes waarvan de overtreding strafbaar is gesteld. Overtreding van artikel 1.1a Wm, artikel 2 Flora- en faunawet en artikel 13 Lozingenbesluit Wvo vaste objecten is niet strafbaar.

Overtreding van artikel 3 Wet bescherming Antarctica is weliswaar strafbaar gesteld, maar doordat die wet nog relatief kort geleden in werking is getreden, is nog geen jurisprudentie bekend. Hetzelfde geldt voor artikel 13, vierde lid, Bestrijdingsmiddelenwet en artikel 4 Lozingenbesluit open teelt en veehouderij. Omtrent artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen is slechts één uitspraak bekend.⁴³ Omtrent

⁴⁰) ECWM 2001/2, p. 5.

⁴¹) *Idem* p. 4.

⁴²) Vgl. HR 7 november 2003, AB 2004, 41, m.n.t. GAvdV (Wateringen/GIK), HR 15 juni 2001, NJ 2002, 336, met noot CJHB, AB 2004, 42, M.V.C. Aalders, M&R 2001, p. 304 e.v.; E. Bauw, *De privaatrechtelijke betekenis van zorgplichten in de milieuwetgeving*, A&V 1997, p. 101; Kamerstukken II 1995/96, 24 802, nr. 2, p. 64.

artikel 1.1a Wet milieubeheer en artikel 13 Wet bodembescherming is er wel de nodige jurisprudentie.

Met name de zorgplichtbepaling uit de Wet bodembescherming (vroeger artikel 14, thans artikel 13) heeft de nodige aandacht getrokken. Een reden daarvoor was dat artikel 14 blijkens de wetsgeschiedenis was bedoeld als een vangnet naast de artikelen 8 tot en met 13 Wbb. De artikelen 8-13 Wbb bevatten de grondslag voor de totstandkoming van algemene maatregelen van bestuur waarin ter bescherming van de bodem nadere regels konden worden gesteld. Aanvankelijk was onzeker of artikel 14 Wet bodembescherming ook van toepassing was zonder dat de uitvoeringsbesluiten van de artikelen 8-13 Wbb in werking waren getreden. In 1993 aanvaardde de Hoge Raad in het kabelbranden-arrest dat er reeds in afwachting van de totstandkoming van amvb's op grond van de artikelen 8-13 Wbb, strafrechtelijk kon worden opgetreden op grond van artikel 14 Wbb.⁴⁴

De toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State was aanvankelijk van mening dat artikel 14 Wbb niet bij de (bestuursrechtelijke) handhaving kon worden ingezet, in afwachting van de totstandkoming van amvb's op grond van artikel 8-13 Wbb.⁴⁵ Niet lang na het kabelbranden-arrest, aanvaardde de Afdeling bestuursrechtspraak echter dat er, ook indien er nog geen amvb's tot stand zijn gekomen, kan worden opgetreden op grond van artikel 14 Wbb.⁴⁶

Met betrekking tot de andere zorgplichtbepalingen waarvan overtreding strafbaar is gesteld, is minder jurisprudentie gepubliceerd. Een voorbeeld waarin overtreding van artikel 10.3 (thans 10.1) Wm aan de orde was, vormt het arrest van het Hof Amsterdam van 5 maart 2001.⁴⁷ Verdachte had verfrestanten die waren ontstaan bij de uitoefening van zijn bedrijf, een spuit- en moffelbedrijf, gedeponeed en bewaard in een niet voor dergelijke afvalstoffen bestemde bedrijfsafvalstoffencontainer, terwijl hij wist dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstonden of konden ontstaan. Verdachte beriep zich op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. Hij stelde dat de bevoegde instanties bij eerdere bedrijfscontroles hadden gezien hoe hij de verfresten bewaarde en dat er dus sprake was van gedogen van het handelen in strijd met de Wet milieubeheer. Het Hof ging daar niet in mee. Uit het enkel niet verbinden van sancties aan met de wet strijdige gedragingen van verdachte telkens wanneer deze bij de vergunningverlenende instanties bekend werden, mocht niet worden afgeleid dat deze gedragingen werden gedoogd.

⁴³⁾ *Rb Amsterdam 5 januari 1993, M&R, 55, met noot Tideman.*

⁴⁴⁾ *HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 99, kabelbranden.*

⁴⁵⁾ *Zie bijvoorbeeld Vz ARRS 19 januari 1993, M&R 1994, 21, met noot Verschuuren.*

⁴⁶⁾ *ABRS 5 juli 1994, AB 1994, 636, m. nt. FM, een recente uitspraak waarin artikel 13 Wbb aan de orde was, is ABRS 10 december 2003, AB-kort 2004, 55.*

⁴⁷⁾ *M&R 2002, 17.*

Daar kwam nog bij dat hij er wel steeds op gewezen was dat hij zijn werkwijze in overeenstemming moest brengen met de milieuvergunning. Het Hof achtte opzettelijke overtreding van artikel 10.3 Wm bewezen en legde een boete op.

De bestuursrechtelijke jurisprudentie over milieurechtelijke zorgplichtbepalingen heeft hoofdzakelijk betrekking op de zorgplichtbepaling uit de Wbb en op artikel 1.1a Wm. Ten aanzien van artikel 1.1a Wm valt met name de terughoudende opstelling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op. De Afdeling bestuursrechtspraak ziet geen aanvullende rol voor artikel 1.1a Wm naast de milieuvergunning. Dit blijkt uit een recente uitspraak over een besluit tot toepassing van bestuursdwang wegens handelen in strijd met CPR-richtlijn 8-3. De exploitant van een inrichting voor de opslag en overslag van propaan, butaan en mengsels van deze stoffen handelde weliswaar conform de aan zijn Wm-vergunning verbonden voorschriften, maar niet overeenkomstig CPR-richtlijn 8-3. Deze richtlijn bevat ter voorkoming en beperking van gevaren, technische en technisch-organisatorische richtlijnen voor distributiedepots voor LPG. De exploitant verweerde zich door erop te wijzen dat hij niet in strijd met de Wm-vergunning had gehandeld en de Afdeling ging daar in mee. Volgens de Afdeling moet de gemeente in zo'n geval gebruik maken van de mogelijkheid die de Wm biedt om de vergunning te wijzigen, zodat zij wel weer een toereikende bescherming biedt tegen de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken.⁴⁸

Het is bestuursorganen op dit moment niet toegestaan om een soortgelijke bepaling als de zorgplichtbepaling dan maar als vangnet in de milieuvergunning opnemen. Het is al geruime tijd vaste jurisprudentie dat voorschriften die letterlijk of inhoudelijk overeenstemmen met de regeling die met betrekking tot hetzelfde onderwerp in wettelijke bepalingen is opgenomen, niet aan een vergunning kunnen worden verbonden.⁴⁹ Het ziet er dus naar uit dat de zorgplicht van artikel 1.1a Wm niet door middel van bestuursrechtelijke sancties kan worden afgedwongen jegens houders van een Wm-vergunning die zich - binnen de inrichting! - houden aan alle specifieke milieuvoorschriften. Inmiddels is het Ministerie van VROM wel bezig met een wetsvoorstel dat het mogelijk maakt ten aanzien van bepaalde onderwerpen zorgplichtbepalingen in de milieuvergunning op te nemen als alternatief voor gedetailleerde technische voorschriften. Het daartoe strekkende concept- wetsvoorstel ligt momenteel bij de Raad van State.

Zorgplichtbepalingen in het vervoersrecht

Op het terrein van het vervoersrecht werden drie zorgplichtbepalingen geïnventariseerd: artikel 1.3 Wet luchtvaart, artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 en artikel 8, derde lid, Besluit

⁴⁸) ABRS 3 september 2003, LJN-nummer: AI1774, zaaknummer: 200300168/1.

⁴⁹) Bijvoorbeeld: ABRS 3 april 1998, JM 1998, 93, met noot Zigenhorn, M&R 1998, 104, met noot Ten Veen.

inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen. Artikel 5 van de Wegenverkeerswet 1994 (destijds artikel 25 Wegenverkeerswet) bestond reeds ten tijde van het CTW-advies. De andere twee bepalingen zijn van later datum.

Functies

Artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 stelt een zodanige gedraging dat het verkeer wordt of kan worden gehinderd strafbaar. Dit artikel bevat de grondnorm voor een veilig en ordelijk verloop van het verkeer op de weg. Het geeft geen precieze regels voor het gedrag in een concrete situatie, maar het geeft aan dat het gedrag, in welke situatie dan ook, altijd wordt beheerst door de grondnorm dat men zich zodanig dient te gedragen dat geen gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt en dat het verkeer op de weg niet wordt gehinderd of kan worden gehinderd.⁵⁰ Het artikel komt niet voort uit legislatieve onmacht, doch vormt volgens de memorie van toelichting een noodzakelijk middel als aanvulling op de basisregels. Het is immers onmogelijk (gebleken) om ieder gedrag, iedere denkbare situatie, vooraf in een concrete norm onder te brengen.

In de literatuur wordt met name de vangnetfunctie van het artikel besproken; indien een bepaalde gevaarzettende gedraging niet valt onder een concrete bepaling, dan kan via artikel 5 WVV 1994 worden vervolgd. De bepaling is dus opgenomen om te voorkomen dat bepaalde gevaarzettende gedragingen straffeloos zouden blijven.

Daarnaast heeft artikel 5 WVV 1994 een derogerende werking. Dat wil zegen dat de zorgplichtbepaling kan derogeren aan een bijzondere strafbepaling en zodoende kan fungeren als strafuitsluitingsgrond. Onder omstandigheden (direct dreigend gevaar) kan het geboden zijn een specifieke verbodsbepaling te overtreden om de veiligheid op de weg niet (of minder) in gevaar te brengen.⁵¹ Tevens zou er een preventieve werking van de bepaling kunnen uitgaan.

Uit de parlementaire stukken met betrekking tot artikel 1.3 Wet luchtvaart blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de verantwoordelijkheid voor veilige luchtvaartuigen en bekwaam boord- en grondpersoneel over te laten aan de direct betrokkenen.⁵² Er wordt evenwel niets vermeld over de functie(s) die desbetreffende bepaling zou kunnen vervullen. Uit het feit dat de genoemde verplichtingen nader worden uitgewerkt in de volgende hoofdstukken van de Wet luchtvaart, kan echter worden afgeleid dat er sprake is van de zogenaamde paraplu-functie. Evenmin vermelden de parlementaire stukken of de bepaling ook gebruikt wordt als vangnet, zoals artikel 5 Wegenverkeerswet 1994.

⁵⁰⁾ *Kamerstukken II 1990/91, 22 030, nr. 3, p. 65-67.*

⁵¹⁾ *Vgl. HR 19 november 1996, VR 1997/110, met noot Simmelink.*

⁵²⁾ *Kamerstukken II 1995/96, 24 513, nr. 3, p. 2.*

In de Nota van toelichting bij het Besluit Inrichting en gebruik niet aangewezen Luchtvaartterreinen wordt niet nader ingegaan op de functie van artikel 8, derde lid van genoemd besluit.

Aan geen van de bovenstaande artikelen op het terrein van het vervoersrecht is door de Raad van State in de adviezen die specifiek betrekking hadden op de genoemd regelingen, aandacht geschonken.

Handhaving van vervoersrechtelijke zorgplichtbepalingen

Zorgplichtbepaling	Bestuursrechtelijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving
Art. 1.3 Wet luchtvaart	Bestuursdwang (art. 11.15 wet luchtvaart)	O.g.v. art. 11.9 Wet luchtvaart
Art. 5 Wegenverkeerswet 1994	Bestuursdwang (art. 169 Wegenverkeerswet 1994), last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 177 wegenverkeerswet 1994
Art. 8, derde lid, Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen	Bestuursdwang (art. 72 Luchtvaartwet), last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-

Deze zorgplichtbepalingen kunnen allemaal langs de weg worden gehandhaafd. Artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 en artikel 1.3 Wet luchtvaart kunnen tevens langs strafrechtelijke weg worden gehandhaafd. In de praktijk levert een overtreding van een concrete norm uit de Wegenverkeerswet 1994 veelal een gedraging op waartegen met een bestuurlijke boete kan worden opgetreden op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: Wet Mulder). Tegen overtreding van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 kan niet met een bestuurlijke boete worden opgetreden. De reden daarvoor is dat de gedragingen waarop het artikel ziet, niet in concreto zijn omschreven. Daartegen zal in voorkomende gevallen dan ook steeds langs strafrechtelijke weg moeten worden opgetreden.⁵³

Jurisprudentie

Artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 wordt gezien als het kernbeginsel van het verkeersrecht. Dat beginsel kan volgens de rechter zelfs zover reiken dat een weggebruiker, ook in het geval hij conform de verkeersregels handelt, in strijd kan handelen met artikel 5 Wegenverkeerswet 1994. Indien een bijzonder bepaling geen uitkomst biedt dan fungeert het artikel als vangnet.⁵⁴ Om die reden wordt artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 vaak subsidiair ten laste gelegd.

⁵³) Kamerstukken II 1990/91, 22 030, nr. 3, p. 67.

Het OM legt overtreding van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 regelmatig ten laste, al werd van de zijde van het bureau verkeershandhaving van het OM aangegeven dat het soms problematisch zou zijn om de tenlastelegging op basis van artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 rond te krijgen. In het bestuursrecht wordt artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 niet gebruikt. Het artikel wordt echter wel geregeld ingeroepen bij het verweer. Verweerder gebruikt het artikel dan om aan te tonen dat hij juist niet in overtreding was; hij probeert ermee aan te geven dat de gedraging die hem wordt verweten weliswaar in strijd was met een specifieke verkeersregel, maar dat hij dat juist deed om te voorkomen dat er een gevaarlijke situatie zou ontstaan. De rechter gebruikt het artikel vervolgens ondersteunend bij de interpretatie van het artikel dat volgens het bestuursorgaan is overtreden.

Bijvoorbeeld: De betrokkene wijst er terecht op dat, anders dan bij verkeerslichten, bij overweglichten niet is voorzien in een licht dat het rode knipperlicht zal gaan werken. Mede gelet op het bepaalde in artikel 5 WVV 1994 dient artikel 71 RVV 1990 daarom aldus te worden verstaan, dat er geen plicht tot stoppen bestaat voor bestuurders die het rode knipperlicht, dan wel bij aanwezigheid van de stopstreep; de stopstreep, zo dicht genaderd zijn dat stoppen redelijkerwijs niet meer mogelijk is.⁵⁵

Voorts derogeeert het beginsel dat achter artikel 5 Wegenverkeerswet schuil gaat een enkele keer aan de meer specifieke bepalingen die door het OM ten laste zijn gelegd. De zorgplichtbepaling biedt uitkomst in die gevallen waarin de weggebruiker zich met regels geconfronteerd ziet die hij als tegenstrijdig ervaart.

De 'kadaverdiscipline' bij de naleving van de verkeersvoorschriften wordt begrensd door het veiligheidsbeginsel; indien afwijking van een concrete verkeerssituatie overeenkomstig de verkeersvoorschriften zou leiden tot direct gevaar voor het ontstaan van een ongeval, rust op de weggebruikers de rechtsplicht dat gevaar af te wenden. In een dergelijk conflict weegt de concrete veiligheid van de weggebruikers als rechtsbelang zwaarder dan het algemene belang om de verkeersregels na te leven, zodat weggebruikers gerechtigd zijn om de regels te overtreden ter afwending van een direct dreigend gevaar voor een ongeval.⁵⁶

Uit het voorgaande volgt dat bij een conflict tussen het veiligheidsbeginsel en de algemene plicht om de verkeersvoorschriften na te leven, het eerste domineert. Het afwenden van (direct) dreigend gevaar is immers de meest juiste weg.

Voor wat betreft de overige zorgplichtbepalingen is geen jurisprudentie naar voren gekomen of overigens bekend.

⁵⁴⁾ Rb. Almelo 7 oktober 1997, VR 1998/153.

⁵⁵⁾ Hof Leeuwarden 28 augustus 2002, VR 2003/35.

⁵⁶⁾ HR 19 november 1996, VR 1997/10, met noot Simmelink.

Zorgplichtbepalingen op het terrein van de voedsel- en productveiligheid

Op het terrein van de voedsel- en productveiligheid werd een zorgplichtbepaling geselecteerd. Het betreft artikel 18 Warenwet. Dit artikel bevat vijf onderdelen waarvan er vier betrekking hebben op de veiligheid van eet- en drinkwaren en een op de veiligheid van producten. Binnen afzienbare tijd komen de onderdelen die betrekking hebben op eet- en drinkwaren te vervallen. Doordat artikel 14 van Verordening 2002/178 algemene beginselen en voorschriften bevat met betrekking tot de voedselveiligheid, worden de desbetreffende onderdelen uit artikel 18 Warenwet overbodig. Artikel 14 Verordening 2002/178 treedt op 1 januari 2005 in werking.

Functies

Primair beoogt de Warenwet de gezondheid en veiligheid van eet- en drinkwaren voor de menselijke gebruiker te beschermen. Tevens valt de productveiligheid onder de reikwijdte van de wet. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat artikel 18 Warenwet ‘een noodzakelijke aanvulling vormt’ op meer specifieke bepalingen. De zorgplichtbepaling is met andere woorden bedoeld als vangnetbepaling. Het artikel strekt ertoe te waarborgen dat de consument wordt beschermd tegen waren die de gezondheid of veiligheid van de mens in gevaar kunnen brengen, zowel in het geval dat met betrekking tot een waar op grond van een of meer van de specifieke bepalingen voorschriften zijn gesteld, als in het geval dat zodanige voorschriften niet zijn gegeven. Het strekt voorts ter bescherming, ook buiten specifieke voorschriften, tegen grove vormen van misleiding op het gebied van eet- en drinkwaren. De Raad van State heeft in zijn advies destijds geen aandacht besteed aan deze bepaling.

Handhaving van artikel 18 Warenwet

Zorgplichtbepaling	Bestuursrechtelijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving
Art. 18 Warenwet	Bestuursdwang (art. 21 Warenwet), last onder dwangsom (art. 5:32 Awb) of boete (art. 32g Warenwet)	O.g.v. art. 1, aanhef en onder 4° Wed

De zorgplichtbepaling op het gebied van de voedsel- en productveiligheid (artikel 18 Warenwet) kan zowel via bestuursrechtelijke, als strafrechtelijke weg gehandhaafd worden.

Er is maar weinig jurisprudentie over dit onderwerp. Door een zegsman van de Voedsel- en Warenautoriteit werd aangegeven dat de redenen daarvoor verschillend zijn voor “food” en “non-food”. Voor “food” geldt dat er veel lagere regelgeving bestaat. Er wordt meestal gehandhaafd op overtreding van die lagere voorschriften. Voor bederf van “food” worden geregeld bestuurlijke boetes opgelegd op basis van artikel 18 aanhef en onder d van de Warenwet. Met betrekking tot “non-food” is er minder lagere regelgeving en wordt artikel 18, aanhef en onder c, Warenwet regelmatig gebruikt. Op grond van artikel 18,

aanhef en onder c Warenwet moet de producent/importeur/verhandelaar van een gevaarlijk product eerst op de hoogte worden gesteld van het gevaar. In verreweg de meeste gevallen is deze mededeling voldoende om hem te laten inzien dat er in strijd met artikel 18, aanhef en onder c, Warenwet wordt gehandeld. Er worden dan ook voor “non food” nauwelijks bestuurlijke boetes opgelegd op basis van artikel 18 aanhef en onder c. Ook tot strafrechtelijke handhaving komt het zelden. Een verklaring hiervoor kan zijn gelegen in het feit dat de commerciële belangen van producenten/importeurs/verhandelaars groot zijn en hen dwingen tot een grote mate van zorgvuldigheid. Wellicht weegt het risico dat de consument de artikelen voortaan links laat liggen of zelfs een schadeclaim indient zwaarder dan een bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctie.

Zorgplichtbepalingen op het terrein van het arbeidsomstandighedenrecht

Uit de Arbeidsomstandighedenwet 1998 werd een viertal zorgplichtbepalingen geselecteerd: artikel 3, 10, 11 en 32.

Functies

Op grond van artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 heeft de werkgever de plicht een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren ten aanzien van zijn werknemers. Daarbij moet hij zoveel mogelijk voorkomen dat er een nadelige invloed van het werk uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Daarnaast moet de werkgever ervoor zorgen dat de veiligheid en gezondheid van derden die zich in de onmiddellijke nabijheid van het bedrijf of de inrichting bevinden, geen gevaar lopen door het werk dat door de werknemers wordt verricht (artikel 10 Arbeidsomstandighedenwet 1998).

Op grond van artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998 is de werknemer verplicht om tijdens de arbeid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen en naar vermogen zorg te dragen voor de eigen veiligheid en gezondheid en die van andere personen.

In artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 is het de werkgever verboden handelingen te verrichten of na te laten als gevolg waarvan - naar hij weet of redelijkerwijs moet weten - levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is.

Als de werkgever artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 niet naleeft, begaat hij een misdrijf.

De wetgever heeft met de Arbeidsomstandighedenwet 1998 de bedoeling gehad om de wetgeving te beperken tot algemeen geldende regels en tot materiële regels over ernstige risico's.⁵⁷ De regels worden bij voorkeur gegoten in de vorm van doelvoorschriften; het gewenste resultaat wordt voorgeschreven en niet de manier waarop dit moet gebeuren. De regering beoogde aldus meer flexibiliteit en maatwerk voor werkgevers en werknemers te creëren.⁵⁸ In de concrete materiële voorschriften inzake arbeidsrisico's die zijn te vinden in het Arbobesluit en de Arboregeling, is een basisniveau van bescherming vastgelegd.⁵⁹

Uit de memorie van toelichting bij de Arbeidsomstandighedenwet 1998 kan worden afgeleid dat artikel 3 een paraplufunctie heeft. Het gaat om algemene doelvoorschriften bij de invulling van de eigen ruimte die de werkgever in samenwerking met de werknemers heeft. Die ruimte is er waar geen concrete middelvoorschriften gelden en overal waar maatwerk vereist is naar de concrete omstandigheden van het bedrijf.⁶⁰ Vanwege het ontbreken van concrete bepalingen, zou artikel 3 voorts een vangnetfunctie kunnen hebben.

De bepalingen in artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 hebben het karakter van doelvoorschriften en uitgangspunten. In de formulering van de algemene principes van arbeidsomstandighedenbeleid zijn als toetsingscriteria opgenomen 'de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening' en het begrip 'redelijkerwijs'. Met deze toetsingscriteria wordt beoogd het 'zo goed mogelijk' uit de aanhef van het artikel enigszins te concretiseren. De zorgplicht houdt niet in dat steeds de uit een oogpunt van veiligheid en gezondheid doelmatigste van alle mogelijke maatregelen getroffen zou dienen te worden. Wel dienen die maatregelen te worden getroffen die door vakdeskundigen in brede kring worden aanvaard als toepasbaar in de praktijk. Er wordt ook wel gesproken van 'best practical means', hetgeen inhoudt dat ook de economische, operationele en technische aspecten meegewogen mogen worden. Een en ander onderstreept dat arbeidsomstandighedenbeleid een aspect is van de gewone bedrijfsvoering.⁶¹

Artikel 10 Arbeidsomstandighedenwet 1998 heeft de functie van een vangnetbepaling, maar dan specifiek gericht op derden die in de onmiddellijke omgeving van het bedrijf of inrichting zijn, wier veiligheid of gezondheid in gevaar kan komen door de arbeid die door de werknemers wordt verricht. Artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998 heeft eveneens de functie van een vangnetbepaling. Indien er geen specifiekere bepaling voor

⁵⁷⁾ *Van ernstige risico's is sprake als een omstandigheid in de arbeidssituatie een duidelijk kans op dood, letsel of blijvende gezondheidsschade met zich meebrengt; Kamerstukken II, 1997/98, 25 879, nr. 3, p. 3.*

⁵⁸⁾ *Kamerstukken II, 1997/98, 25 879, nr. 3 p. 7.*

⁵⁹⁾ *Idem, p. 9.*

⁶⁰⁾ *Idem, p. 10.*

⁶¹⁾ *Idem, p. 11-12, 37.*

de werknemer geldt, kan een beroep worden gedaan op artikel 11. Tevens gaat van artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998 een preventieve werking uit.

Artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 geeft gelegenheid om strafrechtelijk te handhaven indien het handelen of nalaten van een zeer ernstige aard is. In de memorie van toelichting is niet aangegeven welke functie de wetgever op het oog had met deze bepaling.

Handhaving van zorgplichtbepalingen op het terrein van de arbeidsomstandighedenregelgeving

Zorgplichtbepaling	Bestuurlijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving
Art. 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998	Bestuurlijke boete (art. 33 Arbeidsomstandighedenwet 1998)	O.g.v. art.33 Arbeidsomstandighedenwet 1998 ⁶²
Art. 10 Arbeidsomstandighedenwet	-	O.g.v. art. 1, aanhef en onder 3°, Wed
Art. 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998	Bestuurlijke boete (art. 33 Arbeidsomstandighedenwet 1998)	O.g.v. art. 33 Arbeidsomstandighedenwet 1998
Art. 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998		O.g.v. art 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 jo. art. 1, aanhef en onder 3°, WED

Het toezicht op de naleving van de arbeidsomstandighedenregelgeving is in handen van de Arbeidsinspectie (art. 24 Arbeidsomstandighedenwet). De Arbeidsinspectie brengt daartoe inspectiebezoeken aan bedrijven (meestal op eigen initiatief, soms na klachten). Om de naleving af te dwingen beschikt de Arbeidsinspectie over verschillende instrumenten. Er kan een eis tot naleving worden gesteld (art. 27 Arbeidsomstandighedenwet 1998). Deze eis houdt een concretisering in van bepalingen uit de arboregelgeving. Daarnaast kan de Arbeidsinspectie het werk stilleggen (art. 28 Arbeidsomstandighedenwet). Voorts beschikt de Arbeidsinspectie over de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen (art. 33 Arbeidsomstandighedenwet 1998). De bestuurlijke boete werd geïntroduceerd in de Arbeidsomstandighedenwet 1998.⁶³ Volgens de wetgever zou de bestuurlijke boete de effectiviteit van de handhaving door de overheid in belangrijke mate verhogen. Een ander voordeel zou zijn dat de uniformiteit in de handhaving erdoor werd vergroot en de periode tussen overtreding en een overheidsreactie juist werd verkleind. Voorts werd als voordeel genoemd dat de Arbeidsinspectie directer betrokken is bij de rechtshandhaving.⁶⁴

⁶²⁾ Zie ook eerder genoemde uitzondering als een handeling of nalaten binnen 48 maanden twee keer wordt begaan door dezelfde ondernemer.

⁶³⁾ Kamerstukken II, 1997/98, 25 879, nr. 3, p. 7.

Volgens de wetgever mag artikel 3, eerste lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998 niet in de eerste plaats worden gezien als een grondslag voor handhaving door de Arbeidsinspectie. Het gaat immers om de uitdrukkelijk beoogde vrijheid van het bedrijf zelf. Ingrijpen in die vrijheid moet in beginsel vermeden worden. Wel zal de Arbeidsinspectie een eis tot naleving stellen indien het gaat om het opheffen van situaties die ernstige risico's met zich meebrengen, waar geen specifieke voorschriften op van toepassing zijn en waarvoor in overeenkomstige bedrijven redelijke oplossingen gangbaar zijn.⁶⁵

Overtreding van de artikelen 3 en 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998 worden door de wet aangemerkt als beboetbare feiten (art. 33, eerste lid Arbeidsomstandighedenwet 1998). Voor dergelijke beboetbare feiten kan een bestuurlijke boete worden opgelegd uit de eerste categorie. Uit artikel 33, derde lid Arbeidsomstandighedenwet 1998 volgt dat strafrechtelijke handhaving ook open staat indien een overtreding door dezelfde ondernemer twee keer wordt begaan in een periode van 48 maanden. De wetgever kwalificeert een dergelijke handeling dan als een overtreding (artikel 33, vijfde lid Arbeidsomstandighedenwet 1998). Artikel 10 Arbeidsomstandighedenwet 1998 wordt gehandhaafd op basis van de Wed (artikel 1, aanhef en onder 3°).

Uit gesprekken met de Arbeidsinspectie bleek dat de Arbeidsinspectie van mening is dat artikel 3 en 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998 moeilijk te handhaven zijn. Als reden daarvoor werd gegeven dat het moeilijk zou zijn om aan te tonen dat de normadressaat de zorgplichtbepaling niet heeft nageleefd. Als de Arbeidsinspectie van mening is dat de werkgever een norm heeft overtreden, dan stelt zij een eis tot naleving aan de werkgever. In de eis tot naleving wordt aangegeven welke norm is overtreden en wat er moet worden gedaan. Als de werkgever daar tegenover stelt dat hij wel aan de desbetreffende norm heeft voldaan, zou het vervolgens aan de Arbeidsinspectie zijn om aan te tonen (via documenten en acties) dat de werkgever niet voldoet aan de eis. Naar het oordeel van de Arbeidsinspectie is het bewijs eenvoudiger te leveren indien er een meer concrete norm is overtreden.

Bij de Arbeidsinspectie heeft de ervaring geleerd dat werkgevers in gevallen waarin er geen concreet te handhaven bepalingen zijn (en de duidelijkheid omtrent welke regels niet overtreden mogen worden dus niet expliciet uit een regeling volgt), soms niet erg bereidwillig zijn om zich aan de regels te houden. Bij de geneigdheid tot spontane naleving spelen ook de grootte van het bedrijf en de bedrijfstak een rol. Over het algemeen hebben grotere bedrijven een arbo-specialist in huis en meer financiële armslag om een arbeidsomstandighedenbeleid te voeren. Bij bedrijven uit het midden- of kleinbedrijf ligt dit anders. Tevens meent de Arbeidsinspectie dat het gegeven is dat in

⁶⁴) *Idem*, p. 7.

⁶⁵) *Idem*, p. 10.

bepaalde bedrijfstakken de normen veelvuldiger worden overtreden dan in andere. Dit zou te maken hebben met de soort bedrijfstak en de aard van de werkzaamheden in een bedrijf. Om die reden geeft de Arbeidsinspectie vooralsnog de voorkeur aan handhaving op basis van meer gedetailleerde bepalingen in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 en het Arbeidsomstandighedenbesluit.

Via het geïntegreerde informatiesysteem van de Arbeidsinspectie is nagegaan in hoeverre wordt gehandhaafd op artikel 3 en 10. Afgezet tegen jaartotalen van alle door de Arbeidsinspectie ingezette instrumenten, bleek dat nog geen half procent van de interventies gestoeld is op de algemene zorgplichtbepalingen.

De Arbeidsinspectie treedt ook handhavend op tegen overtredingen van artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet 1998. Vanaf 2002 tot heden (eind februari 2004) zijn er 52 boetes aan individuele werknemers opgelegd. Boetes aan werknemers worden vaak opgelegd op het moment dat een werkgever voldoende zorg heeft betracht voor de veiligheid en gezondheid van de werknemer, maar de werknemer onvoldoende zorg betracht voor zijn eigen veiligheid en gezondheid.

Tussen 1 november 1999 en 1 januari 2003 zijn er ruim 8.300 boeterapporten opgesteld. Slechts naar aanleiding van een kleine vijftig daarvan heeft de bestuursrechter een beroepszaak behandeld. Conform de bedoeling van de wetgever wordt artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 over het algemeen niet als de enige grondslag voor handhaving door de Arbeidsinspectie ingezet. Meestal wordt artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 ingeroepen naast een andere bepaling van het Arbeidsomstandighedenbesluit. Als de Arbeidsinspectie een boete oplegt naar aanleiding een ongeval, is het in de praktijk wel eens lastig om een “bijpassende bepaling” in het Arbeidsomstandighedenbesluit te vinden, waarop de boete kan worden gebaseerd. In dergelijke gevallen is artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 wel eens als vangnetbepaling gebruikt.

Het geringe gebruik van artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet zou kunnen worden verklaard doordat een groot deel van de normen op basis van de Europese regels en nationale regels is geconcretiseerd in het Arbeidsomstandighedenbesluit en in beleidsregels. Wanneer er geen concrete onderliggende norm is, zoals bijvoorbeeld het geval is met betrekking tot werkdruk (een betrekkelijk nieuw risico), dan zou het volgens de Arbeidsinspectie moeilijker zijn om op basis van een zorgplichtbepaling tot handhavend optreden over te gaan. De Arbeidsinspectie moet namelijk eerst een eis tot naleving stellen aan de werkgever. De Arbeidsinspectie gaf aan dat het stellen van een eis bij werken met zorgplichtbepalingen bemoeilijkt zou worden doordat de stand der techniek niet altijd duidelijk zou zijn. Daarnaast zou een eis tot naleving van de Arbeidsinspectie ingrijpen in de vrijheid van de werkgever omdat de werkgever bij de beoordeling van de manieren waarop hij er bijvoorbeeld voor zorgt dat de gezondheid

van zijn werknemers bij het werk niet in gevaar komt, ook zijn bedrijfseconomische belang mag en zal meewegen. Dergelijke bezwaren gelden niet specifiek voor zorgplichtbepalingen. Zij gelden altijd bij het stellen van een eis tot naleving. Het voordeel van een zorgplichtbepaling is dat het bedrijf ook zijn bedrijfseconomische situatie kan meewegen in de keuze voor een bepaalde maatregel (bijv. Installeer ik een systeem op alle computers om ervoor te zorgen dat mijn werknemers niet te lang achter elkaar beeldschermwerk verrichten of geef ik ze voorlichting over het werken met beeldschermen en laat ik het verder aan de werknemer over om verstandig om te gaan met beeldschermwerk?). Bij de zorgplichtbepaling kan de werkgever kiezen, bij de gedetailleerde regel niet.

De Arbeidsinspectie gaf aan dat werkgevers ambivalent zouden staan tegenover de zorgplichtbepalingen uit de Arbeidsomstandighedenwet. Enerzijds zijn ze blij dat ze de vrijheid hebben om zelf te bepalen op welke wijze ze voldoen aan de normen, maar anderzijds willen ze ook precies weten waar ze aan toe zijn. De Arbeidsinspectie gaf voorts aan dat inspecteurs de neiging hebben om vaker waarschuwingen te geven dan te sanctioneren, als er geen concrete norm voor handen is.

Erkend wordt dat communicatie over de wijze waarop een norm kan worden geconcretiseerd van groot belang is. Een handhaver zou bijvoorbeeld tegen de werkgever en werknemer kunnen zeggen: 'bij die norm moet je als werkgever en werknemer aan deze vier concrete zaken denken; daar handhaaf ik als overheid ook op. Andere zaken laat ik aan jullie over, maar als jullie willen, kunnen jullie gebruik maken van informatie die ik heb over hoe je het kunt doen'. Ook beleidsregels spelen een belangrijke rol.

Artikel 32, eerste lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998 verbiedt de werkgever handelingen te verrichten of na te laten in strijd met de Arbeidsomstandighedenwet of de daarop berustende regelgeving, indien daardoor levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van de werknemer(s) ontstaat of is te verwachten. Overtreding van deze bepaling is een misdrijf (artikel 32, tweede lid, Arbeidsomstandighedenwet 1998). Ingevolge het bepaalde in de Wet economische delicten kan de overtreder gestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie (artikel 6, eerste lid, sub 2 Wed), met eventueel oplegging van bijkomende straffen (artikel 7 en 8 Wed). Strafrechtelijke afdoening in het kader van de arbeidsomstandighedenregelgeving is voorzien voor drie gevallen:

- a) bij zeer ernstige risico's (ernstig gevaar voor gezondheid en veiligheid);
- b) delicten die letsel aan personen tot gevolg hebben gehad;

c) bepaalde gevallen van recidive (wanneer al een bestuurlijke boete is opgelegd voor eenzelfde feit).⁶⁶

Privaatrechtelijke handhaving van arbeidsomstandighedenregelgeving door de overheid is niet mogelijk indien de overheid over de mogelijkheid beschikt om langs bestuursrechtelijke weg te handhaven.⁶⁷ Voor werknemers ligt dat anders. Zij beschikken wel over de mogelijkheid om hun werknemer civielrechtelijk aan te spreken op mogelijke schade die zij hebben geleden door uitoefening van werkzaamheden voor de werkgever (artikel 7: 658 BW).

Jurisprudentie

Uit de (beperkte hoeveelheid) jurisprudentie⁶⁸ die is gevonden bij artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 blijkt dat artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet 1998 vaker wordt ingeroepen door de werknemer samen met artikel 7: 658 BW, in gevallen dat de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan jegens de werknemer om voldoende veiligheidmaatregelen te nemen tijdens het uitvoeren van het werk.⁶⁹

Opgemerkt dient verder te worden dat de 'ervaringsregel' (het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie) tot een vermindering van de ter voorkoming van ongelukken raadzame voorzichtigheid leidt.⁷⁰

Uiteraard is ook de aard van de arbeid van belang voor de reikwijdte van de zorgplicht. Uitgangspunt is dat de bepaling niet beoogt een absolute waarborg te scheppen voor bescherming van de werknemer tegen elk gevaar.⁷¹

Met betrekking tot artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 is één relevante uitspraak gevonden.⁷² In deze uitspraak kreeg een werkgever een boete op grond van artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet 1998 jo. artikel 1 en 2 WED, omdat hij ernstig tekort was

⁶⁶) Kamerstukken II, 25 879, nr. 3, p. 25.

⁶⁷) HR 22 oktober 1993, AB 1994, 1, met noot G.A. van der Veen (Staat/Magnus).

⁶⁸) De volgende uitspraken/arresten zijn gevonden:

- CRvB 30 mei 2002, USZ 2002/209 (Aanvraag subsidie) – administratief (Bedrijf-Overheid)

- HR 18 januari 2002, LJN AD4923 en NJ 2002/147 (Albert Heijn: stelplicht en ongevalsrapportage) – civiel (Bedrijf-Burger)

- Rb Amsterdam 5 januari 1993, TMA 1993, p. 77-83 (Cindu) – strafrecht

- HR 16 mei 2003 LJN AF7000 (Val door dak); civiel (Bedrijf-Burger)

⁶⁹) Bij een arrest dat de HR wees op 16 mei 2003 bepleitte de PG, in tegenstelling tot de HR die het beroep verworp, dat: "De in het eerste lid van art. 7:658 BW omschreven zorgplicht voor de veiligheid van de werkomgeving van de werknemer mede omvat de verplichtingen die de werkgever heeft krachtens de Arbeidsomstandighedenwet en andere publiekrechtelijke regelingen ter zake van arbeidsomstandigheden. (Zie Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht, 2002, hoofdstuk 16, par. 2 en Verhulp, T&C Arbeidsrecht, 2002, art. 7:658, aant. 2.)"

⁷⁰) Zie: HR 27 juni 1975, NJ 1976, 81, met noot GJS; HR 9 januari 1987, NJ 1987, 948, met noot PAS; HR 20 september 1996, NJ 1997, 198, met noot PAS; HR 19 oktober 2001, NJ 2001/663 en HR 4 oktober 2002, JOL 2002, 514 en JAR 2002, 259.

⁷¹) HR 16 mei 2003 LJN AF7000 (Val door dak), overweging 8. Het arrest betreft de volgende zaak die zich afspeelt tussen werkgever en werknemer. Een dakdekker valt bij werkzaamheden door een gat in het dak. In dit net uitgezaaide gatzou een lichtkoepel komen, maar het gat was nog gedeeltelijk bedekt door isolatiemateriaal. De dakdekker stelt het bedrijf dat het gat heeft aangezaagd aansprakelijk. Het beroep van de dakdekker wordt verworpen door de Hoge Raad omdat wel voldoende was voldaan aan de zorgplicht van 7:658 BW; Zie HR 10 juni 1983, NJ 1984, 20, met noot PAS; HR 24 juni 1994, NJ 1995, 137, met noot PAS en wederom HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663.

geschoten bij het nemen van de bij wet verlangde verantwoordelijkheid voor de veiligheid van zijn werknemers tijdens voor de werkgever verrichte werkzaamheden. Tijdens deze werkzaamheden is een werknemer verongelukt. De economische politierechter oordeelde dat de werkgever ernstig tekort was geschoten in het geven van instructies en het houden van toezicht t.a.v. het treffen van de noodzakelijke voorzieningen ter voorkoming van ongelukken. Artikel 32 legt de werkgever een verbod op handelingen te verrichten of na te laten in strijd met de Arbeidsomstandighedenwet 1998 of de daarop berustende bepalingen indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is.

Overige zorgplichtbepalingen

Buiten de bovengenoemde rechtsgebieden zijn nog zes zorgplichtbepalingen uit diverse rechtsgebieden geselecteerd. Deze zorgplichtbepalingen worden hier gezamenlijk besproken.

Handhaving van de zorgplichtbepalingen

Zorgplichtbepaling	Bestuursrechtelijke handhaving	Strafrechtelijke handhaving
Art. 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	Bestuursdwang (art. 106 (algemeen) en 117 (vervoer) Gezondheids- en welzijnswet voor dieren) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 122 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren
Art. 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	Bestuursdwang (art. 106 (algemeen) en 117 (vervoer) Gezondheids- en welzijnswet voor dieren) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 122 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren
Art. 101a Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	Bestuursdwang (art. 106 (algemeen) en 117 (vervoer) Gezondheids- en welzijnswet voor dieren) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	O.g.v. art. 1, sub 1 ^o , Wed
Art. 19 Quarantainewet	-	O.g.v. art. 35 Quarantainewet
Art. 33 Mijnbouwwet	Bestuursdwang (art. 132 Mijnbouwwet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-
Art. 31 Mijnbouwbesluit	Bestuursdwang (art. 132 Mijnbouwwet) en last onder dwangsom (art. 5:32 Awb)	-

Dierenmishandeling werd oorspronkelijk tegengegaan door middel van artikel 254 en 255 Wetboek van Strafrecht. In de jaren negentig zijn deze artikelen overgeheveld naar artikel 36 en 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Blijkens de parlementaire geschiedenis gaat het om vangnetbepalingen, die nodig waren omdat niet iedere vorm van dierenmishandeling valt te omschrijven. Artikel 36 ziet op het mishandelen van

⁷²⁾ Rb Haarlem 15 maart 2002, LJN AE0189 (Hijskraan in schip) – strafrecht.

dieren in het algemeen en artikel 37 op het onthouden van verzorging aan dieren. Artikel 101a Gezondheids- en welzijnswet voor dieren is van later datum. Deze bepaling trad op 31 december 2002 in werking. Zij ziet op voorkoming van besmetting met bepaalde besmettelijke dierziekten (zoals varkenspest) en de verspreiding daarvan. De houder (dus niet “een ieder” zoals bij artikel 36 en 37) moet actief de maatregelen nemen, die in redelijkheid kunnen worden gevegd om in geval van een uitbraak van bepaalde besmettelijke dierziekten de omvang en de gevolgen van de besmetting zoveel mogelijk te voorkomen. Er is geen jurisprudentie bekend met betrekking tot deze bepalingen.

De zorgplichtbepaling in de Quarantainewet is gericht tot de gezagvoerder van een schip en degene die de leiding heeft bij trein- of wegvervoer. Zij moeten er, in geval van (verdenking van) besmetting voor zorgen dat de burgemeester van de gemeente waarin de haven ligt daarvan in kennis wordt gesteld, een sein wordt gevoerd, geen contact plaatsvindt met anderen en geen besmettingsgevaar ontstaat. Overtreding van de zorgplicht is alleen strafrechtelijk gesanctioneerd. Over de functie van deze zorgplichtbepaling is geen informatie in de parlementaire stukken gevonden. Er is evenmin jurisprudentie bekend met betrekking tot dit artikel.

De zorgplichtbepaling in de Mijnbouwwet (in werking getreden op 1 januari 2003), verplicht de vergunninghouder te allen tijde zorgvuldig te werken met het oog op het voorkomen van onveilige situaties, schade aan het milieu, bodembeweging en situaties waarbij ondoelmatig wordt gewonnen of anderszins het belang van een planmatig beheer wordt geschaad.⁷³ De algemene zorgplicht van artikel 33 Mijnbouwwet moet volgens de memorie van toelichting fungeren als een vangnetbepaling voor situaties die niet door specifieke bepalingen worden gedekt. Omdat de bepaling ruim is geformuleerd is ervoor gekozen deze niet strafrechtelijk te sanctioneren.⁷⁴

Ook het Mijnbouwbesluit trad in werking op 1 januari 2003. Over de zorgplicht van artikel 31 Mijnbouwbesluit meldt de toelichting niet meer dan dat metingen op een zorgvuldige en betrouwbare wijze plaatsvinden. Bij doorgaande waterpassingen als methode om bodemdaling of bodemstijging te meten, wordt standaard de meetinstructie NAP van de Meetkundige Dienst van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat gehanteerd.

Noch over artikel 33 Mijnbouwwet, noch over artikel 31 Mijnbouwbesluit is jurisprudentie bekend.

⁷³⁾ *Kamerstukken II 1998/99, 26 219, nr. 3, p. 18.*

⁷⁴⁾ *Kamerstukken II 1998/99, 26 219, nr. 3, p. 18.*

3.4 Conclusies

In dit hoofdstuk is een aantal zorgplichtbepalingen uit verschillende wetgevingscomplexen geanalyseerd. Daaruit kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

In de eerste plaats kan worden geconstateerd dat er sinds het verschijnen van het CTW rapport, ondanks de kritische houding die daarin werd aangenomen en de kritische houding van de Raad van State en het kabinet, zorgplichtbepalingen bij zijn gekomen. Kennelijk bestond er op bepaalde beleidsterreinen wel degelijk behoefte aan algemeen geformuleerde normen. Bovendien blijkt dat er in de verschillende wetgevingsfamilies niet hetzelfde wordt gedacht over het opnemen van zorgplichtbepalingen in wet- en regelgeving. Zo zijn met name in de milieuregelgeving relatief veel zorgplichtbepalingen opgenomen, terwijl zij in andere wetgevingsfamilies niet of nauwelijks voorkomen.

In de tweede plaats is gebleken dat zorgplichtbepalingen thans vaak in regelgeving worden opgenomen om te fungeren als vangnet voor onvoorziene gevallen. Een wetgevingscomplex dat beoogt bepaalde belangen te beschermen door nauwgezet zoveel mogelijk handelingen die dit belang kunnen bedreigen aan banden te leggen, wordt dan aangevuld met een bepaling die beoogt al die handelingen die niet expliciet gereguleerd zijn, door middel van een algemene bepaling aan een zorgvuldigheidnorm te binden. In een enkel geval leidt het bestaan van een zorgplichtbepaling ertoe dat zij de functie van de meer expliciete gedragsnormen overbodig heeft gemaakt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de productveiligheid.

Ten derde kan ten aanzien van de handhaving geconcludeerd worden dat er een duidelijk verschil bestaat tussen bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving. Het OM blijkt in het algemeen weinig moeite te hebben met het gebruik van zorgplichtbepalingen, terwijl bestuurlijke handhavers bij voorkeur gebruik maken van meer concrete regelgeving. Sommige bestuurlijke handhavers gaven aan niet goed uit de voeten te kunnen met zorgplichtbepalingen, omdat moeilijk te bewijzen zou zijn dat de overtreder zich niet aan de zorgplichtbepaling heeft gehouden (Arbeidsinspectie, handhaving van de Arbeidsomstandighedenwet 1998). Dit geldt niet voor alle bestuurlijke handhavers. De Voedsel- en Warenautoriteit gebruikt de zorgplichtbepaling uit de Warenwet bij gebrek aan concrete regels, wel degelijk (art. 18 Warenwet voor non-food). De overtreder van de Warenwet accepteert dit; een waarschuwing is vaak al voldoende om de overtreder het normafwijkende van zijn gedrag te laten inzien. Het blijkt daarna slechts zelden nodig om alsnog een sanctie op te leggen.

Ten slotte kan op grond van de analyse de conclusie worden getrokken dat handhaving van zorgplichtbepalingen, vanwege hun vage karakter, op enkele plaatsen in het rechtssysteem op bezwaren stuit. Een voorbeeld daarvan is art. 1.1a Wet milieubeheer.

Overtreding van dit artikel is niet strafbaar gesteld, zodat strafrechtelijke handhaving niet mogelijk is.⁷⁵ Handhaving van dit artikel door middel van de wél beschikbare bestuursrechtelijke (herstel)sancties blijkt in de bestuursrechtelijke praktijk nauwelijks plaats te vinden. De reden hiervoor is onder andere het naar het oordeel van de bestuursrechter vage karakter van de bepaling, dat hem ertoe brengt alleen handhaving van meer specifieke bepalingen toe te staan. Het OM en de strafrechter hebben daarentegen minder moeite met dergelijke meer algemeen geformuleerde normstellingen. Gedacht kan worden aan artikel 5 Wegenverkeerswet 1994, dat juist in algemene bewoordingen is gesteld, omdat de wetgever zich heeft gerealiseerd dat het onmogelijk is om alle mogelijke situaties te beschrijven in concrete bepalingen. Deze bepaling is zowel bestuursrechtelijk, als strafrechtelijk te handhaven. Uit de analyse blijkt dat het OM regelmatig artikel 5 Wegenverkeerswet ten laste legt en er bovendien veroordelingen plaatsvinden op basis van genoemd artikel. De bestuursrechter daarentegen past artikel 5 Wegenverkeerswet 1994 niet toe, en probeert op basis van een concrete bepaling een sanctie op te leggen.

De analyse is gebruikt voor de ontwikkeling van een afwegingskader voor het gebruik van zorgplichtbepalingen.

⁷⁵⁾ *Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is de zorgplicht art. 1.1a Wm via een amendement in de Wm opgenomen. De Kamer vond het noodzakelijk om degenen die geen specifieke milieuvoorschriften overtreden, maar wel een verwijt valt te maken, tóch te kunnen aanspreken op hun gedrag. De bepaling werd echter niet strafrechtelijk vervolgbaar (Kamerstukken II, 1992/93, 21 246, nr 26 p. 1-2).*

Hoofdstuk 4: Afwegingskader voor het gebruik van zorgplichtbepalingen

4.1 Inleiding

Op basis van de resultaten van de analyse in hoofdstuk 3, kan worden geconcludeerd dat aan het gebruik van zorgplichtbepalingen bepaalde voordelen verbonden kunnen zijn. Deze worden in paragraaf 4.2 besproken. Voorts wordt in paragraaf 4.3 een aantal indicatoren geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het inzetten van zorgplichtbepalingen, zonder nadere invulling door wettelijke regels, succesvol kan zijn. Ten slotte worden in paragraaf 4.4 aandachtspunten en randvoorwaarden voor het gebruik van zorgplichtbepalingen geformuleerd.

4.2 De waarde van zorgplichtbepalingen

In het bestuursrecht staat het geschreven recht in de vorm van wet- en regelgeving centraal. Bestuurspraktijk en rechtspraak vervullen daarbij een aanvullende rol. Regels worden doorgaans zo exact mogelijk geformuleerd. Niettemin komen er in de bestuurswetgeving veel algemeen geformuleerde normen (ook wel vage normen genoemd) voor. Het gebruik van dergelijke algemeen geformuleerde normen is onvermijdelijk en hangt samen met de eigenschappen van de natuurlijke taal, waarvan ook de wetgeving gebruik moet maken.⁷⁶ Zorgplichtbepalingen bevatten een vrij algemeen geformuleerde gedragsnorm die de normadressaat verschillende gedragsopties laat. Inherent aan de zorgplichtbepalingen is dan ook dat zij betrekkelijk algemeen geformuleerd zijn.

Het is vaak niet goed mogelijk om zorgplichtbepalingen scherp te onderscheiden van andere algemeen geformuleerde normen (“vage normen”). Duidelijk is wel dat de zorgplichtbepaling zodanig is geformuleerd dat zij de normadressaat ruimte laat voor gedragsopties. Er wordt met andere woorden niet dwingend voorgeschreven hoe het door de zorgplichtbepaling beschermde belang moet worden bereikt. In dat opzicht lijken zorgplichtbepalingen op doelvoorschriften. Doelvoorschriften schrijven, in tegenstelling tot middelvoorschriften, immers ook niet gedetailleerd voor hoe het in de wet gestelde doel moet worden bereikt. Zij laten de normadressaat dus ruimte om min of meer naar eigen inzicht het doel te bereiken.

⁷⁶) A. Klap, *Vage normen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 243-244.

Het gebruik van zorgplichtbepalingen is geen teken van legislatieve onmacht. Zij kunnen juist een nuttige rol vervullen:

- om burgers ruimte te laten zelf invulling te geven aan de behartiging of inachtneming van een door de wetgever aangeduid publiek belang,
- ter vermindering van regeldruk, en
- met het oog op de bestendigheid van regels.

De in hoofdstuk 2 genoemde bezwaren hoeven niet principieel in de weg te staan aan het gebruik van zorgplichtbepalingen. Bij de totstandbrenging van nieuwe regelgeving dient de wetgever zich echter wel rekenschap te geven van de mogelijke bezwaren en deze zoveel mogelijk te voorkomen.

Met name is van belang te onderkennen en aanvaarden dat aan het gebruik van zorgplichtbepalingen inherent is dat het ruime bepalingen zijn, die de betrokkenen keuzeruimte laten, en dat de grenzen van de keuzeruimte vaag kunnen zijn. Op het moment dat de zorgplichtbepaling in werking treedt, hoeven de gedragssalternatieven waarover de burgers beschikken nog niet allemaal bekend te zijn. Ook is het mogelijk dat een gedraging eerst toelaatbaar wordt geacht en later niet meer, zonder dat dit tot uitdrukking komt door een wijziging van de regels.

Ruimte voor gedragssalternatieven; eigen verantwoordelijkheid van burgers

Het door een zorgplicht beschermde belang kan vaak op verschillende manieren worden behartigd, zonder dat kan worden gezegd dat een bepaalde manier beter is. Indien een zorgplichtbepaling wordt ingezet, wordt de normadressaat dan ook niet gedwongen tot een bepaald gedrag, maar heeft hij steeds de keuze uit verschillende rechtmatige gedragssalternatieven. De zorg kan in abstracto steeds dezelfde zijn, de gedragingen die toelaatbaar worden geacht of geboden zijn, worden vastgesteld in het verkeer tussen burger en burger, of tussen toezichthouder en burger. Door justitiabelen de vrijheid te geven om zelf te bepalen op welke wijze zij dat belang behartigen, wordt hun verantwoordelijkheid en zeggenschap versterkt. Dit is om verschillende redenen van groot belang. Ten eerste principieel, omdat in een rechtsstaat uitgangspunt is dat de overheid burgers zoveel mogelijk ruimte voor gedragssalternatieven laat. Voorts heeft het inzicht postgevat dat de middelen van de overheid niet onbepaald zijn en dat burgers en bedrijven een eigen verantwoordelijkheid hebben bij het goed laten functioneren van de samenleving. Een gedetailleerde norm, die exact voorschrijft hoe de normadressaat zich moet gedragen, ontslaat hem van de verantwoordelijkheid zelf mee te denken hoe het algemeen belang het best kan worden gediend. Een zorgplichtbepaling “markeert” in die zin de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven. Ten slotte is een voordeel in dit verband dat een zorgplichtbepaling ruimte laat voor nieuwe ontwikkelingen (in techniek, in denken over de strafwaardigheid van bepaalde gedragingen etc...). De keerzijde van dit alles is overigens dat het minder eenvoudig is om het moment te duiden vanaf wanneer bepaalde gedragingen verboden zijn. In de sfeer van aandachtspunten en

randvoorwaarden dient hieraan steeds aandacht te worden besteed (zie paragraaf 4.3 en 4.4).

Aan het gebruik van zorgplichtbepalingen is – als gezegd - inherent dat de burger keuzeruimte heeft en dat de grenzen van die keuzeruimte vaag kunnen zijn. In dat opzicht verschillen zorgplichtbepalingen van bepalingen die wel precies voorschrijven welk gedrag wordt verlangd. Dit hoeft echter niet te betekenen dat er onoverkomelijke bezwaren bestaan tegen het gebruik van zorgplichtbepalingen. Van belang is dat men in de afweging betreft dat er keuzeruimte is voor de normadressaat, en dat men het bestaan daarvan accepteert als de keuze voor een zorgplichtbepaling wordt gemaakt.

Voorts kunnen er omstandigheden of ontwikkelingen zijn die eventuele bezwaren tegen het bestaan van (veel of te veel) keuzeruimte verminderen of wegnemen. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als er binnen de doelgroep andere mechanismen voor kennisoverdracht en gedragsnormering sterk ontwikkeld zijn, zoals het werken met protocollen of standaarden, vakonderwijs en nascholing, professionele waarden e.d. eventueel gekoppeld aan eigen controlemechanismen (certificering, tuchtrechtspraak e.d.). In dergelijke gevallen kan het gebruik van een zorgplichtbepaling aanvaardbaarder worden omdat het risico dat de zorgplichtbepaling wordt overtreden kleiner wordt.

Het is van belang dat degene die zorg moet betrachten voor de bescherming van bepaalde belangen, zich niet alleen bewust is van het feit dát hij zorg moet betrachten, maar ook dat hij weet wat het voldoen aan die plicht voor hem concreet betekent. Voor een werkgever bijvoorbeeld, betekent dit dat hij zich in de eerste plaats bewust moet zijn van de risico's en gevaren waaraan hij zijn werknemers blootstelt. Vervolgens moet hij zich ook bewust zijn van de manier(en) waarop hij zijn werknemers kan beschermen tegen de verwezenlijking van de risico's en gevaren. Dit gaat in de praktijk niet altijd vanzelf goed, zo is gebleken uit onderzoek van het ministerie van SZW. Soms schatten werkgevers de arborisico's in hun bedrijf ten onrechte (te) laag in. Ook blijkt dat sommige werkgevers er moeite mee hebben om de juiste informatie over (het voorkomen van) arborisico's te vinden, dan wel te begrijpen. Dit laatste kan echter beter worden opgelost door goede en goed toegankelijke informatie te verstrekken in plaats van door gedetailleerde regels op te stellen.

Regeldruk

Over regeldruk wordt regelmatig geklaagd. Men heeft daarbij met name het oog op ordeningswetgeving omdat deze in hoge mate gedetailleerd is.

Het gebruik van zorgplichtbepalingen kan in bepaalde gevallen voorkomen dat een (deel van een) regeling gedetailleerd wordt. Dit kan aan de hand van artikel 18, aanhef en onder c, Warenwet worden geïllustreerd. Op grond van dit artikel is het de producent/importeur/verhandelaar - kort gezegd - verboden om producten te

verhandelen waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij bij het beoogde gebruik gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens. Door de algemene formulering is voorkomen dat van elk denkbaar product moest worden bedacht en geregeld of, of onder welke omstandigheden producten gevaar opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens.

Hoewel aldus het gebruik van zorgplichtbepalingen de regeldruk van de overheid kan verminderen, dient men te waken tegen verplaatsing van die druk naar andere vormen van regels. Het laat zich immers goed denken dat in de praktijk, vanuit een behoefte aan meer rechtszekerheid, nadere regels worden gesteld, bijvoorbeeld in de vorm van beleidsregels. Het is niet de bedoeling een verschuiving van regeldruk binnen de overheid te bewerkstelligen.

Beseft moet worden dat het voor de normadressaat in beginsel onbelangrijk is of hij zich aan een regel moet houden omdat deze in een wet in formele zin staat of in lagere regelgeving. Hij ziet zich met dezelfde hoeveelheid regels geconfronteerd.

Ook is niet de bedoeling van het gebruik van zorgplichtbepalingen dat pas na interpretatie door de rechter duidelijk wordt wat rechtens is in een concrete situatie. De rechter moet niet de plaats in (hoeven) nemen van het beslissende bestuursorgaan.

Het hoeft niet bezwaarlijk te zijn als de ruimte die de wet laat in de private sfeer wordt ingevuld door middel van afspraken tussen belanghebbenden.

Rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en bestendigheid

De gedetailleerdheid van veel ordeningswetgeving wordt onder meer veroorzaakt door de wens om met allerlei verschillende situaties rekening te houden en rechtsgelijkheid te garanderen.

Rechtsgelijkheid is een van de beginselen van de rechtsstaat. Het houdt in, dat de overheid gelijke gevallen gelijk moet behandelen en beschermt burgers tegen willekeurig overheidsoptreden. Het bergt echter ook een risico in zich, namelijk de neiging om "alle modaliteiten" in regels te willen vatten, vanuit de gedachte dat ongelijkheid slechts zou mogen indien dat uitdrukkelijk is bepaald door de wetgever. Dat is een risico omdat de maatschappelijke werkelijkheid divers is en bovendien dynamisch. Al gauw kan niet meer worden volstaan met een eenvoudige regel, omdat deze met bepaalde gevallen geen rekening houdt. Het wordt dan snel onontkoombaar geacht om een gedetailleerde regeling te maken. Deze wijze van opereren bewerkstelligt dan wel een zekere mate⁷⁷ van rechtsgelijkheid op het 'begintijdstip', maar kan afbreuk doen aan de rechtsgelijkheid (en

⁷⁷⁾ De vraag rijst hoeveel rechtsgelijkheid een norm bewerkstelligt die zó gedetailleerd is dat zij op voorhand niet uitvoerbaar en handhaafbaar is, en tot allerlei gedoogsituaties leidt

de rechtszekerheid) ‘in de tijd’: steeds weer flankerende maatregelen, die keer op keer leiden tot verschillende behandeling van ‘oude’ en ‘nieuwe’ gevallen. Een goed gekozen zorgplicht leidt tot wetgeving die aanmerkelijk bestendiger is dan gedetailleerde regels, en die op die manier de rechtsgelijkheid uiteindelijk een betere dienst bewijst.

Die bestendigheid heeft vanzelfsprekend ook buiten de sfeer van de rechtsgelijkheid een gunstig effect. Wetgeving behoort bestendig te zijn en continuïteit te verzekeren. De maatschappelijke werkelijkheid is, als gezegd, echter divers en dynamisch. Daardoor kunnen regels in sommige gevallen spoediger achterhaald zijn dan voorzien, bijvoorbeeld omdat de omstandigheden die heersten toen de regel werd gemaakt, inmiddels alweer zijn veranderd. Snel wijzigende regelgeving kan bij de burger ook het effect of het gevoel van willekeurige behandeling wekken. Soms is er nog weinig ervaring met een bepaald onderwerp. Zo waren beperkte ervaring met betrekking tot activiteiten in het Antarctisch gebied, de grote afstand tussen de plaats van vergunningverlening (Nederland) en de plaats van handelen (Antarctica) en de kwetsbaarheid van het gebied, redenen om te kiezen voor een zorgplichtbepaling in plaats van een dekkend pakket van voorschriften ter bescherming van het antarctisch milieu. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat de regel niet hoeft te worden gewijzigd, als gedragingen die aanvankelijk toelaatbaar waren, dat naar de nieuwste inzichten niet meer zijn. Een nadeel hiervan is wel dat de sturende kracht van regelgeving niet optimaal kan worden benut. Er is geen “uur u” te noemen vanaf wanneer een bepaalde gedraging niet meer is toegestaan.

Vangnet of meer?

Eerder kwam naar voren dat bij het opstellen van een zorgplichtbepaling in het algemeen een van de volgende twee gedachten voorop heeft gestaan:

- de wetgever tracht niet een uitputtende regeling te treffen, maar vertrouwt erop dat de zorgplichtbepaling zijn werk doet, of
- de wetgever streeft naar volledigheid, maar neemt de zorgplichtbepaling op met het oog op onvoorziene gevallen (vangnetfunctie).

Het zal duidelijk zijn, dat alleen de eerste variant van zorgplichtbepalingen de voordelen kan hebben die hiervóór zijn geschetst. Die voordelen (te weten: het laten van gedragsalternatieven, het markeren van eigen verantwoordelijkheid en het verminderen van regeldruk) zijn bij vangnetbepalingen niet of minder aan de orde. Een tussenvariant is ook denkbaar. Daarvan is sprake als de wetgever bij het regelen van een bepaald onderwerp niet streeft naar volledigheid in de regelstelling in detail, maar zich beperkt tot de hoofdlijnen en in aanvulling daarop een zorgplichtbepaling als vangnet creëert. Dan treedt het voordeel van vermindering van regeldruk ook op, zij het in wat mindere mate.

De variant waarbij met de zorgplichtbepaling uitsluitend een vangnetfunctie is beoogd, en de geschetste voordelen niet aan de orde zijn, blijft verder buiten beschouwing.

De positieve effecten die een zorgplicht kan hebben, doen zich alleen voor indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden worden in het navolgende besproken.

4.3 Indicatoren voor het gebruik zorgplichtbepalingen

Op basis van de resultaten van de analyse van het gebruik van zorgplichtbepalingen, kan een aantal indicatoren worden geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het inzetten van zorgplichtbepalingen, zonder nadere invulling door wettelijke regels of beleidsregels, succesvol kan zijn. Sommige indicatoren gelden heel specifiek voor zorgplichtbepalingen. Andere hebben ook een meer algemene gelding. Er is onder andere aansluiting gezocht bij de Checklist Tafel van Elf⁷⁹ aan de hand waarvan bij voorgenomen regelgeving op een systematische wijze de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van regelgeving in kaart kan worden gebracht.

Internationale en/of Europese regelgeving

Uit een gedachte-experiment is gebleken dat het bestaan van internationale en/of Europese regelgeving op een bepaald beleidsterrein van grote invloed is op de mogelijkheid om zorgplichtbepalingen in de nationale regelgeving op te nemen. Het gebruik van zorgplichtbepalingen is slechts aangewezen indien de internationale of Europese regelgeving zelf niet gedetailleerd is (bijv. een minimumnorm voorschrijft). In dat geval zou, met het oog op het streven naar een level playing field waar alle ondernemers gelijke kansen hebben, het gebruik van de zorgplichtbepaling zelfs positief geïndiceerd zijn.

Met name de Europese wetgever schrijft vaak op zeer gedetailleerde wijze voor hoe Europese wetgeving in nationale regelgeving moet worden vertaald. Een lidstaat heeft in zo'n geval in beginsel niet de mogelijkheid om te kiezen voor een algemene zorgplichtbepaling.

Uit het arrest C-190/90 (Commissie tegen Nederland inzake de implementatie van de Seveso-richtlijn), kan echter worden opgemaakt dat tegen zorgplichtbepalingen niet altijd bezwaar bestaat. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs dat de bepalingen ervan formeel en woordelijk in een uitdrukkelijke en specifieke wettelijke bepaling worden

⁷⁹⁾ *Ruimschotel D, P. van Reenen & H. M. Klaasen. De Tafel van Elf: een conceptueel en een instrument bij rechtshandhavingsvraagstukken. Beleidsanalyse, 1996 nr. 3, 4-13.*

opgenomen. Naar gelang van de inhoud van de richtlijn kan worden volstaan met een algemene juridische context, mits deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende duidelijke en nauwkeurige wijze verzekert. Bij de implementatie van de Seveso-richtlijn oordeelde het Hof van Justitie dat de nationale regelingen waarnaar de Nederlandse regering verwees evenals de richtlijn tot doel hadden, dat concrete en doeltreffende maatregelen werden genomen om zware ongevallen en de eventuele gevolgen daarvan buiten de inrichting te voorkomen.

Verwezen werd naar de vergunningenstelsels in de Hinderwet en de Wet inzake luchtverontreiniging en ten slotte naar de zorgplichtbepaling van artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen.

Ruimte voor de doelgroep

Als de overheid gedragsalternatieven wil laten aan de normadressaat, ligt het gebruik van zorgplichtbepalingen in de rede. Andersom geldt ook dat het gebruik van zorgplichtbepalingen niet in de rede ligt als de overheid de normadressaat geen ruimte wil laten.

Kennisniveau bij de doelgroep

De doelgroep moet het belang dat de zorgplicht beoogt te beschermen onderkennen. Het is niet per se vereist dat de doelgroep de opvatting van de wetgever over de beschermwaardigheid van dat belang, steeds en volledig deelt. Waar het om gaat is dat men weet of redelijkerwijs kan weten welke verplichtingen voortvloeien uit de zorgplichtbepaling. Daarvoor is een bepaald kennisniveau vereist. De doelgroep moet dat kennisniveau bezitten of redelijkerwijs in staat worden geacht om voldoende kennis te vergaren om het gedrag af te kunnen stemmen op hetgeen wordt verlangd (deze kennis kan worden verkregen via vakonderwijs, maar bijvoorbeeld ook via beroepsverenigingen of via voorlichtingscampagnes van de overheid).

Hiervoor werd artikel 36 Gezondheids- en Welzijnswet voor dieren al als voorbeeld aangehaald. Op grond van dit artikel is het verboden om zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, bij een dier pijn of letsel te veroorzaken dan wel de gezondheid of het welzijn van het dier te benadelen. Deze bepaling is gericht tot een ieder. De zorg of verantwoordelijkheid is abstract weergegeven en houdt - kort gezegd - in dat men niet onnodig pijn of letsel mag veroorzaken bij dieren. De wijze waarop men deze verantwoordelijkheid zelf invult, is open gelaten. Het is niet nodig (en ook niet mogelijk) om aan te geven welke gedragingen toelaatbaar zijn. Desondanks levert handhaving van deze bepaling in de praktijk weinig problemen op. Kennelijk bestaat er een algemene consensus over wat er op grond van deze bepaling wordt verwacht. Daarnaast beschikken de meeste normadressaten kennelijk ook over voldoende kennis om hun gedrag af te stemmen op de in artikel 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren vervatte norm.

Zorgplichtbepalingen hebben bij voorkeur betrekking op de kernactiviteiten (of reguliere activiteiten) van de normadressaat. Indien het gaat om kernactiviteiten, heeft de normadressaat doorgaans het kennisniveau dat vereist is om zijn gedrag te kunnen afstemmen op hetgeen van hem wordt verwacht.

Het volgende voorbeeld kan het bovenstaande illustreren: Als een leraar zich moet houden aan een zorgplichtbepaling inhoudend dat hij "goed onderwijs moet geven", zal hij daarmee in het algemeen goed uit de voeten kunnen. Als hem daarnaast wordt opgedragen om "zorg te dragen voor hygiënische omstandigheden in het klaslokaal", wordt het lastiger. Doceren is zijn kerntaak, het bepalen wat hij allemaal moet doen in het kader van de zorg voor de hygiëne in het klaslokaal niet. Weet hij bijvoorbeeld dat daarbij hoort dat hij de kraan regelmatig laat doorlopen om besmetting met legionella te voorkomen?

Ten aanzien van de zorgplichtbepalingen in de arbeidsomstandighedenregelgeving, is gebleken dat het met name voor werkgevers in het midden- en kleinbedrijf niet altijd eenvoudig is om de risico's waaraan werknemers worden blootgesteld te (onder)kennen. Als oorzaak daarvoor werd erop gewezen dat het onderwerp arbeidsomstandigheden voor ondernemers in het midden- en kleinbedrijf niet tot de 'core business' van de bedrijfsvoering hoort en dat zij ook niet over tijd en middelen beschikken om zich daarin te verdiepen. Grotere bedrijven gaven aan dit niet als een probleem te zien.

Ten slotte is het gebruik van zorgplichtbepalingen eenvoudiger naarmate de doelgroep homogener is. Met name is een belangrijke factor of de doelgroep bestaat uit professionals.

Een zeer algemeen geformuleerde zorgplichtbepaling is artikel 1.1a Wet milieubeheer. Dat artikel bepaalt dat een ieder voldoende zorg voor het milieu in acht moet nemen. Er zijn ook zorgplichtbepalingen die eveneens tot een ieder gericht zijn, maar die toch zien op een beperktere categorie personen. Gedacht kan worden aan artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen, dat is gericht tot die categorie van personen die handelingen verricht met milieugevaarlijke stoffen. Denkbaar is dat deze laatste categorie personen – omdat zij zich onderscheidt van personen die niet met dergelijke stoffen werken – homogener is en om die reden geacht mag worden eerder te weten welk gedrag wel en welk gedrag niet in overeenstemming is met de zorgplicht. Omgekeerd kan de formulering van de zorgplicht beter op de doelgroep worden afgestemd. Dit geldt met name bij doelgroepen die bestaan uit professionals. Van professionals mag qua kennis meer worden verwacht dan van burgers in het algemeen. Ten slotte zij nog herhaald dat het van belang is of de zorgplichtbepaling betrekking heeft op de kernactiviteiten van een professional of op andere activiteiten.

Bereidheid tot naleving

Als gezegd is het niet per se vereist dat de doelgroep de opvatting van de wetgever over de beschermwaardigheid van dat belang steeds en volledig deelt. Niettemin is een belangrijke indicator bij het gebruik van zorgplichten, in hoeverre normconform gedrag mag worden verwacht. In het algemeen geldt dat normen minder goed worden

nageleefd als ze niet worden erkend. Voor zorgplichtbepalingen is dit een specifiek aandachtspunt, vanwege de ruimte die de doelgroep wordt gelaten om zijn gedrag zelf te bepalen.

- De mondigheid en mentaliteit van de doelgroep van de zorgplichtbepaling kan meer duidelijk maken over de vraag of de doelgroep geneigd is zich te gedragen op een wijze die niet in strijd komt met de zorgplichtbepaling.
- In het algemeen geldt dat de bereidheid tot naleving van een norm minder groot is indien de overtreding daarvan voordelen oplevert voor de overtreder die in tijd of geld zijn uit te drukken. Bij zorgplichtbepalingen speelt dit ook een rol omdat de open formulering meer uitnodigt tot grensverkennend gedrag. Als de overtreding van de zorgplichtbepaling bepaalde voordelen voor de normadessaat heeft, is de kans op overtreding groter.
- Naarmate het moeilijker is de overtreding tot de overtreder te herleiden, komt de handhaving van de norm onder druk te staan en voor zorgplichtbepalingen kan dit een probleem opleveren omdat veelal geen concrete gedragingen worden omschreven die de actor zelf al als overtreder aanwijzen. Bij zorgplichtbepalingen waarin de normadessaat wel expliciet wordt aangeduid doet dit probleem zich overigens niet voor.

Openbaar bestuur en rechterlijke macht

Ook binnen de overheid (het openbaar bestuur, m.n. toezichthouders, OM, politici en bewindspersonen) en de rechterlijke macht moet een zekere mate van overeenstemming bestaan over wat normconform gedrag is en wat niet.

Zorgplichtbepalingen kunnen verschillende voordelen hebben, maar het gebruik ervan mag niet leiden tot een daling in het niveau van bescherming van het door de wetgever geïdentificeerde belang. Dat betekent dat tegen normschending even adequaat moet worden opgetreden als bij het gebruik van een meer gedetailleerde regeling. Daartoe is vereist dat in de handhavingketen ten minste een zekere mate van overeenstemming moet bestaan over wat de zorgplicht voorschrijft.

Invloed van de techniek/ innovatie

Naarmate de invloed van de techniek op de regelgeving van een bepaald rechtsgebied groter is, ligt de inzet van zorgplichtbepalingen meer voor de hand. Op deze wijze wordt ruimte gelaten voor innovatieve ontwikkelingen, zonder dat de regelgeving voortdurend hoeft te worden aangepast. Zoals reeds eerder werd aangegeven, kan hierin ook een nadeel worden gezien. De sturende kracht van regelgeving kan niet optimaal worden benut. Er is geen “uur u” te noemen vanaf wanneer een bepaalde gedraging of een “achterhaalde technische oplossing” niet meer is toegestaan.

4.4 Aandachtspunten en randvoorwaarden

In de vorige paragraaf is een aantal indicatoren geïdentificeerd voor het gebruik van zorgplichtbepalingen. Indien op basis daarvan wordt overwogen om te kiezen voor een zorgplichtbepaling, verdient het aanbeveling om de volgende aandachtspunten en randvoorwaarden in de overweging te betrekken.

Spontane naleving

In het algemeen – zo bleek ook al in paragraaf 4.3 - geldt dat de kans dat een regel spontaan wordt nageleefd door de normadressaat groter is naarmate zijn belang bij de naleving groter is. Dit geldt ook voor zorgplichtbepalingen. Aan de hand van de analyse in hoofdstuk 3 kan dit worden geïllustreerd.

Op grond van artikel 18 Warenwet moet degene die in Nederland een product in de handel brengt, ervoor zorgen dat dit product de veiligheid en gezondheid van mensen niet in gevaar brengt. Gelet op het feit dat tekortkomingen op dit vlak zeer zichtbaar zijn voor de doelgroep, en er daardoor grote commerciële belangen op het spel staan voor de importeur/producent, zal hij eerder geneigd zijn zich aan het bepaalde in dit artikel te houden.

Het belang van de normadressaat bij naleving van zorgplichtbepalingen kan overigens door de overheid in bepaalde sectoren worden vergroot. Zo werd tot voor kort in de kinderopvang gewerkt met zogenaamde aanbodfinanciering: kinderdagverblijven werden gesubsidieerd door de overheid. In deze sector wordt nu overgeschakeld op een andere manier van financiering. Kinderdagverblijven worden niet langer gefinancierd, maar de ouders krijgen de mogelijkheid om de kosten van kinderopvang fiscaal af te trekken. Daardoor krijgen ouders meer vrijheid bij de keuze voor een kinderdagverblijf (mits er voldoende aanbod is) en krijgen kinderdagverblijven een commercieel belang bij de exploitatie. Ze zullen, zo wordt althans verondersteld, een sterke prikkel krijgen om kwalitatief goede opvang te bieden tegen een redelijke prijs. Het voldoen aan zorgplichtbepalingen maakt daar onderdeel van uit. Ouders zullen hun kind van de opvang halen indien zij ontevreden zijn.

Een bijkomend voordeel van de omschakeling van aanbodfinanciering naar vraagfinanciering is dat het vermindering van regelgeving met zich kan meebrengen. Aanbodfinanciering vindt veelal plaats door middel van subsidies. Subsidies en de aan subsidies verbonden verplichtingen moeten berusten op een wettelijke grondslag. De ervaring leert dat subsidieregelingen vaak uitgebreid zijn. Omschakeling naar vraagfinanciering, met gebruikmaking van zorgplichtbepalingen gericht tot de voorheen gesubsidieerde aanbieder, zou kunnen leiden tot terugdringing van de regeldichtheid.

Toezicht op de naleving

- Indien het te beschermen belang dit toelaat, is het wenselijk om een groter deel van het toezicht op de naleving neer te leggen bij de doelgroep. De overheid zou aldus een meer terughoudende opstelling kunnen innemen (“metatoezicht” moeten houden op het systeem) en alleen in geval van excessen via het strafrecht moeten optreden.
- Toezichthouders moeten kennis hebben van nieuwe ontwikkelingen en inzichten op het gebied waarop de zorgplicht betrekking heeft. Dit verschaft hen inzicht in de verschillende gedragsopties van de normadressaat en leidt er bovendien toe dat “nieuwe” gedragingen ook snel bekend zijn bij de toezichthouder. Zij moeten op dit punt gezaghebbend zijn in hun contacten met normadressaten.
- Toezichthouders moeten een duidelijk beleid vaststellen en bekendmaken over de wijze waarop handhavend zal worden opgetreden. Dit met het oog op de rechtszekerheid van de normadressaat. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de inhoud van de norm in beleidsregels nader wordt vastgesteld wanneer volgens de toezichthouder van een overtreding van de zorgplichtbepaling sprake is. Als dat laatste zou gebeuren na de invoering van zorgplichtbepalingen, zou slechts sprake zijn van een verschuiving van de regeldruk.

Sanctionering

- Bij de sanctionering van overtreding van zorgplichtbepalingen heeft de wetgever de keuze tussen bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en civielrechtelijke sancties. In hoofdstuk 3 kwam reeds aan de orde dat civielrechtelijke handhaving door de overheid van zorgplichtbepalingen in beginsel uitgesloten is, indien de overheid tevens beschikt over de mogelijkheid om de zorgplichtbepaling langs bestuursrechtelijke weg te handhaven. Indien het wenselijk wordt gevonden dat de overheid een zorgplichtbepaling ook langs civielrechtelijke weg kan handhaven, vergt dit dan ook een specifieke regeling in de betrokken bijzondere wet.⁷⁹
- Indien wordt besloten tot strafbaarstelling, moet in de wet worden aangegeven of overtreding van de zorgplichtbepaling een misdrijf of een overtreding is. Het is gebleken dat dit momenteel niet steeds duidelijk is. Daardoor kunnen er in de praktijk problemen en zelfs onaanvaardbare situaties ontstaan. Voorkomen moet worden dat niet voorziene en (naar later blijkt) niet al te ernstige gedragingen, als een misdrijf kunnen worden gekwalificeerd.

Het voorgaande betekent uitdrukkelijk niet dat overtreding van een zorgplichtbepaling nooit een misdrijf zou kunnen opleveren. Waar het om gaat is dat de normadressaat op

⁷⁹⁾ HR 7 november 2003, AB 2004, 41, m.nt. GAudV (Wateringen/GIK).

de hoogte is van de opvatting over de ernst van de strafbaar gestelde feiten. Voorlichting kan hierbij een belangrijke rol spelen. In beginsel zou een te grote “bandbreedte” van lichte en zware overtredingen tegengegaan kunnen worden door de zorgplichtbepaling uiteen te trekken, bijvoorbeeld door middel van het criterium “al dan niet opzettelijk”.

Vormgevingsaspecten

Tijdens het onderzoek viel het op dat er discussie is over de vormgeving van zorgplichtbepalingen. Zorgplichtbepalingen zijn algemeen geformuleerd en zijn vaak zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk handhaafbaar. Met name vanuit strafrechtelijke hoek worden opmerkingen gemaakt over de vormgeving.

- Het strafrecht stelt bepaalde specifieke eisen aan de formulering van strafbare feiten. Het komt nogal eens voor dat overtreding van een zorgplichtbepaling met veel leden, in zijn geheel strafbaar is gesteld in de Wet economische delicten. Het is dan soms zoeken naar een “voorschrift op overtreding waarvan” straf is gesteld. Door dergelijke voorschriften te omschrijven in de vorm van een verbod of een plicht of onder de voorwaarde dat zij in de lagere regelgeving worden aangewezen als strafbare feiten, wordt de kenbaarheid van strafbare feiten bevorderd. Bij de huidige zorgplichtbepalingen is dit – als gezegd - niet steeds gebeurd. Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat de zorgplichtbepalingen zijn opgenomen in bestuurlijke regelgeving en dat bij de formulering in eerste instantie werd gedacht aan bestuursrechtelijke handhaving.
- Het kenmerk van een zorgplichtbepaling is de algemeenheid. Uit de analyse van de geïnventariseerde zorgplichtbepalingen is echter gebleken dat de bepalingen niet te algemeen geformuleerd moeten worden, wil er een succesvol beroep op de bestuursrechter kunnen worden gedaan. De normen, neergelegd in wet- en regelgeving moeten voldoende concreet zijn. Dit houdt onder meer in dat uit de bepaling moet kunnen worden afgeleid wie de normadressaat is. Daarnaast is van de zijde van het OM vernomen dat sommige bestaande zorgplichtbepalingen een (te) beperkt aantal normadressaten hebben (bijvoorbeeld alleen de eigenaar, maar niet een aannemer of leverancier). Door deze beperking is de kring van personen die door de zorgplicht wordt geraakt te beperkt en kan het OM niet adequaat handhaven.
- Het is van belang dat in de zorgplichtbepaling besloten ligt dat er een belangenafweging moet worden gemaakt (het door de zorgplicht beschermde belang en het belang van de normadressaat om te kiezen voor een bepaald gedragsalternatief). Dit zou tot uitdrukking kunnen komen in bijvoorbeeld de toevoeging van “in redelijkheid” of “redelijkerwijs kon vermoeden”.

- Het verdient aanbeveling om in een strafbepaling niet meer dan één strafbaarstelling per artikellid op te nemen. Op die wijze wordt de inzichtelijkheid van de norm voor de normadressaat bevorderd en kan – desgewenst - worden gedifferentieerd in de maximum strafbedreiging per overtreding van elke afzonderlijke zorgplicht. Het is gebleken dat sommige zorgplichtbepalingen wel drie afzonderlijke zorgplichten bevatten. Dit is bijvoorbeeld het geval in artikel 14 Wet bodembescherming. Door de redactie van de strafbaarstelling en de aanhaking aan de Wet economische delicten blijken deze drie zorgplichten op zes manieren te kunnen worden geschonden. Voor de normadressaat is een dergelijke bepaling weinig inzichtelijk. In aanvulling daarop kan nog worden toegevoegd dat het minder wenselijk is wanneer er forse verschillen zijn tussen de verschillende strafbaar gestelde gedragingen binnen een artikel, voor wat betreft de mogelijke inbreuk op het beschermde rechtsgoed. Er treedt dan een soort erosie op. De wetgever wordt zodoende steeds minder goed in staat om door middel van strafmaxima aan de rechter een indicatie te geven “omtrent zijn oordeel” over de laakbaarheid van de categorie gedragingen. Het gevolg daarvan is dat er wel erg veel wordt overgelaten aan de rechter.

Hoofdstuk 5: Samenvatting en aanbevelingen

5.1 Samenvatting

In het Hoofdlijnenakkoord heeft het kabinet aangegeven dat het de balans wil bevorderen tussen collectieve en individuele verantwoordelijkheid en dat het wil komen tot vermindering van regeldruk. Met het oog daarop is onderzocht of het gebruik van zorgplichten kansen biedt om met minder gedetailleerde regelgeving tot ordening te komen.

Naar het gebruik van zorgplichten en zorgplichtbepalingen is reeds eerder onderzoek gedaan. In 1990 heeft de toenmalige Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten een rapport het licht doen zien over zorgplichtbepalingen. De teneur van het rapport was vrij kritisch. De CTW zag weinig ruimte voor zorgplichtbepalingen. Desalniettemin is het aantal zorgplichtbepalingen in wet- en regelgeving sindsdien toegenomen.

Bij het onderzoek is de volgende werkdefinitie van het begrip zorgplichtbepaling gehanteerd:

Een gedragsnorm:

1. die zich niet uitsluitend tot de overheid richt,
2. die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang,
3. die zodanig algemeen geformuleerd is dat de normadressaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsalternatieven openstaan, en
4. waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven

Het is gebleken dat het niet altijd goed mogelijk is om zorgplichtbepalingen te onderscheiden van andere algemeen geformuleerde normen. Duidelijk is wel dat de zorgplichtbepaling zodanig is geformuleerd dat zij de normadressaat ruimte laat voor gedragsalternatieven. Er wordt derhalve niet dwingend voorgeschreven hoe het door de zorgplicht beschermde belang moet worden bereikt. In dat opzicht lijken zorgplichtbepalingen op doelvoorschriften. Doelvoorschriften schrijven immers ook niet gedetailleerd voor op welke manier het in de wet gestelde doel moet worden bereikt. Dit in tegenstelling tot middelvoorschriften, die de normadressaat geen ruimte laten om zelf te bepalen hoe hij het in de wet omschreven doel bereikt.

Aan de hand van bovenstaande definitie werd een aantal zorgplichtbepalingen geselecteerd en nader geanalyseerd. Uit de analyse kwam naar voren dat zorgplichtbepalingen thans vaak in regelgeving worden opgenomen om te fungeren als vangnet voor onvoorziene gevallen. Een wetgevingscomplex dat beoogt bepaalde

belangen te beschermen door nauwgezet zoveel mogelijk handelingen die dit belang kunnen bedreigen aan banden te leggen, wordt dan aangevuld met een bepaling die beoogt al die handelingen die niet expliciet gereguleerd zijn door middel van een algemene bepaling aan een zorgvuldigheidsnorm te binden. Daarnaast kwam naar voren dat er in sommige wetgevingsfamilies relatief veel met zorgplichtbepalingen wordt gewerkt en in andere in het geheel niet.

Daarnaast kwam naar voren dat het bestaan van zorgplichtbepalingen er in een enkel geval toe heeft geleid dat de functie van de meer expliciete gedragsnormen overbodig is geworden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de productveiligheid.

Ten aanzien van de handhaving werd geconcludeerd dat veel handhavers de voorkeur geven aan meer concrete regelgeving. In een aantal gevallen meldt de handhaver niet uit de voeten te kunnen met een zorgplichtbepaling, omdat moeilijk te bewijzen zou zijn dat de overtreder zich niet aan de zorgplichtbepaling heeft gehouden. Daartegenover staat dat er ook handhavers zijn die de zorgplicht wel degelijk gebruiken en die ook geen moeite schijnen hebben met het ontbreken van meer gedetailleerde bepalingen (bijvoorbeeld art. 18 Warenwet voor non-food en OM op het terrein van het milieu).

Ten slotte is gebleken dat de bestuursrechter een tamelijk terughoudend oordeel heeft over de zorgplichtbepaling.

Mede op basis van de resultaten van de analyse van het gebruik van zorgplichtbepalingen werd geconcludeerd dat zorgplichtbepalingen van waarde kunnen zijn:

- bij het bewustmaken van de eigen verantwoordelijkheid van burgers voor de behartiging of het ontzien van bepaalde belangen;
- voor de vermindering van regeldruk, en
- met het oog op de bestendigheid van regels.

Een zorgplichtbepaling heeft vanuit het bovenstaande perspectief weinig toegevoegde waarde indien deze uitsluitend wordt opgenomen in aanvulling op gedetailleerde regels (als vangnet of paraplu). Van winst kan slechts worden gesproken als de zorgplichtbepaling ook werkelijk in de plaats komt van gedetailleerde regels. Om die reden is een afwegingskader ontwikkeld, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld onder welke omstandigheden een zorgplichtbepaling wellicht gedetailleerde regels zou kunnen vervangen. Overigens vervullen zorgplichten ook regelmatig een preventieve functie. Deze functie moet niet worden gebagatelliseerd. Indien het bestaan van de bepaling ertoe leidt dat normadressaten meer geneigd zijn om zich zodanig te gedragen dat het door de zorgplicht beschermde belang niet in het geding komt, kan er wel degelijk worden gesproken van winst.

Doordat zorgplichtbepalingen ruimte laten voor gedragalternatieven, is niet altijd op voorhand exact aan te geven welke gedragingen zonder meer toelaatbaar zijn en welke gedragingen dat (vanaf een bepaald moment) niet (meer) zijn. Indien men kiest voor zorgplichtbepalingen, dient dit te worden geaccepteerd. Bij de beantwoording van de vraag of het in een concreet geval acceptabel is dat niet alle toegestane gedragalternatieven op voorhand bekend zijn, kan in ogenschouw worden genomen of er ontwikkelingen gaande zijn die eventuele bezwaren daartegen verminderen of wegnemen. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn als er binnen een doelgroep plannen zijn om met certificering te gaan werken. In zo'n geval zou het gebruik van zorgplichtbepalingen meer aanvaardbaar kunnen zijn omdat het risico dat de zorgplichtbepaling wordt overtreden kan worden ingekaderd door een certificaat.

Het gebruik van zorgplichtbepalingen ligt in de rede:

- indien de overheid de burger ruimte wil laten voor gedragalternatieven en directe sturing van gedrag niet noodzakelijk vindt;
- indien Europese en/of internationale regelgeving niet gedetailleerd is zodat ruimte bestaat voor het gebruik van zorgplichtbepalingen;
- naarmate de invloed van de techniek op de regelgeving van een bepaald recht groter is (waardoor gedetailleerde regels steeds aan de stand van de techniek zouden moeten worden aangepast);
- indien er een zekere maatschappelijke overeenstemming is over het gewenste gedrag en indien de doelgroep de maatschappelijke opvatting onderkent of begrijpt;
- indien de zorgplichtbepaling betrekking heeft op de kernactiviteiten van de normadressaat;
- naarmate de doelgroep homogener is.

Bij het uitvoeren van een gedachte-experiment – waarbij bezien werd in hoeverre gedetailleerde regels konden worden vervangen door zorgplichtbepalingen – werd duidelijk dat het bestaan van Europese en internationale regelgeving op een bepaald beleidsterrein, van grote invloed is op de mogelijkheid om zorgplichtbepalingen te gebruiken. Het gebruik van zorgplichtbepalingen is slechts aangewezen indien de internationale of Europese regelgeving ruimte laat voor het gebruik van zorgplichtbepalingen of niet gedetailleerd is. Met name Europese regelgeving laat de lidstaten soms weinig ruimte waardoor het gebruik van zorgplichtbepalingen in de nationale regelgeving op problemen zou kunnen stuiten.

Indien er gebruik wordt gemaakt van zorgplichtbepalingen ter vervanging van gedetailleerde regels, dan zou kunnen worden overwogen om een groter deel van het toezicht op de naleving neer te leggen bij de doelgroep. De overheid kan dan een meer terughoudende opstelling kiezen en metatoezicht houden op het systeem. Daarvoor is overigens wel van belang dat de overheid op de hoogte blijft van de nieuwste ontwikkelingen op het gebied waarop de zorgplicht betrekking heeft, opdat zij inzicht

houdt in de verschillende gedragalternatieven van de normadressaten.

Voor wat betreft de sanctionering werd geconcludeerd dat de wetgever de keuze heeft tussen bestuursrechtelijke, strafrechtelijke en civielrechtelijke sancties. Civielrechtelijke handhaving door de overheid van zorgplichtbepalingen is in beginsel uitgesloten indien de overheid tevens beschikt over de mogelijkheid om de zorgplichtbepaling langs bestuursrechtelijke weg te handhaven. Voor burgers geldt dit uiteraard niet. Zij kunnen zich er tegenover de civiele rechter op beroepen dat een zorgplicht jegens hen is geschonden. Indien het wenselijk wordt gevonden dat de overheid een zorgplichtbepaling ook langs civielrechtelijke weg kan handhaven, vergt dit een specifieke regeling in de bijzondere wet.

Voorts zou, indien wordt besloten tot strafbaarstelling, in de wet moeten worden aangegeven of overtreding van de zorgplichtbepaling een misdrijf of een overtreding is. Het is gebleken dat dit op dit moment niet steeds duidelijk is. Daardoor kunnen er in de praktijk problemen ontstaan. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om te stellen dat overtreding van een zorgplichtbepaling nooit een misdrijf zou kunnen opleveren. Waar het om gaat is dat de normadessaat op de hoogte is van de opvatting van de wetgever over de ernst van de strafbaar gestelde feiten. Voorlichting kan hierbij een belangrijke rol spelen.

Tot slot zijn enkele aandachtspunten geformuleerd met betrekking tot de vormgeving van zorgplichten. Het is van belang dat de zorgplichtbepaling niet té algemeen is. Uit de analyse van de jurisprudentie is namelijk naar voren gekomen dat te algemeen geformuleerde normen vaak niet succesvol kunnen worden ingeroepen voor de bestuursrechter. Zo dient bijvoorbeeld duidelijk te zijn wie de normadessaat is van de zorgplichtbepaling.

5.2 Aanbevelingen

Op basis van de conclusies komt de werkgroep tot de volgende aanbevelingen:

1. Zorgplichtbepalingen laten ruimte voor variëteit in gedragalternatieven, markeren de eigen verantwoordelijkheid en kunnen leiden tot vermindering van regeldruk. Daarvoor is wel vereist dat wordt geaccepteerd dat er keuzeruimte is voor de normadessaat om te bepalen op welke wijze hij aan de norm voldoet.

De keerzijde van de gecreëerde ruimte is dat het niet altijd duidelijk hoeft te zijn of een gedraging wel of niet (meer) toelaatbaar is. Het is van wezenlijk belang dat deze ontwikkeling door alle partijen wordt geaccepteerd. Ook de Eerste en Tweede Kamer dienen zich bewust te zijn van het feit dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling is om de open geformuleerde zorgplichtbepaling na een incident (een

bepaalde gedraging valt naar het oordeel van de Kamer ten onrechte wel of juist niet onder de norm) te vervangen door nadere regels om een dergelijk incident in de toekomst te voorkomen.

2. In verband met de eerste aanbeveling zouden aan de hand van het in hoofdstuk 4 geformuleerde afwegingskader wetgevingscomplexen kunnen worden geïnventariseerd die in aanmerking kunnen komen voor vervanging van (bepaalde) gedetailleerde regels door zorgplichtbepalingen.

Op een aantal departementen zijn reeds doorlichtingsoperaties gestart, waarbij regelgeving wordt gescreend op (bijvoorbeeld) nut en noodzaak en overlap. In deze doorlichtingsoperaties zou tevens de vraag aan de orde kunnen worden gesteld in hoeverre bepaalde wetgevingscomplexen zich lenen voor de inzet van zorgplichtbepalingen in plaats van gedetailleerde regelgeving. Op basis van het afwegingskader zou het raadzaam zijn om wetgevingscomplexen waarin van veel ordeningsregelgeving sprake is te bezien. Gedacht zou kunnen worden aan de regelgeving inzake bodembescherming, arbeidsomstandigheden, jeugdzorg, gewasbescherming, voedselkwaliteit, dierenwelzijn, luchtvaart, scheepvaart en goederenvervoer, de bouwregelgeving en algemene regels en vergunningen voor inrichtingen in het kader van de Wet milieubeheer.

3. Men zou zich ervan bewust moeten zijn dat gedetailleerde regels op internationaal niveau als gevolg kunnen hebben dat het op nationaal niveau niet mogelijk is te kiezen voor minder gedetailleerde regels zoals zorgplichtbepalingen. Daartoe zouden de bevoegde instanties op internationaal niveau bewust moeten worden gemaakt van het feit dat er alternatieven zijn voor gedetailleerde regelgeving.

Indien internationale regelgevers gedetailleerd voorschrijven op welke wijze regels op nationaal niveau gesteld zouden moeten worden, kan het gevolg zijn dat er geen ruimte meer is voor de Nederlandse wetgever om te werken met zorgplichtbepalingen. Hoewel ook op Europees niveau de gedachte over minder gedetailleerde regelgeving heeft postgevat, kan het nuttig zijn, daar waar dat nog niet het geval is, ook in Europees verband een bewustwordingsproces in gang te zetten. De tweede helft van dit jaar wordt Nederland voorzitter van de Europese Unie. Nederland heeft de verbetering van de kwaliteit van (Europese) wetgeving tot één van de speerpunten van haar beleid gemaakt tijdens dit voorzitterschap.⁸⁰ Dit houdt in dat er de komende tijd veel aandacht zal worden gevraagd voor deze verbetering. In dat kader wordt het probleem van gedetailleerde regels voor het voetlicht gebracht. De zorgplichtbepaling zou als een alternatief voor gedetailleerde regelgeving kunnen worden bezien.

⁸⁰) Kamerstukken II 2003/04, 29 200, VI, nr. 2, p. 63 en Kamerstukken II 2002/03 28 600, VI, nr. 2, p. 60.

4. Het is gewenst de doelgroep zo mogelijk (mede) verantwoordelijk te maken voor het toezicht op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de zorgplichtbepalingen.

Het gebruik van zorgplichtbepalingen is er met name op gericht dat er meer ruimte ontstaat voor de doelgroep om zelf te bepalen op welke wijze hij wil voldoen aan de verplichting die de zorgplichtbepaling hem oplegt. Door het toezicht op de naleving (mede) neer te leggen bij deze doelgroep kan beter worden aangesloten bij de alternatieven die in de praktijk worden toegepast. Dit betekent overigens niet dat de overheid daarmee geen verplichting meer heeft tot toezicht en handhaving. Een goed functionerend toezicht op de naleving door de doelgroep zelf, kan wel een belangrijke rol spelen bij de invulling van het overheidstoezicht (intensiteit en prioriteitstelling). In dat kader kan aansluiting worden gezocht bij de resultaten uit het rapport 'vreemde ogen'. Dat rapport heeft een afwegingskader opgeleverd voor andere toezichtarrangementen. Daarmee wordt bedoeld: alternatieven voor de klassieke vorm van toezicht door de overheid.

5. In de Aanwijzingen voor de regelgeving zou het gebruik van een zorgplichtbepaling een plaats moeten krijgen in het algemene afwegingskader bij het gebruik van regelgeving, en zou een aanwijzing moeten worden toegevoegd die ziet op de vormgeving en formulering van zorgplichtbepalingen.

In paragraaf 2.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving zijn richtsnoeren opgenomen over de keuze voor regelgeving en, indien tot regelgeving wordt besloten, de instrumenten die daarbij worden gekozen. In de toelichting bij aanwijzing 8-11, 13 en 14 kan worden gewezen op de voordelen van en randvoorwaarden bij het gebruik van zorgplichtbepalingen, eventueel onder verwijzing naar dit rapport.

De formulering van zorgplichtbepalingen, met name waar het gaat om de formulering van strafrechtelijke normen, moet voldoen aan een aantal eisen om te voorkomen dat de bepaling in de praktijk problemen oplevert. Elders in de Aanwijzingen zouden hierover concrete handreikingen en modellen kunnen worden gegeven.

Bijlage I

Startnotitie van het project Zorgplichten

1. Probleemstelling

De ordeningswetgeving lijdt nog steeds onder een grote mate van detaillering. Deze wordt onder meer veroorzaakt door de wens met allerlei verschillende situaties rekening te houden en ongewenst gedrag of ongewenste effecten van bedrijfsactiviteiten te voorkomen of te sanctioneren. De complexiteit van de techniek en de vele verschillen in omstandigheden waarin burgers en bedrijven hun activiteiten uitoefenen leiden in deze benadering tot vaak buitengewoon ingewikkelde regelingen. Deze regelingen vormen een last voor de normadressanten en belanghebbenden, maar ook voor de overheid. Het is moeilijk de regels te kennen en je er aan te houden, maar ook om ze steeds tijdig te actualiseren aan de stand van de techniek en de wisseling van omstandigheden in de samenleving. De regels zijn dan ook al snel verouderd en niet adequaat en de praktijk behelpt zich met interpretatie en gedogen. Dit is een ongewenste situatie, omdat hij leidt tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid en tot een onevenredige administratieve belasting voor overheid en burgers.

Een andere benadering

Inmiddels zijn er diverse andere benaderingen in de wetgeving gevonden die kansen bieden om met minder gedetailleerde regelgeving op efficiëntere wijze tot ordening te komen. Deze benaderingen zijn samen te vatten met de woorden: open normen, vangnetbepalingen, zorgplichten en zorgsystemen. Zij komen zowel in het civiele recht, het bestuursrecht als in het strafrecht voor. Hun gemeenschappelijke kenmerk is, dat zij een bepaalde soort gewenst of ongewenst gedrag formuleren in een abstracte norm die op velerlei situaties toepasbaar is. De norm wordt gesanctioneerd door de mogelijkheid van civielrechtelijke afdwinging, de toepassing van bestuurlijke dwangmiddelen of bestuurlijke boetes, of strafrechtelijke sancties. Hoewel aan de toepassing van dit soort normen naar hun aard beperkingen zijn verbonden, gezien de risico's uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, is ook de strafrechtelijke handhaving van zorgplichten in de jurisprudentie gesanctioneerd.

Een bijzondere vorm van zorgplichten vormen de zorgsystemen die in het milieurecht voorkomen. Bedrijven kunnen interne milieuzorgsystemen formuleren om te voldoen aan bepaalde abstracte eisen van de milieuwetgeving.

Op dit moment komen open normen, zorgplichten en zorgsystemen vooral voor ter aanvulling van gedetailleerde regelsystemen en functioneren zij vaak vooral als vangnetbepalingen.

In 1990 is door de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten een advies uitgebracht over de toepassing van zorgplichten. Het advies bevatte waardevolle elementen, maar tot een kabinetsstandpunt is het nooit gekomen. Een concept-

kabinetsstandpunt is destijds wel aan de Raad van State voorgelegd voor advies. Ter afronding van de procedure is in 2000 een nader rapport uitgebracht op het advies van de Raad van State, met als conclusie dat op dat moment nadere standpuntbepaling over dit onderwerp niet zinvol werd geacht.

Inmiddels is de rechtsontwikkeling echter voortgeschreden en zorgplichten komen in diverse wetgevingscomplexen voor. De praktijk lijkt met deze bepalingen vaak wel weg te weten.

2. Taakopdracht

De bedoeling van het onderhavige project is, de toepassing van bestaande zorgplichtbepalingen te analyseren, een kader te ontwikkelen voor het gebruik van dit soort bepalingen en systemen en concrete aanbevelingen te doen met betrekking tot de vraag in hoeverre zorgplichtbepalingen een alternatief kunnen zijn voor gedetailleerde regelingen en in welke gevallen en in welke wetgevingscomplexen deze bepalingen nog meer zouden kunnen worden toegepast. Daarbij dient aandacht te worden besteed aan het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, het concept-kabinetsstandpunt, het advies van de Raad van State en de sindsdien ontstane rechtsontwikkeling in wetgeving, jurisprudentie en literatuur.

De toepassing van zorgplichten in de wetgeving wordt gezien als een middel om ruimte te scheppen in de samenleving voor het zelf nemen van verantwoordelijkheid door burgers en bedrijven voor het publieke functioneren van de samenleving in de rechtsorde.

3. Opbrengst

Het project moet leiden tot een vermindering van regelzucht, onder gelijktijdige verhoging van de effectiviteit van de ordenende kracht van de wetgeving en daarmee tot de versterking van de behartiging van de publieke belangen in de desbetreffende wetgevingscomplexen.

In het bijzonder dient aandacht besteed te worden aan de toepassing en de potentiële toepassing van zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving, de arbeidsomstandighedenregelgeving, de voedselveiligheidsregelgeving en de vervoersregelgeving.

4. Aanpak

Er wordt een interdepartementale werkgroep geformeerd, bestaande uit de ministeries van LNV, SZW, VenW, VROM, VWS, BZK, EZ en Justitie.

- Belanghebbende maatschappelijke organisaties worden gehoord over de analyses en de aanbevelingen die de werkgroep denkt te gaan doen.
- Secretarissen worden geleverd door EZ en Justitie.
- Er wordt een onafhankelijke voorzitter aangezocht.
- De werkgroep brengt na maximaal 9 maanden een rapport uit.

Bijlage II

Samenstelling van de werkgroep

Voorzitter

- Prof. mr. S.E. Zijlstra
Vrije Universiteit Amsterdam

Leden

- Mr. N.J. Berg
Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Voedselkwaliteit
- Mw. mr. D. Bergh
Ministerie van Verkeer en Waterstaat
- Drs. D.P. van den Bosch
Ministerie van Justitie
- Mw. mr. B. Drexhage
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- Mw. mr. R. Leijendekker
Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
- Mr. M. Boerlage
Ministerie van Economische Zaken

Secretarissen

- Mw. dr. mr. M.J. Jacobs
Ministerie van Justitie
- Mw. mr. P.S. Meinen
Ministerie van Justitie
- Mw. mr. A.E. Verhulsdonck
Ministerie van Economische Zaken

Bijlage III

Inventarisatie van zorgplichtbepalingen

Zorgplichtbepalingen op het terrein van het milieurecht

Artikel 1.1a Wet milieubeheer

1. Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.
3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.

Artikel 10.1 Wet milieubeheer

1. Een ieder die handelingen met betrekking tot afvalstoffen verricht of nalaat en die weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, is verplicht alle maatregelen te nemen of na te laten die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.
2. Het is een ieder bij wie afvalstoffen ontstaan, verboden handelingen met betrekking tot die afvalstoffen te verrichten of na te laten, waarvan hij weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan.
3. Het is een ieder verboden bedrijfsmatig of in een omvang of op een wijze alsof deze bedrijfsmatig was, handelingen met betrekking tot afvalstoffen te verrichten, indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs had kunnen weten, nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan.
4. Onder handelingen als bedoeld in het derde lid wordt in ieder geval verstaan: inzamelen of anderszins in ontvangst nemen, bewaren, nuttig toepassen, verwijderen, vervoeren of verhandelen van afvalstoffen of bemiddelen bij het beheer van afvalstoffen.
5. De verboden, bedoeld in het tweede en derde lid, gelden niet voor zover deze handelingen betreffen, die degene die deze verricht, uitdrukkelijk zijn toegestaan bij of krachtens deze wet of een in artikel 13.1, tweede lid, genoemde wet of de EEG verordening overbrenging van afvalstoffen.

Artikel 13 Wet bodembescherming

Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de bodem te saneren of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

Artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen

Ieder die beroepshalve een stof of een preparaat vervaardigt, aan een ander ter beschikking stelt, in Nederland invoert of toepast, en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door zijn handelingen met die stof of dat preparaat gevaren kunnen optreden voor mens of milieu, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die gevaren zoveel mogelijk te beperken.

Artikel 3 Wet bescherming Antarctica

1. Een ieder neemt in het Antarctisch gebied zo veel mogelijk zorg voor het Antarctisch milieu in acht.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het Antarctisch milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.
3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.

Artikel 13, vierde lid, Bestrijdingsmiddelenwet

4. Een ieder is verplicht ten aanzien van bestrijdingsmiddelen, resten van bestrijdingsmiddelen en ledige verpakkingen:
 - a. zodanige zorgvuldigheid in acht te nemen dat geen gevaar ontstaat voor de mens dan wel voor dieren of planten welke instandhouding gewenst is of voor grond of water, en
 - b. overigens zodanige zorgvuldigheid in acht te nemen als redelijkerwijs van hem kan worden verlangd om te voorkomen dat schade wordt toegebracht aan planten of delen van planten, welke aan anderen toebehoren.

Artikel 2 Flora- en faunawet

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor flora of fauna kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voorzover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 4 Lozingenbesluit open teelt en veehouderij

1. Bij agrarische activiteiten dan wel activiteiten die daarmee verband houden wordt voldoende zorg in acht genomen om verontreiniging van het oppervlaktewater te voorkomen.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten het oppervlaktewater kan worden verontreinigd, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die verontreiniging te voorkomen of, voorzover die verontreiniging niet kan worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 13 Lozingenbesluit Wvo vaste objecten

1. Bij reinigings- en conserveringswerkzaamheden neemt een ieder voldoende zorg in acht ter bescherming van de kwaliteit van het oppervlaktewater.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het oppervlaktewater kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Zorgplichtbepalingen op het terrein van de voedsel- en productveiligheid

Artikel 18 Warenwet

- Onverminderd het bij of krachtens de voorgaande artikelen bepaalde is het verboden:
- a. eet- of drinkwaren te verhandelen die door hun ondeugdelijkheid de gezondheid of veiligheid van de mens in gevaar kunnen brengen;

- b. eet- of drinkwaren te bereiden met gebruikmaking van grondstoffen waarvan de verwerking in de waren tot gevolg heeft dat de waren door hun ondeugdelijkheid de gezondheid of veiligheid van de mens in gevaar kunnen brengen;
- c. waren, niet zijnde eet en drinkwaren, te verhandelen waarvan degene die deze waren verhandelt, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij bij het gezien hun bestemming te verwachten gebruik bijzondere gevaren kunnen opleveren voor de veiligheid of gezondheid van de mens, of indien het technische voortbrengselen betreft, tevens voor de veiligheid van zaken.
- d. eet- of drinkwaren te verhandelen die ongeschikt zijn voor gebruik;
- e. eet- of drinkwaren, dan wel waren, behorende tot een hiertoe bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie, te verhandelen, waarvan degene die de waren verhandelt, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hun samenstelling, uitvoering, hoedanigheid, eigenschappen of toestand in ernstige mate minder is dan wat in redelijkheid mag worden verlangd.

Zorgplichtbepalingen op het terrein van het arbeidsomstandighedenrecht

Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet

1. De werkgever voert een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid en neemt daarbij, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, het volgende in acht:
 - a. tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd moet de werkgever de arbeid zodanig organiseren dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en de gezondheid van de werknemer;
 - b. tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd moeten de gevaren en risico's voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemer zoveel mogelijk in eerste aanleg bij de bron daarvan worden voorkomen of beperkt; naar de mate waarin dergelijke gevaren en risico's niet bij de bron kunnen worden voorkomen of beperkt, moeten daartoe andere doeltreffende maatregelen worden getroffen waarbij maatregelen gericht op collectieve bescherming de voorrang dienen te hebben boven maatregelen gericht op individuele bescherming; slechts indien redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat maatregelen worden getroffen die zijn gericht op individuele bescherming, dienen doeltreffende en passende persoonlijke beschermingsmiddelen aan de werknemer ter beschikking te worden gesteld;
 - c. de inrichting van de arbeidsplaatsen, de werkmethoden en de bij de arbeid gebruikte arbeidsmiddelen alsmede de arbeidsinhoud moeten zoveel als redelijkerwijs kan worden gevergd aan de persoonlijke eigenschappen van werknemers zijn aangepast;
 - d. ongevarieerde zich in een kort tijdsbestek herhalende arbeid en arbeid waarbij het tempo op een zodanige wijze wordt beheerst dat de werknemer zelf verhinderd wordt het tempo van de arbeid te beïnvloeden, moeten, zoveel als redelijkerwijs kan worden gevergd, worden vermeden; indien dergelijke arbeid

- niet of onvoldoende kan worden vermeden, moet de werkgever deze door andersoortige arbeid of pauzes regelmatig afwisselen;
- e. doeltreffende maatregelen moeten zijn genomen teneinde het mogelijk te maken dat de werknemer, indien een toestand ontstaat, waarin direct gevaar voor de veiligheid of gezondheid aanwezig is, zich snel in veiligheid kan stellen dan wel andere passende maatregelen kan nemen en ten einde te verzekeren dat de schade aan de gezondheid zoveel mogelijk beperkt wordt.
 2. Ter uitvoering van het eerste lid draagt de werkgever zorg voor een goede verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden tussen de bij de werkgever werkzame personen, waarbij hij rekening houdt met de bekwaamheden van de werknemers.
 3. De werkgever toetst het arbeidsomstandighedenbeleid regelmatig aan de ervaringen die daarmee zijn opgedaan en past de maatregelen aan zo dikwijls als de daarmee opgedane ervaring daartoe aanleiding geeft.
 4. Onder arbeidsomstandighedenbeleid als bedoeld in dit artikel wordt tevens verstaan het bevorderen van het welzijn bij de arbeid voor zover tot bevordering daarvan in het eerste lid, onder c en d, verplichtingen zijn gesteld.

Artikel 10 Arbeidsomstandighedenwet

1. Indien bij of in rechtstreeks verband met de arbeid die de werkgever door zijn werknemers doet verrichten in een bedrijf of een inrichting of in de onmiddellijke omgeving daarvan gevaar kan ontstaan voor de veiligheid of de gezondheid van andere personen dan die werknemers, neemt de werkgever doeltreffende maatregelen ter voorkoming van dat gevaar.
2. Het niet naleven van het eerste lid is een overtreding.

Artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet

De werknemer is verplicht om in verband met de arbeid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen en naar vermogen zorg te dragen voor de eigen veiligheid en gezondheid en die van andere personen. Met name is hij verplicht om:

- a. arbeidsmiddelen en gevaarlijke stoffen op de juiste wijze te gebruiken;
- b. de hem ter beschikking gestelde persoonlijke beschermingsmiddelen op de juiste wijze te gebruiken en na gebruik op de daartoe bestemde plaats op te bergen, een en ander voor zover niet krachtens deze wet is bepaald dat werknemers niet verplicht zijn beschermingsmiddelen als vorenbedoeld te gebruiken;
- c. de op arbeidsmiddelen of anderszins aangebrachte beveiligingen niet te veranderen of buiten noodzaak weg te halen en deze op de juiste wijze te gebruiken;
- d. mede te werken aan het voor hem georganiseerde onderricht bedoeld in artikel 8;
- e. de door hem opgemerkte gevaren voor de veiligheid of de gezondheid terstond ter kennis te brengen aan de werkgever of degene die namens deze ter plaatse met de leiding is belast;

- f. de werkgever en de werknemers, andere personen en diensten, bedoeld in artikel 14, indien nodig bij te staan bij de uitvoering van hun verplichtingen en taken op grond van deze wet.

Artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet

1. Het is de werkgever verboden handelingen te verrichten of na te laten in strijd met deze wet of de daarop berustende bepalingen indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs moet weten, levensgevaar of ernstige schade aan de gezondheid van een of meer werknemers ontstaat of te verwachten is.
2. Het niet naleven van het eerste lid is een misdrijf.

Zorgplichtbepalingen op het terrein van het vervoersrecht

Artikel 1.3 Wet luchtvaart

Een luchtvaartmaatschappij is verplicht er voor zorg te dragen, dat:

- a. de door haar geëxploiteerde luchtvaartuigen in een zodanige staat zijn, dat daarmee veilig gevlogen en vervoerd kan worden;
- b. het boordpersoneel van de door haar geëxploiteerde luchtvaartuigen over voldoende kennis, bedrevenheid en ervaring beschikt;
- c. al datgene wordt gedaan, wat in haar vermogen ligt om ernstige lichamelijke of geestelijke vermoeidheid van de leden van het boordpersoneel bij de bediening van luchtvaartuigen te voorkomen.

Artikel 5 Wegenverkeerswet 1994

Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

Artikel 8 Besluit inrichting en gebruik niet aangewezen luchtvaartterreinen

1. Het bepaalde in artikel 3, vijfde tot en met negende lid, is van overeenkomstige toepassing op het gebruik van een helihaven, als bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a en c.
2. Artikel 3, zesde en zevende lid is van overeenkomstige toepassing op installaties of bouwwerken, hecht verbonden met of verankerd op de zeebodem, welke zijn gelegen binnen de territoriale wateren.
3. De beheerder van een helihaven moet zorg dragen dat:
 - a. van de helihaven een veilig gebruik kan worden gemaakt;
 - b. maatregelen worden genomen voor een behoorlijk toezicht op de veiligheid en goede orde op de helihaven tijdens het gebruik van hefschroefvliegtuigen;
 - c. het gebruik van hefschroefvliegtuigen op de helihaven, met uitzondering van een zich op een mijnbouwinstallatie als bedoeld in artikel 1, onderdeel o, van de Mijnbouwwet bevindende helihaven, in een register wordt vastgelegd. In dit register moeten ten minste de navolgende gegevens worden vermeld:

- het nationaliteits- en inschrijvingskenmerk alsmede het type hefschroefvliegtuig;
- datum en tijdstip van aankomst;
- luchtvaartterrein, helihaven of heliterrein waarvan het hefschroefvliegtuig het laatst is vertrokken;
- datum en tijdstip van vertrek;
- het luchtvaartterrein, helihaven of heliterrein van bestemming.

Elk kwartaal dient een kopie hiervan, onder vermelding van eventuele bijzonderheden te worden gezonden aan Onze Minister;

- d. passagiers onder geleide van daartoe bevoegd personeel naar en van het hefschroefvliegtuig worden geleid;
 - e. de ten behoeve van het gebruik van hefschroefvliegtuigen op de helihaven voorgeschreven uitrusting in bedrijfszekere toestand verkeert en het in te zetten personeel op die helihaven voor haar taak berekend is.
4. Op of in de onmiddellijke nabijheid van een helihaven op een platform moeten voldoende en deugdelijke reddings- en brandblusmiddelen aanwezig zijn voor het redden van mensenlevens en de bestrijding van vliegtuigbranden alsmede voldoende en ter zake kundig personeel voor de bediening van deze middelen, zulks ter beoordeling van Onze Minister.
 5. Alvorens een helihaven door een hefschroefvliegtuig mag worden gebruikt, moet toestemming zijn verkregen van de beheerder van de helihaven.

Overige zorgplichtbepalingen

Artikel 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

1. Het is verboden om zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, bij een dier pijn of letsel te veroorzaken dan wel de gezondheid of het welzijn van een dier te benadelen.
2. Tot de in het eerste lid verboden gedragingen worden in ieder geval gerekend:
 - a. een dier arbeid doen verrichten, welke kennelijk zijn krachten te boven gaat of waartoe het uit hoofde van zijn toestand ongeschikt is;
 - b. een koe met overvolle uier vervoeren of op een markt of openbare verkoping ten verkoop houden;
 - c. bij de verlossing van een koe gebruik te maken van dierlijke trekkracht of van een niet door Onze Minister daarvoor toegelaten krachttoestel;
 - d. een hond als trekkracht gebruiken.
3. Een ieder is verplicht hulpbehoevende dieren de nodige zorg te verlenen.

Artikel 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

Het is de houder van een dier verboden aan een dier de nodige verzorging te onthouden.

Artikel 101a Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

1. De houder van één of meer dieren die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten, een besmetting met danwel de verspreiding van een krachtens artikel 15 aangewezen besmettelijke dierziekte kan worden veroorzaakt, is verplicht dergelijk handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, danwel alle maatregelen te nemen die in redelijkheid kunnen worden gevergd, teneinde zodanige besmetting of verspreiding te voorkomen, danwel indien zodanige besmetting zich voordoet, de omvang en de gevolgen daarvan zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.
2. De in het eerste lid bedoelde houder handelt in ieder geval in strijd met dat lid indien deze een of meer handelingen verricht waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die achterwege zouden zijn gebleven indien geen sprake zou zijn geweest van een uitbraak van een besmettelijke dierziekte, danwel een kennelijke dreiging daarvan, en redelijkerwijs kan worden aangenomen dat die handelingen het gevaar van een zodanige verspreiding kunnen vergroten.

Artikel 2 Wet energiedistributie

Een distributiebedrijf heeft de volgende taken:

- a. het op een betrouwbare wijze zorg dragen voor de distributie van elektriciteit, gas of warmte tegen zo laag mogelijke kosten en op maatschappelijk verantwoorde wijze;
- b. het bevorderen van de veiligheid bij het gebruik van toestellen en installaties die warmte, geleverd door het distributiebedrijf, verbruiken;
- c. het bevorderen van een doelmatig en milieuhygiënisch verantwoord gebruik van energie door zowel het distributiebedrijf zelf als door verbruikers ten behoeve van wie het distributiebedrijf de distributie van elektriciteit, gas of warmte verzorgt.

Artikel 19 Quarantainewet

1. De gezagvoerder van een schip, die een Nederlandse haven wil aandoen en weet of vermoedt, dat zijn schip als besmet of verdacht moet worden beschouwd of een haven in een besmette kring heeft aangedaan, draagt zorg:
 - a. dat hij van zijn wetenschap of vermoeden, zo mogelijk per radio, kennis geeft aan de burgemeester van de gemeente, waarbinnen de haven ligt, welke zijn schip zal aandoen, zodra het binnen de Nederlandse wateren is aangekomen;
 - b. dat, zodra het schip in het gezicht van de wal komt, een door Onze Minister vast te stellen sein wordt gevoerd, totdat het schip tot het vrije verkeer is toegelaten, of totdat dit het Nederlandse gebied heeft verlaten;
 - c. dat geen gemeenschap van het schip met de wal of met andere schepen plaatsheeft, alvorens het medische onderzoek is beëindigd en het schip tot het vrije verkeer zal zijn toegelaten.

2. Een aan boord genomen loods is verplicht de gezagvoerder op zijn in lid 1 genoemde verplichtingen te wijzen.
3. Hij, die de leiding heeft bij trein- of wegvervoer en weet of vermoedt, dat in zijn middel van vervoer bij aankomst in Nederland personen aanwezig zijn, die afkomstig zijn uit een besmette kring òf lijden aan, dan wel verdacht worden gevaar op te leveren voor verspreiding van, een quarantainabele ziekte, draagt zorg, dat hiervan onverwijld mededeling wordt gedaan aan de burgemeester van de gemeente, waar het vervoermiddel zich bevindt. Totdat hij terzake nadere aanwijzingen heeft ontvangen van de burgemeester of de arts, die deze bijstaat, draagt hij zorg, dat geen gevaar voor besmetting van anderen ontstaat.
4. Degenen, die zich in de trein of in het middel van wegvervoer bevinden, zijn verplicht zich te gedragen naar de aanwijzingen, die de leider van trein- of wegvervoer hun verstrekt ter uitvoering van het bepaalde in de tweede volzin van het derde lid. Zij zijn in elk geval verplicht in de trein of in het middel van wegvervoer of in de onmiddellijke nabijheid daarvan te blijven en contacten te vermijden, totdat op hen van toepassing zijn de aanwijzingen, gegeven door de burgemeester of de arts, die deze bijstaat.
5. Hij, die de leiding heeft bij het vervoer, wijst de in het vierde lid bedoelde personen op de in dat lid bedoelde verplichtingen.
6. De gezagvoerder van een luchtvaartuig is gehouden, gelijktijdig met het overleggen van het gezondheids gedeelte van de algemene verklaring voor luchtvaartuigen aan de burgemeester of aan de arts, bedoeld in artikel 14, mede te delen, of het luchtvaartuig gedurende zijn laatste internationale reis een besmette kring heeft aangedaan.

Artikel 33 Mijnbouwwet

De houder van een vergunning als bedoeld in artikel 6 of 25, dan wel, ingeval de vergunning haar gelding heeft verloren, de laatste houder daarvan, neemt alle maatregelen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden om te voorkomen dat als gevolg van de met gebruikmaking van de vergunning verrichte activiteiten:

- a. nadelige gevolgen voor het milieu worden veroorzaakt,
- b. schade door bodembeweging wordt veroorzaakt,
- c. de veiligheid wordt geschaad, of
- d. het belang van een planmatig beheer van voorkomens van delfstoffen of aardwarmte wordt geschaad.

Artikel 31 Mijnbouwbesluit

1. De uitvoerder draagt ervoor zorg dat de metingen op een zorgvuldige en betrouwbare wijze plaatsvinden.
2. De uitvoerder overlegt de resultaten van de eerste meting, bedoeld in artikel 30, achtste lid, uiterlijk twee weken voor de aanvang van de winning aan de inspecteur generaal der mijnen.

3. De uitvoerder overlegt de resultaten van de metingen twaalf weken na het verrichten van de metingen aan de inspecteur-generaal der mijnen.
4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de inhoud van en de wijze van verstrekking van de meetresultaten.

Bijlage IV

Citaat van de mogelijke functies van zorgplichtbepalingen en de toelichting daarop (CTW, p. 5-6):

Paraplu-functie

Zorgplichtbepalingen zouden kunnen dienen om de eigen verantwoordelijkheid van de burger voor het door de desbetreffende wetgeving te beschermen belang wettelijk vast te leggen. In het systeem van de wet pleegt een dergelijke bepaling voorop te staan en gevolgd te worden door een meer concrete (partiële) uitwerking van deze verantwoordelijkheid. Men duidt deze bepaling daarom wel aan als "paraplu-bepaling". Van deze wettelijke vastlegging van de eigen verantwoordelijkheid zou een waarschuwend, opvoedende werking uitgaan.

De paraplu-functie van zorgplichtbepalingen hangt vooral ook samen met de privaatrechtelijke betekenis van de bepalingen; zorgverplichtingen kunnen immers een rol spelen in het rechtsverkeer tussen burgers en overheden onderling.

Vangnet-functie

Met het wettelijk vastleggen van de "eigen verantwoordelijkheid" van de burger wordt de mogelijkheid geschapen om tot juridische acties over te gaan in geval de onderwerpelijke gedraging of handeling niet aan concrete overheidsvoorschriften (wettelijke regels of vergunningvoorschriften) is gebonden. Men noemt zorgplichtbepalingen daarom wel "vangnet-bepalingen".

De behoefte aan een dergelijk vangnet kan zich met name in de volgende situaties voordoen:

- a. Wanneer sprake is van voor de wetgever ten tijde van het opstellen van de wettelijke regels onvoorzienbare handelingen of gedragingen. De handelingen zijn dan als het ware "nieuw".
- b. Wanneer geen gebruik is gemaakt van een (facultatieve) bevoegdheid om algemene voorschriften te stellen omdat zich tot dan toe in de praktijk geen problemen voordeden.

Voor beide functies geldt - in verband met de veronderstelde effectiviteit - dat de zorgplichtbepalingen geenszins vrijblijvend zouden zijn, doch met juridische middelen daadwerkelijk handhaafbaar. Karakteristiek voor de zorgplichtbepalingen zou bovendien zijn, dat zij op verschillende manieren gehandhaafd zouden kunnen worden, hetgeen aantrekkelijk lijkt voor de praktijk. De handhaving van deze bepalingen zou zowel op privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke als strafrechtelijke wijze kunnen geschieden.

Signaleringsfunctie

Zorgplichtbepalingen zouden bovendien een signaleringsfunctie kunnen vervullen. Naar aanleiding van de noodzaak om gebruik te maken van een zorgplichtbepaling zou de wetgever (de formele wetgever of de lagere wetgever) gedwongen zijn zich af te vragen of dergelijke gevallen voor de toekomst niet moeten worden gereguleerd door middel van algemene regels.

Derogerende functie

In een stelsel van zeer verfijnde (verbods)wetgeving kan het onder omstandigheden noodzakelijk zijn om een detailbepaling te overtreden teneinde het door de wetgeving te beschermen belang te dienen. In dat opzicht kan de zorgplichtbepaling, waarin het te beschermen belang in algemene zin is neergelegd, derogeren aan de bijzondere (straf)bepalingen en zodoende als strafuitsluitingsgrond functioneren.

Preventieve werking

Als gevolg van het feit dat een zorgplichtbepaling op verschillende wijzen juridisch handhaafbaar zou zijn, zou van het wettelijk vastleggen van de eigen verantwoordelijkheid een belangrijke preventieve werking uitgaan. Met een zorgplichtbepaling in de wetgeving wordt immers duidelijk, dat diegene die onzorgvuldig te werk gaat en die handelingen verricht die het door de wetgeving te beschermen belang aantasten daarvoor juridisch verantwoordelijk kan worden gesteld.

Wetten moeten rechtvaardig zijn. Ze moeten voldoen aan algemene rechtsbeginselen en passen binnen bestaand Nederlands en internationaal recht. Een goede wet is uitvoerbaar, handhaafbaar en biedt een duidelijk richtsnoer voor handelen of nalaten.

Justitie werkt aan goede wetten en regels

