

Zaaknummer: W03.93.0317

Adviesdatum: 3 mei 1994

Vindplaats: Bijvoegsel Staatscourant 14 maart 2001, nr. 51

Bij Kabinetsmissive van 13 mei 1993, no.93.003333, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het ontwerp-kabinetsstandpunt inzake het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten over zorgverplichtingen.

1. Het kabinetsstandpunt wijst de zorgplichtbepaling niet met zo veel woorden af. Tegelijk ontwikkelt het bezwaren tegen de opnemng ervan in de wetgeving. Die bezwaren zijn van veelszins principiële aard; zij worden immers ontleend aan zo gewichtige noties als de wetmatigheid van overheidsoptreden en de mogelijkheid om gestelde regels te handhaven. Het resultaat is naar het inzicht van de Raad van State een beschouwing die naar de vorm een open slot heeft, maar naar de inhoud neerkomt op een verwerping behoudens rechtvaardiging. De Raad deelt de uit het kabinetsstandpunt sprekende scepsis. Uit het vervolg van het advies zal blijken dat het college dit oordeel voor een belangrijk deel grondt op overwegingen die in het kabinetsstandpunt zelf zijn terug te vinden. Uit die overwegingen moet evenwel naar het oordeel van de Raad een scherper geformuleerde gevolgtrekking worden gemaakt. De Raad opent zijn advies dan ook met de aanbeveling hoofdstuk 7 van de kabinetsnotitie te vervangen door de aankondiging van een Aanwijzing voor de regelgeving die het opnemen van een zorgplichtbepaling afraadt. Op dat uitgangspunt kan dan een enkele uitzondering worden toegestaan. Daarop komt de Raad aan het slot van zijn advies terug.

2. Paragraaf 3 van de notitie beschrijft de algemene benadering van het kabinet. Aan het begin van die beschouwing is een kenschets van de zorgplichtbepaling geplaatst. Volgens die typering omschrijft de zorgplichtbepaling "in ruime, algemene termen een eigen verantwoordelijkheid van de geadresseerde ten opzichte van een bepaald te beschermen belang, waarvan het de bedoeling is dat deze niet alleen als morele plicht door sociale controle, doch mede door het recht wordt gehandhaafd". Deze aanduiding van de aard van de zorgplichtbepaling is zo algemeen dat zij de gedachten niet voldoende bepaalt.

Voor een vruchtbare meningsvorming over het onderwerp is naar het oordeel van de Raad in elk geval nodig dat die omschrijving niet onmiddellijk wordt gevolgd door de verdere beschouwingen van het kabinet. Die beschouwingen zouden, integendeel, moeten worden voorafgegaan door een gedegen inventarisatie van voorhanden wettelijke voorschriften die naar het inzicht van het kabinet als zorgplichtbepaling moeten worden aangeduid. Niet kan worden volstaan met de - overigens in de kabinetsnotitie niet meer dan impliciete - verwijzing naar de opsomming van voorbeelden, voorkomend in de weergave van het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW) in paragraaf 2 van het kabinetsstandpunt. Een eigen overzicht van het

kabinet zal tevens de ontwikkeling sinds 1990 kunnen weergeven. De Raad adviseert zulk een overzicht in te voegen.

**3.** Een analyse van de aldus gevonden concrete wettelijke bepalingen kan naar de opvatting van de Raad evenmin worden gemist. Pas wanneer duidelijk is welke de aard is van de verschillende voorschriften welke zich achter de verzamelnaam "zorgplichtbepaling" verbergen, kan over hun wenselijkheid worden geoordeeld.

Voorlopig uitgaand van de meergenoemde opsomming van voorbeelden door de CTW is de Raad van oordeel dat die analyse een overwegend bestuursrechtelijk karakter van de zorgplichtbepalingen te zien zal geven. Dat geldt met name voor de meest actuele en meest in de belangstelling staande zorgplichtbepalingen, die in het milieurecht. De bepalingen ontleend aan de Wet milieugevaarlijke stoffen, de Wet bodembescherming en de wetgeving inzake afvalstoffen (inmiddels: de Wet milieubeheer (WMB)) leggen door haar verwijzing naar respectievelijk de gevaren voor mens en milieu, de verontreiniging of aantasting van de bodem en het in gevaar brengen van het milieu een overwegend bestuursrechtelijk accent. Datzelfde is het geval met de kort geleden tot stand gekomen algemene bepaling in artikel 1.1aa, eerste en tweede lid, WMB. Onder de zorgplichtbepalingen buiten het milieurecht zijn er die lijken op gemeen strafrecht (Warenwet, Wegenverkeerswet, Luchtvaartwet) maar die niettemin functioneren binnen een geheel van bestuursrechtelijke wetgeving. Die in de Arbeidsomstandighedenwet en de Bestrijdingsmiddelenwet kennen bestuursrechtelijke naast civielrechtelijke elementen. Ter wille van de duidelijkheid tekent het college hierbij aan dat het bestuursrechtelijke karakter van een zorgplichtbepaling niet meebrengt dat zij privaatrechtelijk niet van betekenis kan zijn.

De definitie van onrechtmatige daad in artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) maakt geen onderscheid naar gelang een wettelijke plicht in strijd waarmee wordt gehandeld, voortvloeit uit privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke regelgeving. Dat maakt de geschonden bestuursrechtelijke wettelijke plicht evenwel niet tot een civiele, evenmin als de strafrechtelijke dekking van een bestuursrechtelijke plicht deze tot een strafrechtelijke doet worden.

Aan het overwegend bestuursrechtelijke karakter van de zorgplichtbepalingen ontleent de Raad tweeërlei kritiek op algemene omschrijvingen die het kabinet in paragraaf 3 van zijn notitie geeft. Naar reeds werd aangegeven, omschrijft volgens die paragraaf een zorgplichtbepaling in ruime, algemene termen een eigen verantwoordelijkheid van de geadresseerde ten opzichte van een bepaald te beschermen belang, waarvan het de bedoeling is dat deze niet alleen als morele plicht door sociale controle, doch mede door het recht wordt gehandhaafd". In die aanduiding komt naar het oordeel van de Raad onvoldoende tot uitdrukking dat de zorgplichtbepaling als onderdeel van hoofdzakelijk bestuursrechtelijke wetgeving gewoonlijk eerst en vooral beoogt een algemeen belang te bevorderen. Zulke wetgeving heeft niet als kenmerk dat zij een reeds bestaande verantwoordelijkheid van de individuele burger ten

opzichte van dat belang omschrijft. Haar kern is veeleer dat zij met het oog op dat belang verplichtingen oplegt. Het college kan zich wat dit betreft beter vinden in de kenschets die het kabinet geeft in het slot van noot 6, geplaatst bij paragraaf 3. De Raad heeft, naar uit het voorgaande voortvloeit, in de tweede plaats bezwaar tegen de typering die even verder in paragraaf 3 gegeven wordt, volgens welke het bij zorgplichtbepalingen zou gaan om een verbijzondering van de algemene zorgvuldigheidsnorm in het maatschappelijk verkeer, met een eigen verantwoordelijkheid voor burgers. niet alleen ten aanzien van de naleving, maar ook ten aanzien van de handhaving van deze norm. Die omschrijving gaat naar het oordeel van de Raad te zeer uit van een analogie met hetgeen naar burgerlijk recht buiten de wet om in het maatschappelijk verkeer betaamt en laat te weinig uitkomen dat een pas door de wet in het leven geroepen en op het algemeen belang gerichte verplichting voorligt.

De Raad adviseert het karakter van de voorhanden zorgplichtbepalingen te analyseren en aan de hand van het resultaat de in paragraaf 3 van de notitie gegeven algemene omschrijvingen opnieuw te overwegen.

4. Blijkens de aanhef van paragraaf 3 van de notitie onderschrijft het kabinet in grote lijnen de beschouwingen van de CTW. Het kabinet werkt dit in die paragraaf aldus uit dat eerst wordt herinnerd aan de vangnetfunctie die de CTW aan de zorgplichtbepalingen toedenkt, vervolgens sterk wordt beklemtoond dat een zorgplichtbepaling slechts in aanmerking komt wanneer alternatieven niet voorhanden zijn gebleken, en tenslotte de condities worden opgesomd waaronder zorgplichtbepalingen in aanmerking komen indien alternatieven ontbreken.

a. Uit de geschetste opzet maakt de Raad op dat het kabinet met de CTW een vangnetfunctie van de zorgplichtbepaling niet onaanvaardbaar zou achten. Het kabinet motiveert dit — eveneens in het voetspoor van de CTW - in de eerste plaats met het argument dat gedragingen die ten tijde van het opstellen van een specifieke wettelijke regeling onvoorzienbaar waren door de zorgplichtbepaling kunnen worden gesanctioneerd. Dit argument vormt naar de mening van de Raad een slechts zwakke grondslag voor de opneming van de zorgplichtbepaling. Die moge eenmaal dienen om tegen de tot dan toe onvoorzienbare gedraging op te treden, de aard van het argument brengt mee dat vervolgens zo spoedig mogelijk in een specifieke regeling van het geval wordt voorzien. Dat laatste kan even goed geschieden zonder dat de zorgplichtbepaling geldt. Het tweede motief om de vangnetfunctie van de zorgplichtbepaling te aanvaarden, is voor het kabinet dat aldus gedragingen kunnen worden gesanctioneerd die in de praktijk nog niet eerder tot problemen hebben geleid. In aanmerking genomen paragraaf 2.3.1 van het advies van de CTW wordt hier bedoeld op het geval dat geen gebruik is gemaakt van een bevoegdheid om algemene voorschriften te stellen, omdat zich tot dan toe geen problemen voordeden. Naar het oordeel van de Raad wordt aldus een keus die de wetgever heeft gemaakt, namelijk om door middel van gedelegeerde regelgeving gedragingen te normeren, terzijde gesteld ten bate van de toepassing van een veel minder zeker werkend wettelijk instrument. Indien dit al geoorloofd is, is het in elk geval weinig nuttig, omdat met het voorkomen van

de gedraging de reden om van de delegatie gebruik te maken nog eens gegeven is.

De Raad adviseert de vangnetfunctie op een andere wijze te motiveren en haar, indien dit niet mogelijk is, te laten vallen als reden om zorgplichtbepalingen op te nemen.

b. In paragraaf 3 komt vervolgens ter sprake dat een zorgplichtbepaling eerst mag worden opgenomen, indien zij daadwerkelijk nodig en verantwoord is. Onder de door het kabinet vermelde, voorrang genietende alternatieven neemt een eerste plaats in de mogelijkheid dat in het door de zorgplichtbepaling te beschermen belang kan worden voorzien door andere wijzen van normstelling. De Raad wijst erop dat de verplichtingen behorend tot het sectorale bestuursrecht uit een oogpunt van rechtszekerheid plegen te worden vervat in bepalingen van specifieke aard. Dat hangt samen met het ordenende, weinig aan het algemeen rechtsbewustzijn georiënteerde karakter van het vaak technisch gerichte bijzondere bestuursrecht. Het komt het college voor dat, indien het te beschermen belang eenmaal is onderkend en een normering bij wettelijk voorschrift nodig wordt geacht, de weg van specifieke regeling gewoonlijk begaanbaar zal zijn. Ook indien omtrent het onderwerp een nog slechts globale of voorlopige regeling zou kunnen worden getroffen, verdient die uit een oogpunt van rechtszekerheid altijd nog de voorkeur boven de noodzakelijk algemeen luidende en daardoor vage zorgplichtbepaling. In de betrokken passage van paragraaf 3 vermeldt het kabinet achtereenvolgens het gewenste niveau van rechtshandhaving, de kosten van handhaving en de aard van het overheidsbeleid (regulerend, flankerend of op afstand) als factoren waarvan afhankelijk is of door andere wijze van normstelling dan door middel van een zorgplichtbepaling in het te beschermen belang kan worden voorzien. De Raad acht die factoren van belang voor de beantwoording van de vraag of de bescherming van het belang dient te worden geregeld, maar ziet niet in hoe zij in verband zijn te brengen met de vraag of die regeling in specifiek gerichte bepalingen dan wel in een algemeen geformuleerde zorgplichtbepaling moet worden vervat.

In het licht van het voorgaande ware in het kabinetsstandpunt alsnog in te gaan op de vraag of de relevante keus niet veeleer is die tussen regelen en niet regelen dan die tussen een specifieke regeling en een zorgplichtbepaling.

c. Aan het slot van paragraaf 3 maakt het kabinet melding van de condities waaronder, indien alternatieven geen of weinig soelaas bieden, een zorgplichtbepaling in aanmerking komt. Voor zover die condities betrekking hebben op het bepalen van het handhavingsinstrumentarium gaat de Raad daarop in de volgende onderdelen van zijn advies in. Hier beperkt het college zich tot een opmerking over hetgeen in de voorlaatste alinea van paragraaf 3 wordt gezegd over de strafrechtelijk (maar ook bestuursrechtelijk) gesanctioneerde zorgplichtbepalingen. De Raad stelt vast dat vrijwel alle door de CTW opgesomde en na 1990 nog tot stand gebrachte zorgplichtbepalingen tot die categorie behoren. Dit betekent dat de beide in dit verband door het kabinet gestelde eisen over bijna de hele linie van belang zijn.

Het is dan, zo meent de Raad, van extra belang om duidelijkheid te verschaffen over de functie ervan. De eerste eis houdt in dat de zorgplichtbepaling betrekking dient te hebben op excessen op een terrein waarop wel gedetailleerde normstelling voorhanden of in beginsel mogelijk is, maar waar de omstandigheden zo snel veranderen dat de regelgeving daarmee geen gelijke tred kan houden. De Raad zou deze eis allereerst willen plaatsen in het kader van het onder b aangeduide karakter van het bijzondere bestuursrecht. Met dat karakter stemt niet overeen dat genoeg wordt genomen met algemeen omschreven verplichtingen op terreinen waar gedetailleerde regelgeving blijkbaar nodig en ook mogelijk is. Niet ten onrechte derhalve beperkt het kabinet de toelaatbaarheid van de zorgplichtbepaling tot het uitzonderlijke geval dat de regelgeving moest achter raken bij de snelle verandering van de omstandigheden. De Raad wijst er evenwel op dat het antwoord op die moeilijkheid behoort te worden gezocht in een verhoogde waakzaamheid van de wetgevende organen en een daarmee overeenstemmende bespoediging van hun regelgevende werkzaamheid. Het afdekken van de moeilijkheid met het opleggen van een algemeen luidende verplichting roept, zo meent het college, het gevaar van gemakzucht op. Daarom dient het kabinet in zijn notitie in elk geval in te gaan op de vraag wat moet geschieden nadat de zorgplichtbepaling in een geval als zojuist besproken, zal zijn toegepast. Er is dan in een concreet geval gebleken dat de regelgeving in een bepaald opzicht te kort schiet. Dat moet, naar het college meent, een extra prikkel vormen om op afzienbare termijn alsnog specifieke regelgeving op het betrokken punt in het leven te roepen. Dit ware in de notitie nog uitdrukkelijk te bedingen. Aldus treedt beter aan het licht dat de zorgplichtbepaling hier slechts dient om aan tijdelijke onmacht van de wetgever tegemoet te komen en geen alibi voor traagheid van diens kant mag betekenen. Voorts zou bij de opnemng van de zorgplichtbepaling moeten worden aangetoond dat de wetgever voor een Vrij lange duur niet in staat zal zijn om de ontwikkelingen op het betrokken terrein met daaraan beantwoordende specifieke regelgeving bij te houden.

De tweede eis van het kabinet luidt dat de zorgplichtbepaling zodanig nauwkeurig moet zijn geredigeerd dat zij voldoende inzicht biedt in het verboden of voorgeschreven gedrag. De Raad stemt met deze eis in, maar ziet niet in hoe, indien aan die eis de hand wordt gehouden, nog ruimte van betekenis overblijft voor het stellen van een zorgplichtbepaling. De eis geldt immers naast de eis die hiervoor aan de orde is geweest. Dit houdt in dat hij betrekking heeft op terreinen van bestuur waar een meer specifieke normstelling de aangewezen weg is die echter wegens snelle ontwikkeling van de omstandigheden niet of nog niet kon worden ingeslagen. Het komt de Raad dan niet mogelijk voor een zorgplichtbepaling zo nauwkeurig te redigeren dat de burger weet welk gedrag van hem verlangd wordt. Het betrokken terrein vraagt immers, zo is het uitgangspunt, naar zijn aard om specifieke regelgeving. Moest de Raad ten aanzien van de zojuist besproken eerste eis concluderen tot een niet meer dan marginale plaats voor de zorgplichtbepaling, de tweede eis is naar zijn oordeel innerlijk tegenstrijdig. Ook in dit opzicht komt de Raad tot de slotsom dat zal

moeten worden gemikt op het bijhouden van de specifieke regelgeving in het vereiste tempo.

De Raad adviseert het hier besproken gedeelte van paragraaf 3 in overeenstemming met het voorgaande te herzien.

**5a.** Een zekere ongerijmdheid ziet de Raad ook in de opzet van paragraaf 4. Die handelt blijkens zijn opschrift over de civielrechtelijke handhaving van de zorgvuldigheidsnorm zoals neergelegd in de zorgplichtbepaling. Het betoog veronderstelt dus de aanwezigheid van een zorgplichtbepaling in de zin van de kabinetsnotitie en betreft de mogelijkheden om de naleving ervan af te dwingen door middel van de civielrechtelijke onrechtmatige-daadsactie. De vraag die naar het inzicht van de Raad in het kabinetsstandpunt onder punt 4 centraal zou moeten staan, is eenwel of de bescherming van de belangen die op een bepaald terrein aan de orde zijn, gegeven de mogelijkheden die de onrechtmatige-daadsactie biedt, beter af is met het bestaan van de zorgplichtbepaling. Die vraag naar de toegevoegde civielrechtelijke waarde van een afzonderlijke zorgplichtbepaling komt echter pas aan het slot van paragraaf 4 aan de orde. Haar besprekend, laat het kabinet aan het eind van onderdeel 4.4 uitkomen dat een onrechtmatige-daadsactie ter bescherming van de in het geding zijnde belangen eerder zal slagen naarmate een zorgplichtbepaling specifiek is geredigeerd.

Aangezien tot de kenmerken van de zorgplichtbepaling behoort dat zij in ruime en algemene termen is verrat, betekent dit naar het oordeel van de Raad dat in het bestaan van de civielrechtelijke handhavingmogelijkheid in de vorm van een onrechtmatige-daadsactie nauwelijks een zelfstandige reden kan zijn gelegen om een zorgplichtbepaling in de wetgeving op te nemen. Omgekeerd zal, zo meent ook de Raad, de doeltreffendheid van het civielrechtelijk handhavingsinstrument groter zijn naarmate de eiser zich op schending van een concreter omschreven wettelijke plicht kan beroepen. De Raad herhaalt dan ook zijn advies om krachtig te streven naar het tot stand brengen van specifieke regelgeving daar waar regulering nodig blijkt. De opzet van punt 4 ware in overeenstemming met het voorgaande te herzien.

**b.** In het licht van hetgeen in onderdeel 5a door het college is opgemerkt, zijn de onderdelen 4.2 en 4.3 van de kabinetsnotitie van een slechts betrekkelijk belang. De Raad tekent er niettemin het volgende bij aan. Duidelijk is dat de jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals ingezet met het arrest *De Nieuwe Heer* (NJ 1987, 743) en de Wet van 6 april 1994 (Stb. 1994, 269) tot regeling van de bevoegdheid van bepaalde rechtspersonen om ter bescherming van de belangen van andere personen een rechtsvordering in te stellen, werken ten gunste van de mogelijkheid van civielrechtelijke handhaving van publiekrechtelijke voorschriften, en dus ook van zorgplichtbepalingen als hier aan de orde, door middel van onrechtmatige-daadsacties van dergelijke belangenorganisaties. Naar het inzicht van de Raad wijst het arrest van de Hoge Raad van 18 december 1992 (*Kuunders/milieu-organisaties*, NJ 1994, 139) in dezelfde richting. Ook dat arrest ware in onderdeel 4.2 in de beschouwing te betrekken. De Raad zou het evenwel onjuist achten, indien de overheid voor de

handhaving van in het openbaar belang gegeven wettelijke voorschriften in belangrijke mate zou vertrouwen op het optreden van civielrechtelijke organisaties. Of die organisaties optredens en wie van de overtreders zij als gedaagde kiezen, heeft de overheid niet in de hand. Die twee factoren vormen echter wezenlijke onderdelen van een rechtvaardig handhavingsbeleid.

Zulk een beleid kenmerkt zich immers door bestendigheid, evenwicht en een programmatische uitvoering. Het zou door onrechtmatige-daadsacties van particuliere zijde zelfs kunnen worden doorkruist wegens de onvoorspelbaarheid en de omvang daarvan. Naar het oordeel van de Raad is in het kabinetsstandpunt aan deze kant van de zaak ten onrechte geen aandacht geschonken. Het college adviseert dit alsnog te doen.

Onder 4.3 bespreekt het kabinet de mogelijkheid dat een publiekrechtelijke rechtspersoon een onrechtmatige-daadsactie instelt wegens schending van een zorgplichtbepaling. De Raad moge hier wijzen op het arrest van de Hoge Raad van 22 oktober 1993 (Staat/Metaal Magnus, AB 1994, 1, Bouwrecht 1994, bladzijde 322). Uit dit arrest kan, naar het de Raad voorkomt, een aanzienlijke beperking van de bewegingsvrijheid van de overheid op dit punt volgen. Reden hiervan zijn de recente verruiming van de bevoegdheid van bestuursorganen om wettelijke voor schriften te handhaven door middel van het opleggen van een dwangsom.

Het college beveelt aan om aan deze ontwikkeling in onderdeel 4.3 aandacht te besteden.

c. Paragraaf 4 van het kabinetsstandpunt geeft de Raad los van het voorgaande nog aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Aan de Raad is niet duidelijk geworden hoe de vermelding, onder 4.1, van de aanvulling van de Boeken 3, 6 en 8 BW ter uitbreiding van de risico-aansprakelijkheid past in het betoog over de mogelijkheid tot civielrechtelijke handhaving van zorgplichten. De bedoelde wetswijzigingen (laatstelijk Kamerstukken I 1992/1993, 21 202, nr.283) kenmerken zich immers door een afzien van de vraag of een zorgplicht is nagekomen, juist ook op enige terreinen van milieurecht. De Raad adviseert in de notitie uiteen te zetten hoe het een zich tot het ander verhoudt.

De vermelding, in onderdeel 4.2. van de mogelijkheid dat een belangenorganisatie schadevergoeding vordert, verdient aanpassing aan de inmiddels in de betrokken regeling aangebrachte wijziging (Kamerstukken II 1993/94, 22 486, nr.15, en artikel 305a Boek 3 BW, (Stb.1994, 269)).

Aan het slot van onderdeel 4.4 maakt het kabinet melding van een mogelijke omkering van de bewijslast door de rechter indien is gebleken dat een zorgplichtbepaling is geschonden. De Raad acht die opmerking in haar beknoptheid niet duidelijk. Het college beveelt aan om aan te geven op welke punten de eiser naar de verwachting van het kabinet van zijn bewijsplicht zal worden ontheven en deze naar de gedaagde zal worden verplaatst.

6. De Raad heeft in onderdeel 3 al laten uitkomen dat hij de zorgplichtbepalingen, zoals die in het advies van de CTW en in het

7. In hoofdstuk 6 tenslotte formuleert het kabinet zware eisen voor de aanvaardbaarheid van zorgplichtbepalingen in strafrechtelijk opzicht. De Raad constateert dat die eisen - samengevat in de inleidende paragraaf 6.1, onder a, b en c - weinig tot geen ruimte laten voor zorgplichtbepalingen die door een strafrechtelijke sanctie gedekt worden. Het college wil nog eens onderstrepen dat alle- door de CTW als voorbeeld vermelde zorgplichtbepalingen van een strafrechtelijke sanctie zijn voorzien. Ook onderdeel 6.1 komt er dus op neer dat het kabinet zich tegenover die bepalingen met groot voorbehoud opstelt.

De Raad sluit zich, naar uit het voorgaande reeds is gebleken, bij deze opstelling aan. Die zou evenwel, ter wille van de duidelijkheid, naar het oordeel van de Raad ook te aanzien van de strafrechtelijke handhaving moeten uitmonden in een afwijzing behoudens uitzonderingen in plaats van in een aanvaarding met ernstige reserve. Tot de geoorloofde uitzonderingen van blijvend belang rekent de Raad uitsluitend die door 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. De Raad acht artikel 25 van de Wegenverkeerswet (WVW) (artikel 5 van de ontwerp-Wegenverkeerswet 1994, laatstelijk Kamerstukken 1 1993/94, 22 030, nr101B) een voorbeeld van een bepaling die aan die eis voldoet. Het college wijst er evenwel op dat artikel 25 WVW de functie van vangnetbepaling heeft kunnen krijgen 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. In dit opzicht voldoet artikel 25 WVW aan de eis die ook mag worden gesteld aan de opneming van, algemeen luidende, bepalingen in het Wetboek van Strafrecht. Indien zich ook op andere terreinen een zelfde ontwikkeling zou hebben voltrokken, zou ook daar een aanvullende zorgplichtbepaling bij wijze van uitzondering burgerrecht kunnen verkrijgen. Op milieugebied - om het meest klemmende voorbeeld te nemen - is het zo ver echter nog niet. 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.

De Raad adviseert deze stand van zaken in paragraaf 6 van de kabinetsnotitie tot uitdrukking te brengen.

8. Nu de bezwaren die aan strafrechtelijke handhaving zijn verbonden evenzeer en in wellicht nog sterkere mate gelden voor bestuursrechtelijke handhaving, terwijl civielrechtelijke handhaving haar eigen, overigens niet speciaal aan het zorgplichtkarakter verbonden, bezwaren kent, moet de conclusie naar het oordeel van de Raad ook ter zake van de handhaving luiden dat de nadelen van zorgplichtbepalingen als door het kabinet bedoeld overwegen. Daarnaast staat de kritiek die de Raad in onderdeel 4 van dit advies heeft vervat. Zowel het één als het ander doet het college concluderen dat de zorgplichtbepaling moet worden afgewezen, behoudens hoge uitzondering. De opneming, in hoofdstuk

kabinetsstandpunt aan de orde zijn gesteld, van overwegend bestuursrechtelijke aard acht. Eveneens is, onder 4, uiteengezet waarom het college, gegeven dat karakter, weinig plaats ziet voor zulke zorgplichtbepalingen, en die bovendien nadelig acht. Het betrekking tot paragraaf 5.2 van de kabinetsnotitie verwijst de Raad dan ook naar die passages. Over het hier in de notitie besproken zogenaamde kabelbranden merkt het college nog op dat nu melding kan worden gemaakt van het strafarrest van de Hoge Raad van 26 oktober 1993 (NJ 1994, 99). Op grond van de wetsgeschiedenis moet, aldus de Hoge Raad, worden aangenomen dat de wetgever met artikel 14 van de Wet bodembescherming de mogelijkheid heeft geschapen om reeds, in afwachting van de totstandkoming van op de artikelen 8-13 berustende algemene maatregelen van bestuur, strafrechtelijk te kunnen optreden tegen, kort gezegd, bodembedreigende handelingen. De Raad van State hecht eraan te beklemtonen dat artikel 14 hier functioneert in afwachting van de door de wetgever veronderstelde totstandkoming van specifieke regelingen. Het arrest stelt aldus nog eens in het licht dat de zorgplichtbepaling is opgenomen om dienst te doen bij gebrek aan beter.

Bij paragraaf 5.3, "Bestuursrechtelijke handhaving van zorgplichtbepalingen", tekent'4 de Raad het volgende aan. In de praktijk - verwezen zij naar de omvangrijke jurisprudentie van de administratieve rechter ter zake - worden de meest gangbare bestuursrechtelijke sancties, te weten bestuursdwang en dwangsom, als zware ingrepen ervaren. De reden is dat zij rechtstreeks dwingen tot wijziging van gedrag en dat bij gebreke van die wijziging daadwerkelijk wordt opgetreden in de feitelijke sfeer respectievelijk hoge financiële offers worden afgedwongen. Dat dit alles geschiedt door het bestuursorgaan waarmee men regelmatig van nabij te maken heeft en niet door de justitiële instanties draagt tot het delicate karakter van de hantering van deze sancties bij. Van bijzonder belang moet dan worden geacht dat het bestuursorgaan met grote duidelijkheid kan aanwijzen hoe de rechtsregel luidt die is overtreden en waarmee het de feitelijke toestand in overeenstemming wil zien gebracht. De administratieve rechter ziet scherp toe op nauwkeurige vermelding van de overtreden bepaling bij de aanzegging van de sanctie. Aan die eis is bij bestuursrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling formeel te voldoen door vermelding van de zorgplichtbepaling. Materieel heeft de verwijzing naar de in algemene termen gestelde zorgverplichting echter weinig inhoud. Zij is geschikt om veel discussie met de overtreder op te roepen. De verwickelingen die het aanzeggen en uitoefenen van bestuursdwang, en het opleggen en innen van dwangsommen, toch al meebrengen, zouden, zo meent de Raad, niet met die extra complicatie moeten worden vergroot. Het college onderkent dat het kabinet aan het slot van paragraaf 5.3 reeds enige aandacht aan dit aspect besteedt. Dit geschiedt echter in het verband van een vergelijking met de problemen die zich bij de strafrechtelijke handhaving van zorgplichtbepalingen voordoen. Er is naar het oordeel van de Raad plaats voor het beklemtonen van de nadelen van de zorgplichtbepaling uit het zojuist beschreven, meer typisch bestuursrechtelijke oogpunt.

7, van een vragenlijst - naar de mening van de Raad is niet van criteria in eigenlijke zin sprake - suggereert naar het inzicht van het college te zeer dat aan de zorgplichtbepalingen een reguliere plaats in het geheel van de wetgeving toekomt. Uit het betoog van het kabinet zelf blijkt reeds dat dit op de keper beschouwd niet het geval is. Dit feit, gevoegd bij hetgeen de Raad heeft aangevoerd, brengt het college tot de aanbeveling die in onderdeel 1 van dit advies is verwoord.

Tegen openbaarmaking van dit advies heeft de Raad geen bezwaar.

De Vice-President van de Raad van State

### **Nader rapport van 13 februari 2001**

Het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen (CTW 90/6) dateert van 20 augustus 1990. Dat advies, maar ook het advies van de Raad van State en het kabinetsstandpunt zijn kritisch ten aanzien van zorgplichtbepalingen. Als belangrijke bezwaren tegen zorgplichtbepalingen worden genoemd het strafrechtelijke legaliteitsvereiste en de zorg voor effectieve rechtshandhaving.

Het recht heeft zich op dit punt in een andere richting ontwikkeld dan aan het begin van de jaren negentig werd verwacht. De praktijk van de strafrechtspleging en bestuursrechtspraak toont dat openbaar ministerie en rechter zorgplichtbepalingen als vangnet aanvaardbaar achten en dat overtredingen van zulke bepalingen derhalve ook (strafrechtelijk) kunnen worden gesanctioneerd. Het kabinet zijn ook voor het overige geen negatieve signalen uit de uitvoering en handhaving van zulke bepalingen bekend. De rechterlijke macht en de handhavingpraktijk delen de bovengenoemde bezwaren derhalve blijkbaar niet. Anders dan enkele jaren geleden het geval was, blijken zorgplichtbepalingen in de rechtspraktijk geen omstreden fenomeen. Ook in de opvatting van de wetgever blijken de aanvankelijke bedenkingen van het kabinet te zijn verdwenen. Na 1994 zijn immers zonder blijk van wezenlijke tegenstellingen in een aantal gevallen zorgplichtbepalingen in de wet opgenomen. Onder deze omstandigheden leveren nadere beschouwingen naar aanleiding van het advies van de Raad van State of het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten geen bijdrage aan de actuele rechtspraktijk.

Volledigheidshalve wijs ik nog erop dat de waarborg die aanwijzing 144 van de Aanwijzingen voor de regelgeving biedt onverminderd van kracht blijft. Ingevolge die aanwijzing dienen ook door sancties te handhaven zorgplichtbepalingen zo nauwkeurig te worden geformuleerd dat daaruit is af te leiden welke gedragingen tot toepassing van een sanctie kunnen leiden.

Daartoe gemachtigd door de ministerraad moge ik U verzoeken goed te vinden dat het advies van de Raad van State buiten verdere behandeling wordt gelaten en dat het onderhavige nader rapport tezamen met het advies van de Raad van State en het kabinetsstandpunt zoals dat aan de Raad van State is voorgelegd, openbaar wordt gemaakt.

De Minister van Justitie