ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE TOETSING VAN WETGEVINGSPROJECTEN INZAKE ZORGPLICHTBEPALINGEN

(CTW 90/6 - 20 augustus 1990)

ADVIES VAN DE COMMISSIE VOOR DE TOETSING VAN WETGEVINGSPROJECTEN INZAKE ZORGPLICHTBEPALINGEN (CTW 90/6 - 20 augustus 1990)

1. INLEIDING

1.1. Aanleiding voor dit advies

De concrete aanleiding voor dit advies wordt gevormd door het voorstel voor een Flora- en faunawet, dat een algemene zorgplichtbepaling bevat. Zorgplichten betreffen een materie waarin onder het vorige kabinet geen klaarheid is gebracht. Daarom is, bij de behandeling van de Flora- en faunawet in de RROM van 5 december 1989 besloten om het wetsvoorstel na ommekomst van het advies van de Raad van State (uitgebracht op 19 maart j.l.) opnieuw in de Ministerraad aan de orde stellen en in de tussentijd in de Ministerraad een algemene lijn te bepalen ten aanzien van het opnemen van dergelijke bepalingen in de wetgeving, aan de hand van een advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten.

De Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (verder: de Toetsingscommissie) houdt zich in het kader van haar bredere advisering over handhaving van ordeningswetgeving, o.a. met zorgplichtbepalingen bezig, mede nadat zij in haar adviezen over de integratie van de afvalstoffenwetgeving kritisch stelling heeft genomen tegen de aldaar voorgestelde zorgplicht. Het kabinet is met die zorgplichtbepaling uiteindelijk wel akkoord gegaan.

Dit advies komt tot stand in een periode, waarin allerwegen wordt gezocht naar manieren om de kwaliteit van de wetgeving te verbeteren. Van diverse kanten wordt het opnemen van zorgplichtbepalingen in de wetgeving bepleit. Verondersteld wordt dat de *effectiviteit* van de wetgeving daardoor zou kunnen worden vergroot omdat een zorgplichtbepaling een algemene norm tot uitdrukking brengt die in acht moet worden genomen, welke in gevallen waarin meer concrete normen tekort schieten, de basis kan vormen voor juridische handhavingsacties.
Bovendien zouden zorgplichtbepalingen passen in een wetgevingsbeleid waarin de eigen verantwoordelijkheid van de burgers duidelijker wordt benadrukt. Er zou in dat opzicht zelfs een zekere preventieve werking van uitgaan, omdat duidelijk vastligt dat diegene die onzorgvuldig te werk gaat daarvoor verantwoordelijk kan worden gesteld.

Daarnaast is er een belangrijke stroming, die zorgplichtbepalingen afwijst. Deze afwijzende houding is gebaseerd op een beoordeling uit het oogpunt van *rechtsstatelijkheid* en *handhaafbaarheid*. De bezwaren van rechtsstatelijke aard betreffen het ruime en vage karakter van algemeen geformuleerde zorgplichtbepa-

lingen, waarvan de overtreding een strafbaar feit oplevert of een verhoogde civielrechtelijke aansprakelijkheid. Dit kan strijd opleveren met de rechtszekerheid en/of met strafrechtelijke beginselen.

Voorts zijn er twijfels over de handhaafbaarheid van deze algemeen geformuleerde bepalingen. Deze bepalingen zouden onvoldoende houvast bieden om als basis te dienen voor strafrechtelijke veroordelingen (bewijslastproblemen) of voor veroordelingen van de burgerlijke rechter wegens onrechtmatige daad. Ook de handhavingsinstanties zouden hier niet goed mee uit de voeten kunnen. Gevreesd wordt dan ook dat deze regels alleen op het Haagse papier zullen bestaan, en veeleer een symboolfunctie hebben dan een daadwerkelijke effectieve werking.

Het onderhavige advies van de Toetsingscommissie beoogt relevante inzichten en argumenten aan te dragen die tot een verantwoorde lijn ten aanzien van zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid kunnen leiden. Daarbij staat een beoordeling uit een oogpunt van effectiviteit, rechtsstatelijkheid en handhaafbaarheid van de wetgeving centraal.

1.2. Opbouw van het advies

De opbouw van dit advies is als volgt:

Bijlagen:

1. Samenstelling van de voorbereidingswerkgroep

2. Teksten van aangehaalde wetsbepalingen

3. De strafrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling: een vergelijking tussen artikel 25 Wegenverkeerswet (WVW) en de milieuzorgplichtbepalingen

4. Literatuur

2. AFBAKENING VAN HET ONDERWERP

2.1 Definitie

2.1.1. De in dit advies bedoelde zorgplichtbepalingen

De Toetsingscommissie verstaat onder een 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. De wetstechnische vormgeving van een zorgplichtbepaling kan verschillen; het kan gaan om een gebod (een positief geformuleerde verplichting), of om een verbod. De handhaving van de norm kan langs bestuurlijke, strafrechtelijke of privaatrechtelijke weg geschieden, of zelfs via een combinatie van deze methoden.

2.1.2. Twee categorieën die buiten beschouwing blijven

Met de hier gegeven definitie laat de Toetsingscommissie twee op zichzelf belangrijke categorieën buiten beschouwing: de grondwettelijke zorgplichtbepalingen en de zgn. taaktoedelingsbepalingen. Deze bepalingen vertonen wel overeenkomst met de zorgplichtbepalingen maar worden -vanwege het ontbreken van de mogelijkheid tot directe handhaving- toch te verschillend geacht om ze in dit advies te betrekken.

Voor de grondwettelijke zorgplichtbepalingen geldt dat deze tot de overheid zijn gericht en niet bedoeld zijn met juridische sancties als hierboven aangegeven afdwingbaar te zijn. Voor wat de Toetsingscommissie hier aanduidt als taaktoedelingsbepalingen geldt dat zij zowel een overheidsorgaan als een burger of organisatie als adressaat kunnen hebben, en dat zij niet bedoeld zijn om rechtstreeks te worden gehandhaafd maar door middel van be-

stuurlijke instrumenten (toezicht, overleg) of door middel van een bestuurlijke concretisering van de taakelementen voorafgaand aan strafrechtelijke handhaving.

Tot dit type van de taaktoedelingsbepalingen rekent de Toetsingscommissie bijv. de recentelijk voorgestelde gemeentelijke zorgplicht voor aanleg en beheer van riolering. Handhaving van deze taaktoedeling in de bestuurlijke verhouding rijk-lagere overheid zal kunnen geschieden met behulp van het bestuurlijk instrumentarium (toezicht, taakverwaarlozingsregeling). Een voorbeeld van een tot de burger gerichte taaktoedelingsbepaling is artikel 3 van de Arbeidsomstandighedenwet. Dit artikel legt enkele nader aangeduide verantwoordelijkheden voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer op de werkgever en kan een rol spelen in het arbeidsvoorwaardenoverleg. Wanneer een werkgever tekortschiet bij de invulling van zijn verantwoordelijkheden, kan de Arbeidsinspectie een met redenen omklede (voor bezwaar en beroep vatbare) aanwijzing aan de werkgever geven, waarin de verplichtingen worden geconcretiseerd. Het niet naleven van de -aldus bestuurlijk geconcretiseerde- aanwijzing is strafbaar. Artikel 3 van de Wet op het hoger beroepsonderwijs bevat een taaktoedeling aan de daar bedoelde onderwijsinstellingen, die als kader fungeert waarbinnen nadere wettelijke uitwerking plaatsvindt.

Deze taaktoedelingsbepalingen passen in een wijze van regulering die in de advisering van de Toetsingscommissie in het algemeen wordt ondersteund. Zij kunnen dienen om in algemene bewoordingen verantwoordelijkheden toe te delen aan burgers, overheden of aan sectoren binnen de samenleving, om 'zelf orde op zaken te stellen'. Op die manier zou een aangrijpingspunt ontstaan om met combinaties van wetgeving en zelfregulering te gaan werken (bijv. interne milieuzorgsystemen). Ook in de sfeer van de uitvoering en handhaving kunnen dergelijke verantwoordelijkheidstoedelingen nuttig zijn. De door de wetgever aan te geven randvoorwaarden zullen o.a. betrekking hebben op belangen van derden die bescherming verdienen en op het bewerkstelligen van evenwichtige krachtsverhoudingen.
Deze taaktoedelingsbepalingen verschillen evenwel op een kernpunt -de wijze van handhaving- zoveel van de in § 2.1.1. bedoelde zorgplichtbepalingen, dat ze in het onderhavige advies van de Toetsingscommissie buiten beschouwing blijven.

2.2. Inventarisatie van zorgplichtbepalingen

Een niet uitputtende inventarisatie van zorgplichtbepalingen in de door de Toetsingscommissie opgevatte betekenis (zie § 2.1.1.) levert het volgende beeld op:

-artikel 25 Wegenverkeerswet (WVW)
-artikel 13 Luchtvaartwet

-artikel 12 Arbeidsomstandighedenwet
-artikel 19 Quarantainewet
-artikel 15 Warenwet
-artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet
-artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen (WMG)
-artikel 14 Wet bodembescherming
-artikel 7.1. Wetsvoorstel afvalstoffen (Wabm)
-artikel 8 concept-Flora- en faunawet
-artikel 2 concept-Natuurbeschermingswet

Voor de tekst van deze artikelen wordt verwezen naar bijlage 2. Bij wijze van voorbeeld wordt hier artikel 7.1. van het Wetsvoorstel Afvalstoffen aangehaald:

Artikel 7.1.
Degene die zich van afvalstoffen ontdoet, deze inzamelt of anderszins in ontvangst neemt, bewaart, bewerkt, verwerkt, vernietigt of op of in de bodem brengt dan wel op andere wijze verwijdert, en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen het milieu in gevaar wordt of kan worden gebracht, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde dit gevaar te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.

2.3. Mogelijke functie(s) en bezwaren van zorgplichtbepalingen

2.3.1. Mogelijke functies

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 meer concrete (partiële) uitwerking van deze verantwoordelijkheid. Men duidt de bepaling daarom wel aan als "paraplu-bepaling". Van deze wettelijke vastlegging van de eigen verantwoordelijkheid zou een waarschuwende, 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 gedra-

ging 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 ook 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 détailbepaling 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.

2.3.2. *Bezwaren*

De bezwaren tegen zorgplichtbepalingen zijn van rechtspolitieke en rechtsstatelijke aard. In de eerste plaats bestaat twijfel over de veronderstelde behoefte aan zorgplichtbepalingen. (Deze vraag zal in hoofdstuk 4 verder uitgewerkt worden). In de tweede plaats stuit de strafrechtelijke handhaving van ruim geformuleerde zorgplichtbepalingen op bezwaren, waarbij in het bijzonder moet worden gedacht aan het grondwettelijk en strafrechtelijk verankerde legaliteitsvereiste en de zorg voor een effectieve rechtshandhaving.

Bezwaar in verband met het legaliteitsvereiste

Het legaliteitsvereiste speelt vooral een rol in verband met de strafrechtelijke sanctionering en, in overeenkomstige, wellicht iets mindere mate, in verband met de (repressieve) bestuurlijke sanctionering.

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 in redelijkheid mogelijk is. Ten aanzien van strafbaarstellingen door lagere wetgevers heeft de lagere strafrechter wel aangenomen dat hij ze onverbindend zou kunnen verklaren wegens excessieve vaagheid. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft bij arrest van 26 april 1979 (ECHR Series A nr. 30, NJ 1980,146) een autonome interpretatie gegeven van het begrip "law" in de zin van het EVRM. Daarbij heeft het Hof gestipuleerd dat een zekere graad van detaillering (gerelateerd aan het onderwerp dat de regelgeving heeft) essentieel is voor het begrip "law". Het legaliteitsbeginsel leidt tot een uitgebreide, nauwkeurig omschreven catalogus van strafbare gedragingen in de strafwetgeving.

Tegen vage strafrechtelijk gesanctioneerde normen bestaan dus bezwaren, omdat de (her)kenbaarheid of de inzichtelijkheid van de norm voor de burger al gauw tekort schiet. Het uitgangspunt in ons rechtssysteem is dat de overheid zo concreet mogelijk aangeeft wat wel en niet mag. Het gaat dan ook niet aan om het risico van de kenbaarheid bij de burger te leggen ("equality of arms"), en te volstaan met vage of "open" normen.

Men zou kunnen zeggen, dat eerst wanneer de onderliggende norm volledig in het rechtsbewustzijn van de burgers is geïnternaliseerd, een zekere vaagheid in de formulering van de wettekst niet onredelijk hoeft te worden geacht. Met zulke internaliseringsprocessen is meestal veel tijd gemoeid. Waar bijv. de strafwetgever van 1886 kon volstaan met één bepaling over doodslag (artikel 287 WvSr), treft men in oudere codificaties een uitgebreide catalogus aan -met zeer verschillende strafbedreigingen- van allerlei manieren waarop deze delictsomschrijving kan worden vervuld.

De in dit advies bedoelde zorgplichtbepalingen vertonen onderling nogal wat verschil in de mate van vaagheid, afhankelijk van de juridische strekking en de gehanteerde begrippen. De juridische strekking van de zorgplichtbepaling kan zeer uiteenlopen. Soms wordt alleen, in algemene termen, een gevaarlijke gedraging aangeduid of een bepaalde mate van zorgvuldigheid geëist. Andere keren wordt ook een verplichting tot het treffen van niet nader aangeduide voorzorgsmaatregelen of schadebeperkende maatregelen, of zelfs ook curatieve maatregelen, opgelegd. Het is juist ten aanzien van deze positieve verplichtingen zeer de vraag of wel aan het kenbaarheidsvereiste wordt voldaan.

Bij de gehanteerde begrippen moet worden bedacht, dat in het spraakgebruik normale begrippen lang niet altijd voldoende bepaald zijn om als strafrechtelijk bestanddeel te kunnen dienen. Om een oordeel te kunnen geven over de zorgplichtbepalingen als geheel moeten alle bestanddelen tesamen in aanmerking worden genomen. De mate van vaagheid van een zorgplichtbepaling kan uit één vage term voortvloeien of uit een opeenstapeling van al dan niet vaag geformuleerde elementen. Zo komt bijv. het bestanddeel *"gevaar voor het milieu"* dat in enkele milieuzorgplichtbepalingen voorkomt, de Toetsingscommissie wel erg ruim en oninzichtelijk voor. Wanneer de norm zich bovendien richt tot *"een ieder"* wordt ook de reikwijdte zeer groot.

<u>Bezwaar in verband met het vereiste van handhaafbaarheid</u>

De veronderstelde handhavingsmogelijkheden zouden in de praktijk minder effectief zijn dan op papier lijkt.

Zo wordt de privaatrechtelijke effectiviteit van zorgplichtbepalingen onder civilisten in twijfel getrokken, omdat men niet overtuigd is van de toegevoegde waarde van een zorgplichtbepaling ten opzichte van de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 1401 BW.

Die toegevoegde waarde zou er kunnen zijn, wanneer de bepalingen een nadere invulling of verbijzondering van de zorgvuldigheidsnorm bevatten, en bijv. bij een bepaald type handeling of gedraging aangeven wat *in ieder geval* onzorgvuldig is. We zien echter, dat de meeste zorgplichtbepalingen vrij abstract en onbepaald van karakter zijn. Om die reden ook zal er weinig direct gedragsnormerende werking van uitgaan.

Procestechnisch kan de zorgplichtbepaling wellicht een licht voordeel voor de eisende partij opleveren. Op basis van de zorgplicht kan de rechter onder omstandigheden een schuldvermoeden construeren, en komt in dat geval de bewijslast terzake van de "schuld" aan de onzorgvuldige gedraging op de gedaagde te liggen. Voor de zorgplichtbepalingen in het milieurecht valt dit mogelijke voordeel in ieder geval weg wanneer de risico-aanspra-

kelijkheid in het Nieuw BW voor gevaarlijke stoffen en stortplaatsen (wetsvoorstel 21202) zal zijn gerealiseerd, omdat de schuld dan niet meer bewezen hoeft te worden.

Anders dan in het civiele recht kan dit effect zich niet voordoen bij de strafrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling. Alsdan gelden onverkort de bewijsregels van het strafrecht. Niets wijst erop dat de wetgever met de zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving het opzij zetten van het vermoeden van onschuld heeft willen beogen.

De vraag is of deze zorgplichtbepalingen geschikt zijn om met juridische middelen te worden gehandhaafd. Gevreesd wordt, dat deze bepalingen door hun ruime formulering onvoldoende houvast bieden om als basis te dienen voor strafrechtelijke veroordelingen (bewijslastproblemen) of voor veroordelingen van de burgerlijke rechter wegens onrechtmatige daad. Ook de handhavingsinstanties zouden hier niet goed mee uit de voeten kunnen en daarom niet aan actieve opsporing doen.

2.4. Advisering door de Raad van State over zorgplichtbepalingen

In deze paragraaf worden een drietal adviezen van de Raad van State besproken waarin de Raad meer expliciet op de figuur van de ruim geformuleerde zorgplichtbepaling ingaat. De lijn in deze advisering lijkt geleidelijk aan in de richting van een toenemend kritische benadering te gaan.

<u>Advies d.d. 26 april 1989 over het Wetsvoorstel Afvalstoffen (Wabm)</u>

In het eerste van de hier besproken adviezen stelt de Raad, dat niet al te zwaar moet worden getild aan de vermeende bewijsproblemen die zich bij de strafrechtelijke toepassing van een zorgplichtbepaling, als voorgesteld, zouden kunnen voordoen. De Raad verwijst daarbij naar artikel 25 WVW dat als basis blijkt te kunnen dienen voor strafrechtelijke vervolging. Ervaringen met de bestaande milieu-zorgplichtbepalingen (artikel 14 WBB -destijds bij amendement in de wet opgenomen- en artikel 2 WMG) kunnen op dat moment nog niet worden gemeld.

Ofschoon de Raad van de strafrechtelijke functie van het artikel geen grote verwachtingen heeft en hoewel de in het burgerlijk wetboek te introduceren risico-aansprakelijkheid voor gevaarlijke afvalstoffen op civielrechtelijk gebied deels zullen bewerkstelligen wat het hier besproken zorgplichtartikel beoogt, heeft de Raad nochtans geen bezwaren.

De Raad overweegt hierbij dat het geenszins zal misstaan als het hoofdstuk, waarin de moeilijk te reguleren afvalstromen geregeld worden, aanvangt met een "legislatieve waarschuwing" dat iedere Nederlander mede-verantwoordelijk is voor een zorgvuldige behandeling van afvalstoffen.

Advies d.d. 2 maart 1990 over het nieuwe RVV

Dit advies over het ontwerp-besluit voor een nieuw Reglement verkeersregels en verkeerstekens hangt samen met het voorstel voor een nieuwe Wegenverkeerswet, waarin artikel 25 WVW wordt overgenomen (artikel 4 van de nieuwe wet). In dit advies wordt de ruimere functie die als gevolg van de dereguleringsoperatie aan artikel 25 van de Wegenverkeerswet wordt toegekend, door de Raad bekritiseerd. Als voorbeeld wijst de Raad op het, ook in andere adviezen genoemde, verbod het portier van een voertuig te openen of open te laten, indien daardoor gevaar of hinder voor weggebruikers ontstaan (artikel 17, eerste lid RVV 1966).

Een van de argumenten van de Raad is, dat door het schrappen van détailbepalingen, de mogelijkheid wordt ontnomen om op vereenvoudigde wijze op administratiefrechtelijke wijze via de WAHV (Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften) te handhaven. Aangezien de compenserende algemene verbodsbepaling van artikel 4 zich niet voor administratiefrechtelijke handhaving leent, ziet de Raad deze verandering uit het oogpunt van doelmatige rechtshandhaving als een achteruitgang.

Advies d.d. 19 maart 1990 over het Wetsvoorstel Flora- en faunawet

Ook het advies over de Flora-en faunawet getuigt van een vrij terughoudende opstelling van de Raad ten opzichte van ruim geformuleerde zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid.

De strekking van de opmerkingen van de Raad naar aanleiding van de voorgestelde zorgplichtbepaling is tweeërlei:

1. De -op aandrang van adviesorganen opgenomen zorgplicht, die in het voorontwerp nog ontbrak- gaat niet, zoals voorgesteld, voorop, maar sluit de ruim omschreven verbodsbepalingen, die in de daaraan voorafgaande artikelen zijn te vinden, af. De Raad leidt uit die plaatsing veeleer een aanvullende betekenis af. Zou het artikel vooraf zijn gegaan aan de verbodsbepalingen, dan zou ook de inhoud van de daaropvolgende verbodsbepalingen door dat artikel bepaald kunnen zijn.

2. Voorts ware aan te geven, aldus de Raad, hoe kan worden gewaarborgd dat van dit ruim geformuleerde artikel, dat een strafbaar feit introduceert, een verantwoord gebruik zal worden gemaakt.

2.5. Globaal onderscheid in zorgplichtbepalingen

Op basis van de in § 2.2. verrichte inventarisatie kan een globaal onderscheid in de zorgplichtbepalingen worden aangebracht in wat op deze plaats wordt aangeduid als 'meer specifieke zorgplichtbepalingen' en 'vangnet-bepalingen'.

In werkelijkheid betreft het een glijdende schaal waarop de verschillende zorgplichtbepalingen kunnen worden gerangschikt al naar gelang ze algemeen zijn dan wel meer specifieke bestanddelen bevatten.

meer specifieke zorgplichtbepalingen
Kenmerkend voor dit type zorgplichtbepalingen is dat zij, ondanks hun algemene strekking, een redelijke mate van concreetheid en inzichtelijkheid bezitten. Hierdoor kunnen zij mede een gedragsnormerende functie vervullen. De inzichtelijkheid wordt bovendien belangrijk vergroot wanneer de bepalingen zich bovendien richten tot de burger in een speciale hoedanigheid (bijv. bedrijfs- of beroepsgroep). In beginsel zijn deze normen voor verschillende methoden van handhaving geschikt. Voor privaatrechtelijk handhaving omdat ze een zekere materiële verbijzondering van de bepaling van 1401 BW bevatten. Voor bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving lijken de bepalingen specifiek genoeg.

Voorbeelden van dit type zijn: artikel 15 Warenwet, artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet en artikel 19 Quarantainewet.

vangnet-bepalingen
Deze vangnet-bepalingen bevatten een zeer algemeen geformuleerde norm, waardoor de bezwaren ten aanzien van legaliteit en handhaafbaarheid zich bij dit type sterker doen gelden.

Typerend voor de categorie van de vangnet-bepalingen kunnen worden geacht: artikel 25 Wegenverkeerswet, artikel 14 Wet bodembescherming artikel 7.1. Wetsvoorstel afvalstoffen en artikel 8 van het concept-wetsvoorstel voor een Flora- en faunawet.

3. HET TE ONTWIKKELEN ALGEMEEN WETGEVINGSBELEID

3.1. Twee denklijnen

Het algemeen wetgevingsbeleid is gericht op het verbeteren van de kwaliteit van de wetgeving. Een van de aandachtspunten daarbij is de handhaving en de handhaafbaarheid van wetgeving.
Handhaving wordt in dit advies opgevat als een vraagstuk van effectuering van wetgeving, en niet uitsluitend als een vraagstuk van juridische sanctionering. Handhaving raakt ook de voorfase van de beleidsvorming omdat er een sterke wisselwerking bestaat tussen de wijze van regulering en de handhavingsmethoden.
Vanuit die invalshoek wordt in deze paragraaf getracht enige inzichten te ontwikkelen die van belang zijn bij een beoordeling van de effectiviteit en de handhaafbaarheid van zorgplichtbepalingen.

Hierbij zouden twee denklijnen een rol kunnen spelen.

1. De eerste lijn houdt in dat wanneer er, gelet op de aard van de belangen en de kenmerken van een beleidsterrein, een voorkeur bestaat voor een bepaald type regulering, de wetgeving voldoende daarop afgestemde en gedifferentieerde handhavingsmethoden dient te bevatten.

Zo leidt *directe gedragsregulering* van de rechtssubjecten tot de meer traditionele opzet van wetgeving via gedetailleerde gedragsvoorschriften. De ervaring leert dat deze gedragsvoorschriften grote handhavingsinspanningen eisen. Het is vooral in dit verband dat de behoefte aan zorgplichtbepalingen is benadrukt. Zorgplichtbepalingen zouden immers de "gaten" in de wetgeving kunnen dichten en op verschillende manieren handhaafbaar zijn.

Daartegenover staat een meer *afstandelijke wijze van regulering* waarbij verantwoordelijkheden worden afgebakend en gemarkeerd, en waarbij de randvoorwaarden worden aangegeven waarbinnen de uitoefening van deze verantwoordelijkheden, in nauwe aansluiting op bestaande maatschappelijke structuren, moet plaatsvinden. Men zou hierbij onder meer kunnen denken aan de in § 2.1. onderscheiden taaktoedelingsbepalingen. Uit een oogpunt van rechtshandhaving kan een dergelijke wijze van regulering voordelen hebben omdat ze aangrijpingspunten voor privaatrechtelijke handhaving biedt.

2. De tweede lijn waarlangs gedacht zou kunnen worden houdt in, dat indien op grond van ervaringen en inzichten omtrent de handhaving van wettelijke regels, een voorkeur bestaat voor een bepaald type handhaving, de wetgeving zo dient te worden ingericht dat aan de eisen van deze verschillende methoden wordt voldaan.

Zonder nu bij bestuurlijke, strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving te denken in termen van strikt dogmatisch gescheiden methoden, moeten wel de specifieke eisen in de gaten worden gehouden die voor ieder van die methoden zijn aan te geven. Ook zorgplichtbepalingen zouden derhalve kritisch getoetst moeten worden op hun geschiktheid om langs verschillende wegen te kunnen worden gehandhaafd.

In de hierop volgende paragrafen wordt getracht aan te geven welke aanzetten te onderkennen zijn tot een bredere benadering van de handhaving in het wetgevingsbeleid, en wat de rol van de wetgever daarbij is.

Tot slot worden enkele vereisten geformuleerd waaraan (zorgplicht)bepalingen moeten voldoen om door middel van de onderscheiden handhavingsmethoden te worden gehandhaafd.

3.2. Handhaving in het wetgevingsbeleid

De Toetsingscommissie constateert dat het handhavingsaspect in het wetgevingsbeleid nog weinig ontwikkeld is. Waar in de uitvoerende sfeer op steeds ruimere schaal wordt gepoogd de verschillende handhavingsmogelijkheden op elkaar af te stemmen, wordt bij de inrichting van de wetgeving nog te weinig gedacht vanuit een integraal perspectief van rechtshandhaving.

Het uitgangspunt daarbij zou moeten zijn de eenheid van de rechtsorde. Vanuit dat perspectief zou van de wetgever mogen worden verwacht dat hij zowel coördinatie aanbrengt tussen de verschillende handhavingsmethoden (strafrechtelijk, bestuurlijk, privaatrechtelijk) op de diverse rechtsgebieden, als wel prioriteiten aangeeft in het bevorderen van de rechtshandhaving op de verschillende rechtsgebieden (milieurecht, belastingrecht, sociaal zekerheidsrecht).

Belangrijke aanzetten om tot een bredere benadering van de handhaving in het wetgevingsbeleid te komen zijn de volgende.
De Minister van Justitie heeft in het Beleidsplan Samenleving en Criminaliteit uit 1985 aangegeven, dat het accent bij de handhaving van instrumentele beleidswetgeving dient te liggen op bestuurlijke uitvoering en handhaving. Het strafrecht moet als een onmisbaar complement worden beschouwd in ernstiger gevallen of in gevallen waarin de mogelijkheid van bestuurlijke sancties ontbreekt dan wel minder effectief is.
Het kabinet sluit zich daarmee aan bij een gangbare opvatting -ook door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) onderschreven- over de reservefunctie van het strafrecht bij de handhaving van bestuurlijke wetgeving. Deze opvatting berust op enerzijds op de gedachte dat onrechtmatig of niet tolerabel gedrag niet zonder meer strafwaardig gedrag is; anderzijds op het inzicht dat de mogelijkheden van het strafrecht niet moeten worden overschat.
Het kabinet beklemtoonde voorts het belang van een goede coördinatie tussen bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving in het wetgevingsbeleid.

De Aanwijzingen inzake terughoudendheid met regelgeving, opgesteld tijdens het kabinet Lubbers I, vestigen de aandacht op het feit dat de capaciteit van het bestuurlijk en justitieel apparaat beperkt is, en dat zoveel mogelijk gezocht moet worden naar handhavingsmethoden waaraan voor de overheid minder zware lasten zijn verbonden. Privaatrechtelijke en tuchtrechtelijke handhavingsmethoden zouden een alternatief kunnen vormen. Deze uitkomst sluit aan bij de ontwikkeling van toenemende aandacht voor de eigen verantwoordelijkheid van burgers in het wetgevingsbeleid.
Voor tuchtrechtelijke afdoening geldt dat deze aan een zekere constitutionele begrenzing is gebonden: de berechting van strafbare feiten mag niet aan de rechter worden onttrokken. Hoewel de mogelijkheden voor privaatrechtelijke handhaving naar huidig recht zeker aanwezig zijn, zou de wetgever er meer actief aan kunnen bijdragen dat die mogelijkheden daadwerkelijk worden benut. De WRR heeft daar in zijn rapport over rechtshandhaving uit 1988 een lans voor gebroken.

De WRR is van mening dat de bestuurlijke en justitiële handhaving te weinig ondersteund wordt door privaatrechtelijke rechtshandhaving. Inbreuken op regels die bijv. de kwaliteit van het milieu bedreigen zijn niet alleen schendingen van door het pu-

bliekrecht gearticuleerde rechtsplichten, zij zijn in menig geval ook te construeren als inbreuken op privaatrechtelijke rechtsplichten. De wetgever zou zich niet blind mogen houden voor dit aspect en het bestuur zou juridische acties van particulieren (en hun organisaties) niet langer als een hinderlijke complicatie mogen blijven beschouwen, omdat het daarmee de mogelijkheden dat de maatschappij zelf gaat bijdragen aan de bewaking van voor haar functioneren wezenlijke normen bij voorbaat afschrijft. De afgelopen tijd is genoegzaam bewezen dat de overheid de enorme handhavingslast niet geheel alleen kan dragen.

Deze hierboven geschetste aanzetten voor een bredere benadering van de handhaving in het wetgevingsbeleid hebben alle gemeen dat zij de eenzijdige oriëntatie op het strafrecht proberen te doorbreken.

Bij het zoeken naar alternatieven zou men niet mogen uitgaan van een strikte scheiding tussen de verschillende handhavingsmethoden. Er moet vooral ook aan combinaties van (elementen van) deze methoden worden gedacht (vgl. de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften: bestuursrechtelijke afdoening door het strafrechtelijk apparaat). Net zo goed als men zich ervan bewust dient te zijn, dat ingrepen in het ene systeem repercussies kunnen hebben op een ander systeem. Zo is het bijv. de vraag of met de invoering van de bestuurlijke dwangsom in het milieurecht, de privaatrechtelijke handhaving van milieuvoorschriften door de overheid via het kort geding bij de burgerlijke rechter niet de pas wordt afgesneden. Wanneer nl. voor de overheid een adequate publiekrechtelijke weg openstaat, verklaart de burgerlijke rechter de overheid doorgaans niet ontvankelijk.

Verder dient de wetgever bij handhaving niet alleen denken aan het inzetten van sancties, maar ook aan positieve stimulansen ter bevordering van normnaleving en aan vormen van bestuurlijk toezicht.

3.3. De rol van de wetgever

Een punt van aandacht in het wetgevingsbeleid is de rol van de wetgever bij het creëren van doeltreffende handhavingsmogelijkheden. Zoals we hiervoor reeds zagen kan wetgeving op verschillende manieren worden gehandhaafd: door middel van strafrechtelijke, bestuursrechtelijke, privaatrechtelijke of tuchtrechtelijke methoden.

In het kader van dit advies wordt in het kort aangegeven welke taak voor de wetgever is weggelegd ten aanzien van elk van de verschillende handhavingsmethoden, en hoezeer die rol verschilt.

strafrechtelijke handhaving

De keuze voor strafrechtelijke afdoening heeft betrekkelijk weinig implicaties voor de wetgeving. Door middel van een strafbepaling en het regelen van eventuele bijzondere opsporingsbevoegdheden knoopt de wetgever aan bij een bestaand handhavingssysteem, met alle specifieke kenmerken van dien. Opsporing en vervolging zijn in handen van een speciaal orgaan, het Openbaar Ministerie.

Dit neemt niet weg dat ook het handhavingssysteem als zodanig de voortdurende aandacht van de wetgever heeft. Te wijzen valt op de voornemens ter verruiming van de mogelijkheden om wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen (wetsvoorstel 21 504), tot uitbreiding van de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen, alsmede de voorstellen voor vereenvoudiging, versnelling en deformalisering van het strafproces en tot versterking van de rechtspositie van de verdachte in verband met mensenrechtenverdragen.

bestuursrechtelijke handhaving

Wanneer gekozen wordt voor bestuursrechtelijke handhaving ligt de zaak iets anders. Bestuurlijke handhaving vergt over het algemeen ingewikkelder besluitvorming, veelal over specifieke, substantiële wettelijke voorzieningen op grond waarvan bestuurlijke sanctionering mogelijk wordt, waarbij eisen van doelmatigheid en rechtsstatelijkheid met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

Op grond van de jurisprudentie op artikel 6 EVRM staat vast dat de procedurele waarborgen bij bestuursrechtelijke sancties in belangrijke mate vergelijkbaar moeten zijn met strafrechtelijke waarborgen. Dit betekent onder andere (administratieve) rechtsbescherming, waarbij rekening moet worden gehouden met een afhandeling binnen redelijke termijn.

Bij het versterken van de bestuurlijke handhaving is een belangrijke rol voor de wetgever weggelegd. Dit blijkt wel uit tal van wetgevingsvoornemens op dit gebied: regeling van dwangmiddelen in de Algemene wet bestuursrecht, versterking van de bestuurlijke handhaving in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (wetsvoorstellen 21 087 en 21 088), regeling van de dwangsom in de Provincie- en gemeentewet (resp. 19 836 en 19 403), herziening van het fiscale boetestelsel (21 508) en fiscalisering van parkeerboetes (19 405).

De organisatorische en culturele implicaties die een (nieuwe) repressieve handhavende taak voor het bestuur met zich meebrengt mogen eveneens niet worden onderschat. Zo zal de landelijke invoering van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften gefaseerd geschieden (vanaf 1 september 1990 in de regio Utrecht).

privaatrechtelijke handhaving

De rol van de wetgever bij privaatrechtelijke handhaving is op het eerste gezicht vergelijkbaar met de strafrechtelijke handhaving. Ook bij deze methode wordt gebruik gemaakt van een bestaand systeem: de mogelijkheden die ons burgerlijk rechtssysteem biedt om schade te verhalen op de veroorzaker (actie uit onrechtmatige daad), of om nakoming van overeenkomsten af te dwingen (actie uit wanprestatie).

Privaatrechtelijke handhaving komt uiteindelijk neer, wanneer minnelijke schikking niet mogelijk blijkt, op het inschakelen van de civiele rechter en het benutten van de executiemiddelen van het burgerlijk recht. Eerst de laatste jaren zijn de mogelijkheden van het privaatrecht op grotere schaal ontdekt en benut. Denk bijv. aan de civiele processen van VROM tegen bodemvervuilers. Een voordeel van deze methode is, dat zij zowel door de overheid als door de burger en/of maatschappelijke organisaties kan worden toegepast.

Bij het vergroten van de mogelijkheden voor benutting van deze vorm van handhaving is een belangrijke taak voor de wetgever weggelegd. De wetgever zou steeds moeten nagaan of het mogelijk is om burgers rechten en verplichtingen jegens elkaar te geven, om de totstandkoming van afspraken te bevorderen en de status van deze afspraken duidelijk aan te geven (overeenkomst naar burgerlijk recht). Of door bepalingen op te nemen die een invulling geven aan de zorgvuldigheidsnorm van 1401 BW of bepalingen die mededelings- of informatieplichten bevatten en waarvan een verhoogde aansprakelijkheid kan uitgaan. Verder zal de wetgever kunnen denken aan bijzondere (risico)aansprakelijkheden, schadevergoedingsplichten en verhaalsrechten, of aan het verplicht stellen van financiele zekerheidstelling of vormen van verzekering, waardoor de verhaalsmogelijkheden worden vergroot. Op deze manieren kan het privaatrechtelijke handhavingssysteem belangrijk worden geactiveerd.

Daarnaast zijn verbeteringen van het systeem zelf denkbaar: een collectief actierecht of het creëren van de mogelijkheid voor de overheid om de naleving van haar voorschriften via de burgerlijke rechter af te dwingen, zo nodig in kort geding. De WRR adviseerde in dat verband om een figuur als de 'rechterlijke injunctie' in het Angelsaksische recht mogelijk te maken.

Uiteraard dient de wetgever er bij dit alles voor te waken dat het belang van de aangevallen burgers, die hogere kosten (moeten) maken om zich te verweren, in de besluitvorming wordt meegewogen.

tuchtrechtelijke handhaving

De keuze voor tuchtrechtelijke afdoening berust vaak op een zekere traditie. Er bestaan in ons land, nog afgezien van het privaatrechtelijke verenigingstuchtrecht, tal van wettelijke ge-

regelde tuchtrechtelijke handhavingsvormen, met elk hun eigen sanctionerende organen, procedures, en sancties. Naast het economische (o.a. PBO- en landbouw-)tuchtrecht en het militaire tuchtrecht kennen we het tuchtrecht voor de vertrouwensberoepen (medici, notarissen en advocaten).

Het kenmerkende van deze methode is de handhaving door de bedrijfs- of beroepsgenoten zelf. Dit veronderstelt een duidelijk belang van de groep bij het stellen en handhaven van de regels.

Bezien zou kunnen worden, of en in hoeverre tuchtrechtelijke handhavingsvormen van grotere betekenis zouden kunnen zijn en in hoeverre er behoefte bestaat aan wetgeving waarin enige algemene randvoorwaarden voor tuchtrechtelijke afdoening wordt vastgelegd, bijv. de bepaling dat de op te leggen sancties in redelijke verhouding staan tot het gepleegde vergrijp.

Samenvattend zou de Toetsingscommissie het volgende perspectief willen schetsen:

Waar de rol van de wetgever bij het inschakelen van het strafrechtelijk systeem een veel geringere is dan bij het inschakelen van vooral het bestuursrechtelijke systeem, zal het terugdringen van de rol van het strafrecht ten faveure van bijv. het bestuursrecht een grote uitdaging voor de wetgever zijn. Voor de ordeningswetgeving zal dit in de eerste plaats betekenen de verdere uitbouw en versterking van bestuurlijke handhavingsvormen. Daarnaast zal de aandacht moeten uitgaan naar de handhavingsinfrastructuur van het privaatrechtelijke systeem en naar het creëren van aanknopingspunten in de wetgeving om dit systeem te benutten.

3.4. Eisen die elk van de verschillende handhavingsmethoden aan een zorgplichtbepaling stellen

Waar in de vorige paragrafen in meer algemene zin is ingegaan op de handhaving in het wetgevingsbeleid, wordt in deze paragraaf aangegeven aan welke vereisten een zorgplichtbepaling moet voldoen om door middel van de onderscheiden handhavingsmethoden te kunnen worden gehandhaafd.

Iedere methode stelt zo z'n eigen specifieke eisen en het is daarom de vraag of de zorgplichtbepalingen zonder meer geschikt zijn om via elk van de onderscheiden handhavingsmethoden te worden gehandhaafd:

strafrechtelijke handhaving

Hiervoor kunnen vijf vereisten[1] worden geformuleerd:

* inzichtelijkheid van de norm

---

[1] Voor een nadere illustratie van deze vereisten wordt verwezen naar bijlage 3.

* hoge strafwaardigheid van een normschending
* praktische hanteerbaarheid door handhavingsinstanties
* afbakening ten opzichte van andere strafbepalingen
* handhaafbare formulering van het delict

Met de inzichtelijkheid van de norm wordt bedoeld dat voor de burger voldoende duidelijk, d.w.z. kenbaar is, wat nu concreet door de norm strafbaar wordt gesteld. Het vereiste van hoge strafwaardigheid is terug te voeren op het beleidsmatig uitgangspunt dat bij de handhaving van bestuurlijke wetgeving het strafrecht moet worden gereserveerd voor ernstige normschendingen. Het vereiste van praktische hanteerbaarheid ziet op de contekst van het beleidsterrein waarin een zorgplichtbepaling functioneert. Met het afbakeningsvereiste wordt gesteld dat de verhouding tot andere strafrechtelijke gesanctioneerde normen duidelijk moet worden aangegeven. Het vereiste van een handhaafbare formulering ten slotte ziet op de strafvorderlijke bewijsbaarheid van de gehanteerde begrippen.

bestuursrechtelijke handhaving
Voor harde, repressieve bestuurlijke sancties gelden met het strafrecht vergelijkbare vereisten; voor zachte sancties of bij lichte vergrijpen gelden deze vereisten niet of in mindere mate[2].

privaatrechtelijke handhaving
Hiervoor geldt het vereiste dat de norm een zekere materiële verbijzondering vormt van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm die in artikel 1401 BW ligt besloten.

Dit wil zeggen dat de norm tot uitdrukking brengt wat in ieder geval onrechtmatig is, zij het niet exclusief. Uiteraard dient er, wil er sprake zijn van civielrechtelijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, ook aan de andere vereisten (schuld, causaliteit, schade) van artikel 1401 te worden voldaan.

4. HOOFDPUNTEN IN DE DISCUSSIE OVER ZORGPLICHTBEPALINGEN

4.1. Algemeen

De discussie over het opnemen van zorgplichtbepalingen in de wetgeving spitst zich op de volgende hoofdpunten toe:

---

[2] De Toetsingscommissie zal in een volgend advies nader ingaan op bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhavingsvormen.

1. Waarom bestaat er behoefte aan zorgplichtbepalingen? Passen deze bepalingen in een wijze van regulering waarbij ervan wordt uitgegaan dat de overheid niet alles in détail kan regelen? Passen zij in een filosofie van deregulering?

2. Kunnen zorgplichtbepalingen een "paraplu-functie" vervullen, in die zin, dat door middel van deze zorgplichtbepalingen de eigen verantwoordelijkheid van de rechtsgenoten voor het door de desbetreffende wetgeving te beschermen belang vooropgesteld en benadrukt wordt? Kan van een dergelijke (niet-vrijblijvende) "legislatieve waarschuwing" een opvoedende waarde uitgaan of zelfs, in het verlengde daarvan, een preventieve werking?

4.2. De kennelijke behoefte aan zorgplichtbepalingen; vangnet-functie

4.2.1. Samenhang met de wijze van regulering

Bij dit discussiepunt speelt een aantal -vrij elementaire- noties een rol. Zo is het realistisch te veronderstellen dat de wetgever in een zich in hoog tempo ontwikkelende samenleving niet alles in détail kan regelen. De achterliggende jaren hebben genoegzaam bewezen tot welke problemen al te gedetailleerde regelgeving leidt (Commissie Geelhoed etc). Het streven naar deregulering uit het begin van de jaren tachtig zette een ontwikkeling in gang waarbij wordt getracht de geconstateerde gebreken in de wetgeving te vermijden en te ondervangen.

De essentie van deze ontwikkeling is niet simpelweg minder regels, maar wel: betere regels. Het uitgangspunt is onverminderd gericht op doeltreffende, doelmatige en sluitende wetgeving. Ook de opkomst en de ontwikkeling van het algemeen wetgevingsbeleid getuigt daarvan. Niet ontkend zal echter kunnen worden dat in een democratische rechtsstaat als de onze een systeem van honderd procent sluitende rechtsregels niet mogelijk is, ondanks alle inspanningen voor kwalitatief goede wetgeving.

Wanneer de zaak scherp wordt gesteld, zou de vraag zijn die zich thans in het wetgevingsbeleid aandient of wij om de wetgeving sluitend c.q. meer sluitend te maken, onze toevlucht moeten nemen tot vage (zorgplicht)bepalingen, waar de rechter dan vervolgens mee kan experimenteren om te zien in hoeverre deze juridisch effectief zijn.

Het antwoord op deze vraag acht de Toetsingscommissie niet eenduidig; wellicht valt hieraan -in beperkte mate- niet te ontkomen. Ook hier geldt dat afwegingen moeten plaatsvinden.

Tegelijkertijd zou de Toetsingscommissie in herinnering willen roepen dat een goed wetgevingsbeleid eist, dat de wetgeving niet nodeloos gedetailleerd is, teneinde te voorkomen dat er onbedoeld "gaten" vallen, die dan weer met ruime zorgplichtbepalingen ge-

dicht zouden moeten worden[3]. Daarvoor zouden met name de wetgevingsjuristen moeten waken in de besluitvorming over wetgeving.

De Toetsingscommissie bespeurt in de huidige wijze van regulering de volgende tendens. Enerzijds is sprake van een streven naar preciese, soms zeer detaillistische regelgeving en anderzijds bestaat behoefte aan ruime zorgplichtbepalingen om de gaten te dichten.

De Toetsingscommissie acht dit geen gelukkige tendens. Het gevaar van deze ontwikkeling is dat de prikkel om tot sluitende wetgeving te komen gemakkelijk kan verminderen, wanneer er altijd een ruime zorgplicht voorhanden is om op terug te vallen. Zo bezien, zou de Toetsingscommissie een pleidooi willen houden voor regelgeving die enerzijds niet nodeloos gedetailleerd is, doch aan de andere kant niet te vaag en te globaal, zodat in het algemeen en over de gehele linie van evenwichtige wetgeving sprake is.

Met deze notie als uitgangspunt in het wetgevingsbeleid, behoeft aanmerkelijk minder vrees te bestaan voor onevenwichtigheden in de wetgeving, dan in een uitgangspositie waarin de beide sporen van enerzijds gedetailleerde regelgeving en anderzijds ruime zorgplichtbepalingen niet in hun onderlinge samenhang worden bezien, maar eerder onafhankelijk van elkaar worden behandeld.

Voortdurend zal er echter, van geval tot geval, een afweging in de besluitvorming moeten plaatsvinden, waarbij de aard van de belangen en de specifieke kenmerken van het desbetreffende beleidsterrein in aanmerking moeten worden genomen.

Voor sommige terreinen geldt in het bijzonder, dat het voor de wetgever vrijwel ondoenlijk is om de maatschappelijke werkelijkheid in voldoende concrete en sluitende wetsbepalingen te vangen, bijv. omdat die werkelijkheid oneindig gevarieerd is (verkeerswetgeving), of omdat die werkelijkheid als gevolg van snel plaatsgrijpende technische ontwikkelingen en zich wijzigende inzichten zeer veranderlijk is (milieuwetgeving). Op deze terreinen zou er behoefte kunnen bestaan om door middel van algemeen geformuleerde zorgplichtbepalingen op niet voorzienbare, soms nieuwe handelingen of activiteiten te kunnen anticiperen, of om juridische maatregelen te treffen wanneer een algemene regeling ontbreekt.

---

[3] Vgl. In de notitie Instrumentarium-Handhaving-Uitbouw Wabm (TK 21 137, nr. 22, p. 19) wordt ten aanzien van directe regulering opgemerkt dat het hierbij "meestal gaat om zeer gedetailleerde en technische voorschriften

Ter illustratie van het voorgaande kan worden gewezen op de situatie in het wegenverkeersrecht, waar al geruime tijd sprake is van overregulering. Om deze situatie van overregulering tegen te gaan, worden in het nieuwe Reglement verkeersregels en verkeerstekens alleen regels opgenomen die in de praktijk noodzakelijk moeten worden geacht. Daarmee wordt de wetgeving evenwichtiger en bestaat minder behoefte aan de "plamuurwerking" van artikel 25. Het is dan ook de bedoeling, dat in deze nieuwe opzet de vangnetfunctie van artikel 25 WVW wordt teruggedrongen tot evident gevaarlijk of hinderend gedrag.

Concluderend zou de Toetsingscommissie willen aangeven dat zij de behoefte aan een zorgplichtbepaling niet geheel ontkent, doch wel de nodige reserves heeft.

Deze reserves komen vooral voort uit de gedachte dat het een uit democratisch oogpunt onwenselijke ontwikkeling zou zijn, wanneer de overheid, bij het uitblijven van een algemene regeling van een bepaalde materie, desalniettemin, uit hoofde van een algemene zorgplichtbepaling, juridische maatregelen ten opzichte van burgers zou kunnen treffen. Hierbij moet vooral voor ogen gehouden worden het (politieke) krachtenveld waarin regelgeving (zowel op rijksniveau als op het niveau van de lagere overheid), tot stand komt, met name wanneer die regelgeving grote beperkingen voor de handelingsvrijheid van de burger met zich brengt.

In dit verband kan ook gewezen worden op de verwerking van EG-regelgeving in de nationale wetgeving, waarbij de nationale overheid somtijds in gebreke blijft om deze binnen de gestelde termijn uit te voeren. Ook in die situatie zou, vanuit het kenbaarheidsvereiste, niet verdedigbaar zijn dat de overheid de naleving van EG-recht met een beroep op een algemene zorgplichtbepaling zou kunnen afdwingen.

4.2.2. Vangnet voor excessen

Zoals gezegd, neemt het voorgaande niet weg, dat de kans bestaat dat er zeker op een terrein waar de normstelling zeer precies is, maar waar de omstandigheden of inzichten zeer snel verschuiven, gedragingen plaatsvinden die niet kunnen worden aangepakt omdat de regelgeving hier (nog) geen gelijke tred mee heeft kunnen houden. Door de snelle ontwikkelingen vallen er "gaten" in een op zichzelf sluitend bedoeld systeem. Dat is inherent aan elke regelgeving en op zichzelf nog onvoldoende rechtvaardiging voor een algemene zorgplichtbepaling, zolang het niet om maatschappelijke excessen gaat.

Welke mogelijkheden staan de overheid aldan ten dienste? Uiteraard kan zij terugvallen op het bestaande aangrijpingspunt voor excessief schadetoebrengend handelen in ons rechtssysteem, namelijk artikel 1401 BW. Door middel van onrechtmatige daad-acties kan de overheid eventuele excessen terugdringen. Met het regelen van bijzondere civielrechtelijke aanprakelijkheden, zoals bijv.

op milieuterrein de voorgenomen invoering van risico-aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en stortplaatsen in het NBW, kan het privaatrecht in dit opzicht nog effectiever worden gemaakt.

De vraag is, of ook het strafrecht een bijdrage kan leveren. Op milieuterrein spelen sinds kort de artikelen 173a en 173b van het Wetboek van Strafrecht een rol. In deze artikelen zijn in algemene bewoordingen zware vormen van milieucriminaliteit, met gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor de mens, strafbaar gesteld.
Toch wordt met name op milieuterrein de behoefte gevoeld aan strafrechtelijk te handhaven zorgplichtbepalingen, om ook handelen dat schade toebrengt aan ecosystemen onder de werking van de strafwet te brengen. Deze zorgplichtbepalingen zouden als het ware tussen de bijzondere strafbepalingen in de milieuwetgeving en de artikelen 173a en 173b van het Wetboek van Strafrecht inzitten.

Onder deze omstandigheden zou een strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepaling in de bijzondere wetgeving naar het oordeel van de Toetsingscommissie een zekere (aanvullende) functie kunnen vervullen, namelijk als vangnet voor excessen die zich als gevolg van onvoorzienbare ontwikkelingen voordoen. Uit een oogpunt van legaliteit dient aan een vangnet-bepaling wel de eis te worden gesteld dat de (achterliggende) norm voldoende inzichtelijk is voor degene tot wie deze norm is gericht. De nuancering van deze eis moet plaatsvinden tegen de achtergrond van het maatschappelijk stelsel waarin de norm functioneert. Voor o.m. het milieuterrein geldt dat wanneer de bepaling is gericht tot beroeps- of bedrijfsgenoten aan deze eis vermoedelijk eerder voldaan zal zijn dan wanneer zij tot eenieder is gericht. Tevens zou voor dat terrein onderzocht kunnen worden in hoeverre de artikelen 173a en 173b van het Wetboek van Strafrecht, wellicht met een uitbreiding daarvan, aan de behoefte aan een vangnet voor excessen tegemoet komen.

4.3. Beoordeling van de overige functies van zorgplichtbepalingen

In § 2.3.1. zijn naast de vangnet-functie van zorgplichtbepalingen enige andere functies vermeld die zorgplichtbepalingen verondersteld worden te hebben. De Toetsingscommissie meent ten aanzien van deze functies dat ze of geen realiteitswaarde hebben of anderszins onvoldoende rechtvaardiging voor de invoering van een zorgplichtbepaling bieden.

Voor uitsluitend het inprenten van de eigen verantwoordelijkheid acht de Toetsingscommissie door middel van strafsancties te handhaven wetgeving niet het geschikte middel. Verantwoordelijkheidsbesef moet de burgers primair door middel van voorlichting

en educatie worden bijgebracht. Voor de paraplu-functie, op deze wijze opgevat, ziet de Toetsingscommissie dan ook weinig ruimte. Te meer daar een algemene, overkoepelende bepaling mede bepalend is voor de reikwijdte van de daaropvolgende (eveneens strafrechtelijk gesanctioneerde) bepalingen, die als een (partiële) uitwerking kunnen gelden. In juridisch opzicht zou dit een algehele verruiming van die strafbepalingen betekenen welke onwenselijk wordt geacht.

Voor zover de paraplu-functie in verband wordt gebracht met de privaatrechtelijk normerende werking van zorg(vuldigheids)verplichtingen dient te worden opgemerkt dat deze werking groter zal zijn naar mate de bepaling concreter is uitgewerkt. Slechts wanneer de wetgever erin slaagt een bepaalde graad van zorgvuldigheid in de wet tot uitdrukking te brengen, zullen deze bepalingen een functie kunnen vervullen in het rechtsverkeer tussen burgers en overheden onderling.

Van de preventieve werking van een zorgplichtbepaling heeft de Toetsingscommissie geen grote verwachtingen. Aan de handhaving ervan kleven nogal wat haken en ogen. Voorts is algemeen bekend dat de generaal preventieve werking van het strafrecht in dit kader beperkt is, om van een preventieve werking van het privaatrecht nog maar niet te spreken.

Dat een zorgplichtbepaling onder omstandigheden een derogerende werking ten opzichte van specifieke wetsbepalingen kan hebben acht de Toetsingscommissie niet essentieel, gezien het functioneren van ongeschreven strafuitsluitingsgronden in de rechtspraktijk (bijv. het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid). Bovendien zal de behoefte aan deze derogerende werking kleiner zijn naarmate de wetgeving minder detaillistisch is.

De Toetsingscommissie is er voorts niet van overtuigd dat de gestelde signaalwerking realistisch is. Het moeten terugvallen op een zorgplicht zou voor de wetgever het signaal moeten zijn om bij te sturen en de wetgeving aan te passen. De werking van dit mechanisme zou er dan voor zorgen dat de zorgplicht vanzelf weer de uiterste vangnet-functie krijgt. De vraag is echter of de wetgever initiatief zal nemen als een zorgplicht inderdaad succes heeft en strafrechtelijke veroordelingen op basis van een zorgplichtbepaling slagen.

5. AANBEVELINGEN VOOR EEN ALGEMENE LIJN IN HET WETGEVINGSBELEID TEN AANZIEN VAN ZORGPLICHTBEPALINGEN

Op basis van de voorgaande beschouwingen formuleert de Toetsingscommissie de volgende aanbevelingen voor een *algemene lijn* in het wetgevingsbeleid ten aanzien van zorgplichtbepalingen:

1. Zorgplichtbepalingen kunnen in de wetgeving op de specifieke beleidsterreinen een functie vervullen als vangnet voor excessen, wanneer de algemene aangrijpingspunten voor excessen in ons rechtssyssteem 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 algemene excesbepalingen 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 en de gehanteerde begrippen.

Wanneer de Toetsingscommissie deze algemene lijn naar het *milieuterrein* vertaalt concludeert zij als volgt.

In de eerste plaats dient onderzocht te worden of de artikelen 173a en 173b van het Wetboek van Strafrecht in de praktijk reeds als algemene excesbepaling voor schadelijke milieuhandelingen functioneren (richtpunten in deze artikelen zijn: gevaar voor de volksgezondheid en levensgevaar voor de mens). Zo niet, dan ware een uitbreiding tot bijv. "ernstige milieubedreigingen" te overwegen.
In de tweede plaats is de Toetsingscommissie van oordeel dat zorgplichtbepalingen met een specificatie naar beroeps- of bedrijfsmatig handelen over het algemeen wat eerder inzichtelijk zijn dan zorgplichtbepalingen die tot een ieder gericht zijn.

6. SAMENVATTING VAN HET ADVIES

HOOFDSTUK 1

6.1. Met het onderhavige, op verzoek van de ministerraad uitgebrachte advies beoogt de Toetsingscommissie een algemene lijn uit te zetten voor het opnemen van zorgplichtbepalingen in de specifieke wetgeving. Deze zorgplichtbepalingen vormen een lastig onderwerp. Naast het feit dat er beleidsmatige en juridische argumenten spelen, zijn er, wat de handhaving betreft, zowel

privaatrechtelijke, bestuursrechtelijke als strafrechtelijke aspecten in het geding, hetgeen de te maken afweging aanzienlijk compliceert. De Toetsingscommissie komt uiteindelijk op basis van een beoordeling uit een oogpunt van effectiviteit, rechtsstatelijkheid en handhaafbaarheid tot *aanbevelingen* voor een *algemene lijn* ten aanzien van zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid.

6.2. Aangezien het advies is voorbereid door een voorbereidingswerkgroep die zich met het bredere thema van rechtshandhaving in het wetgevingsbeleid bezig houdt, wordt in hoofdstuk 3 in meer algemene zin aandacht besteed aan handhavingsaspecten, en de rol van de wetgever bij de verschillende methoden van rechtshandhaving.

6.3. Onder een zorgplichtbepaling wordt in dit advies verstaan: 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 (bestuurlijk, privaatrechtelijk of strafrechtelijk) te handhaven. Bij een niet uitputtende inventarisatie van bestaande of nieuw voorgestelde zorgplichtbepalingen komt de Toetsingscommissie tot 11 voorbeelden.

6.4. Twee belangrijke categorieën, sterk op deze zorgplichtbepalingen gelijkende bepalingen, worden door de Toetsingscommissie buiten beschouwing gelaten: de grondwettelijke zorgplichten en de zgn. taaktoedelingsbepalingen. Deze bepalingen zijn, anders dan de zorgplichtbepalingen, niet bedoeld om op rechtstreekse wijze (strafrechtelijk) te worden gehandhaafd. De in dit advies belichte bezwaren ten aanzien van zorgplichtbepalingen gaan daarmee voor deze categorieën niet op. De Toetsingscommissie staat in het algemeen juist positief tegenover deze wijze van regulering (toedelen van verantwoordelijkheden aan overheden en maatschappelijke sectoren).

HOOFDSTUK 2

6.5. In hoofdstuk 2 van het advies worden mogelijke functies en bezwaren van zorgplichtbepalingen tegenover elkaar gezet.
Als mogelijke functies worden genoemd:

* **paraplu-functie**

Het wettelijk vastleggen van de eigen verantwoordelijkheid van de burger voor het met behulp van de desbetreffende wetgeving te beschermen belang zou een regulerende (waarschuwende, opvoedende) functie hebben.

* **vangnet-functie**

Wanneer concrete wettelijke voorschriften ontbreken, kan er op basis van een algemeen geformuleerde zorgplichtbepaling juridisch worden opgetreden tegen burgers.

* signaleringsfunctie
De noodzaak om gebruik te moeten maken van een zorgplichtbepaling zou voor de overheid een dwingend signaal zijn om tot concrete wetgevingsactiviteit over te gaan.
* derogerende functie
Bij zeer verfijnde wetgeving kan het wettelijk beschermde belang soms gediend zijn met een overtreding van een specifieke wettelijke regel, waarbij de zorgplichtbepaling als rechtvaardiging dienst kan doen.
* preventieve werking
Bij aantasting van het door de wetgeving beschermde belang kan de burger te allen tijde op de eigen verantwoordelijkheid juridisch worden aangesproken, hetgeen preventief zou werken.

Als bezwaren worden opgeworpen:
* mogelijke strijd met het rechtsstatelijke legaliteitsvereiste
Als gevolg van de algemene formulering schieten zorgplichtbepalingen gauw tekort als het gaat om de inzichtelijkheid voor de burger ten aanzien van de concreet strafbaar gestelde gedraging.
* twijfels omtrent een effectieve handhaving
Voor een privaatrechtelijke handhavingsactie bieden de algemeen geformuleerde zorgplichtbepalingen nauwelijks toegevoegde waarde; voor strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving bieden zij het justitiële en het bestuurlijke apparaat te weinig houvast bij de procesvoering.

6.6. Verder wordt, aan de hand van enkele recente adviezen van de Raad van State de opstelling van dat College gevolgd. Hieruit blijkt geleidelijk aan een meer kritische houding.

6.7. Deze eerste verkenningen leiden tot een globale indeling van zorgplichtbepalingen in twee categorieën: enerzijds de "meer specifieke zorgplichtbepalingen" en anderzijds de zeer algemene "vangnet-bepalingen". De bezwaren gelden in sterkere mate deze laatste categorie.

HOOFDSTUK 3

6.8. Met het oog op het te ontwikkelen wetgevingsbeleid ten aanzien van handhaving van wetgeving, geeft de Toetsingscommissie in hoofdstuk 3 twee denkrichtingen aan. De eerste houdt in dat wanneer de overheid voor een bepaald type regulering kiest, de wetgeving voldoende daarop afgestemde en gedifferentieerde handhavingsmogelijkheden dient te bevatten. De tweede houdt in dat wanneer er een voorkeur bestaat voor een bepaalde handhavingsmethode of voor verschillende methoden, de wetgeving zo dient te worden ingericht dat aan de eisen van deze verschillende methoden wordt voldaan.

6.9. Langs deze lijnen verder denkend, geeft de Toetsingscommissie in het algemeen aan wat de rol van de wetgever is bij het creëren van doetreffende handhavingsmogelijkheden (strafrechtelijk, bestuursrechtelijk, privaatrechtelijk, tuchtrechtelijk).

6.10. Toegespitst op de zorgplichtbepalingen, komt de Toetsingscommissie tot het formuleren van een aantal vereisten die de verschillende handhavingsmethoden aan een zorgplichtbepaling stellen.

6.11. Voor strafrechtelijke handhaving zijn de volgende vereisten aan te geven:
* de norm moet inzichtelijk zijn voor de rechtsgenoten tot wie de norm zich richt. Voor de beoordeling hiervan zijn geen absolute criteria aan te geven. Factoren die een rol spelen zijn: de reikwijdte en de strekking van de bepaling, het maatschappelijk stelsel waarin de norm functioneert, en de gehanteerde begrippen.
* een inbreuk op de norm dient een hoog strafwaardig karakter te hebben;
* de norm moet, gelet op de context waarin hij functioneert, praktisch hanteerbaar zijn voor de met de handhaving belaste instanties;
* de norm moet een handhaafbare, bewijsbare formulering hebben.

6.12. Bij bestuursrechtelijke handhaving kan onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds harde, repressieve sancties, waarvoor met het strafrecht vergelijkbare vereisten gelden, en anderzijds zachte sancties of sanctionering van lichte vergrijpen, waarbij deze vereisten niet of in mindere mate gelden.

6.13. Voor het benutten van de mogelijkheid van privaatrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling door middel van een actie op grond van onrechtmatige daad, geldt als vereiste dat de norm een zekere materiële verbijzondering vormt van de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 1401 BW.

HOOFDSTUK 4

6.14. Het voorgaande leidt in hoofdstuk 4 tot twee hoofdpunten in de discussie over zorgplichtbepalingen:
1. Waar komt de kennelijke behoefte aan zorgplichtbepalingen vandaan?
2. Welke functie kan het, door middel van een zorgplichtbepaling, wettelijk vastleggen van de eigen verantwoordelijkheid van de rechtsgenoten voor het door de desbetreffende wetgeving te beschermen belang vervullen?

6.15. Het eerste hoofdpunt betreft de vraag waar de behoefte aan zorgplichtbepalingen vandaan komt. De Toetsingscommissie meent dat deze behoefte samenhangt met de wijze van regulering. Enerzijds wordt veelal gestreefd naar preciese en soms zeer

detaillistische regulering; anderzijds zijn de ervaringen dat het op bepaalde terreinen, waar de maatschappelijke werkelijkheid zeer gevarieerd of veranderlijk is, bijv. als gevolg van snelle technologische ontwikkelingen en zich wijzigende inzichten, onmogelijk is voor de wetgever tot honderd procent sluitende wetgeving te komen. Hieruit is de behoefte aan zorgplichtbepalingen, als algemeen vangnet in een wet, te verklaren.

6.16. De Toetsingscommissie pleit ervoor deze sporen niet afzonderlijk te bewandelen, maar in onderlinge samenhang te bezien. Aldus komt de Toetsingscommissie tot een pleidooi voor regelgeving die enerzijds niet te gedetailleerd en te concreet is, doch aan de andere kant niet te vaag en te globaal, zodat over de gehele linie van evenwichtige wetgeving sprake is.

6.17. Met het juiste evenwicht in de wetgeving voor ogen, erkent de Toetsingscommissie dat desondanks, op terreinen waar de inzichten en opvattingen zeer snel verschuiven, behoefte kan bestaan aan zorgplichtbepalingen om excessen aan te pakken die niet met specifieke voorschriften zijn aan te pakken omdat de regelgeving achterloopt c.q. achterhaald is.

6.18. Tegelijkertijd dient in de gaten te worden gehouden dat ons rechtssysteem in de algemene codificaties reeds aangrijpingspunten kent voor het optreden tegen excessief schadetoebrengend of zelfs strafwaardig handelen. In het Burgerlijk Wetboek is dat artikel 1401 BW (actie uit onrechtmatige daad) en in het Wetboek van Strafrecht de commune delicten (m.n. de levensbedreigende en de gemeengevaarlijke delicten). Voor het milieuterrein zijn daar sinds kort nieuwe artikelen 173a en 173b in het Wetboek van Strafrecht bijgekomen, die ernstige vormen van milieuverontreiniging strafbaar stellen.

6.19. Het tweede hoofdpunt in de discussie wordt gevormd door de vraag of zorgplichtbepalingen een "paraplu-functie" kunnen vervullen, in die zin, dat van het wettelijk vastleggen van de eigen verantwoordelijkheid van de rechtsgenoten voor het door de desbetreffende wetgeving te beschermen belang een opvoedende, preventieve werking zou uitgaan. De Toetsingscommissie hecht weinig gewicht aan deze opvoedende functie; voor uitsluitend het inprenten van de eigen verantwoordelijkheid acht de Toetsingscommissie strafrechtelijk te handhaven wetgeving niet het geschikte middel. Daarvoor zijn voorlichting en educatie veel geschikter. Voor zover deze zorgplichtbepalingen een privaatrechtelijk normerende rol kunnen spelen in het rechtsverkeer tussen burgers en overheden onderling komen ze eerder in aanmerking. De overige functies acht de Toetsingscommissie evenmin wezenlijk. Ook een ongeschreven rechtvaardigingsgrond kan een derogerende functie hebben. Bovendien zal aan deze functie minder behoefte bestaan wanneer de wetgeving het juiste evenwicht bewaart. De gestelde signaalwerking wordt nauwelijks reëel geacht.

HOOFDSTUK 5

6.21. Om recht te doen aan de verschillende uitgangspunten voor kwalitatief goede wetgeving (effectiviteit, rechtsstatelijkheid, handhaafbaarheid), komt de Toetsingscommissie tenslotte tot de volgende *aanbevelingen* voor een *algemene lijn* ten aanzien van zorgplichtbepalingen in het wetgevingsbeleid:

1. Zorgplichtbepalingen kunnen in de wetgeving op de specifieke beleidsterreinen een functie vervullen als vangnet voor excessen, wanneer de algemene aangrijpingspunten voor excessen in ons rechtssyssteem (Wetboek van Strafrecht, artikel 1401 BW, 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 algemene excesbepalingen 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.

Wanneer de Toetsingscommissie deze algemene lijn naar het *milieuterrein* vertaalt concludeert zij als volgt.
In de eerste plaats dient onderzocht te worden of de artikelen 173a en 173b van het Wetboek van Strafrecht in de praktijk reeds als algemene excesbepaling voor schadelijke milieuhandelingen functioneren (richtpunten in deze artikelen zijn: gevaar voor de volksgezondheid en levensgevaar voor de mens). Zo niet, dan ware een uitbreiding tot bijv. "ernstige milieubedreigingen" te overwegen.
In de tweede plaats is de Toetsingscommissie van oordeel dat zorgplichtbepalingen met een specificatie naar beroeps- of bedrijfsmatig handelen over het algemeen wat eerder inzichtelijk zijn dan zorgplichtbepalingen die tot een ieder gericht zijn.

BIJLAGEN

BIJLAGE 1

Samenstelling van de voorbereidingswerkgroep "Handhaafbaarheid en handhaving van ordeningswetgeving[1]"

voorzitter:
-Prof. dr. A.B. Ringeling (Erasmus Universtiteit Rotterdam)

secretaris:
-mw. mr. drs. C.S. Valkenburg (Ministerie van Justitie, secretaris van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten)

leden:
-prof. mr. C.A.J.M. Kortmann (Regeringscommissaris tevens voorzitter van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten)
-mr. M.M. den Boer (Ministerie van Binnenlandse zaken)
-drs. C.P. Maan (Ministerie van Economische Zaken)
-mr. J.A. Peters (Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer)
-mw. mr. J.L.D. Heukers (Ministerie van Landbouw, Visserij en Natuurbeheer)
-mr. J.H. van Kreveld (Ministerie van Justitie)
-mr. J.T.K. Bos (Ministerie van Justitie)

---

[1] Met de term "ordeningswetgeving" wordt één van de twee wetgevingscomplexen van de sociale rechtsstaat aangeduid zoals deze in het WRR-rapport over rechtshandhaving uit 1988 worden onderscheiden (wetgeving die randvoorwaarden stelt aan het maatschappelijk verkeer/ wetgeving met betrekking tot inkomens- en vermogensoverdrachten).

BIJLAGE 2

Teksten van aangehaalde wetsbepalingen

Zorgplichtbepalingen:

Artikel 25 Wegenverkeerswet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 35)

Het is verboden zich op een weg zodanig te gedragen, dat de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak wordt belemmerd of de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht of redelijkerwijze is aan te nemen, dat de veiligheid op de weg in gevaar kan worden gebracht.

Artikel 13 Luchtvaartwet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 62)

Het is verboden de luchtvaart uit te oefenen:
a. op zodanige wijze, dat de openbare orde of veiligheid wordt verstoord of in gevaar gebracht;
(..)

Artikel 12 Arbeidsomstandighedenwet

(Onderdelen a t/m d strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 1 onder 4 WED)

Onverminderd het elders bij of krachtens deze wet bepaalde zijn de werknemers verplicht in verband met de arbeid de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen ter vermijding van gevaren voor de veiligheid of de gezondheid van hen zelf of van anderen dan wel met het oog op het welzijn. Met name zijn zij verplicht om:

a. machines, toestellen werktuigen, gevaarlijke stoffen, transportmiddelen en andere hulpmiddelen op de juiste wijze te gebruiken;

b. de hun ingevolge deze wet 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 werktuigen, toestellen 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 hen georganiseerde onderricht bedoeld in de artikelen 6, 7 en 8;

e. de door hen 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.

Artikel 19 Quarantainewet

(strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 35)

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.

(..)

Artikel 15 Warenwet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van WED art. 1 onder 4)

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- of drinkwaren, naar hun aard bestemd of geschikt om in de sfeer van de particuliere huishouding te worden gebruikt, te verhandelen, waarvan degene die de waren verhandelt, weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij het gezien hun bestemming te verwachten gebruik bijzondere gevaren kunnen opleveren voor de gezondheid of veiligheid van de mens;

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.

Artikel 13, derde lid, Bestrijdingsmiddelenwet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 1 onder 4 WED)

Een ieder is verplicht ten aanzien van bestrijdingsmiddelen, resten van bestrijdingsmiddelen en ledige verpakkingen:

a. zodanig zorgvuldigheid in acht te nemen dat geen gevaar ontstaat voor de mens dan wel voor dieren of planten welker instandhouding gewenst is of voor grond of water, en

b. overigens zodanig 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 andere toebehoren.

Artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 1 onder 3 WED)

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 14 Wet bodembescherming

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 1 onder 4 WED)

Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 8-13 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, deze zoveel mogelijk te beperken en de gevolgen daarvan zoveel mogelijk te beperken en ongedaan te maken.

Artikel 7.1 Wetsvoorstel Afvalstoffen

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 1 onder 3 WED)

Degene die zich van afvalstoffen ontdoet, deze inzamelt of anderszins in ontvangst neemt, bewaart, bewerkt, verwerkt, vernietigt of op of in de bodem brengt dan wel op andere wijze verwijdert, en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen het milieu in gevaar wordt of kan worden gebracht, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde dit gevaar te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.

Artikel 8 concept-wetsvoorstel Flora- en faunawet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van art. 112)

Onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet of andere regelen, is het een ieder verboden zonder redelijk doel handelingen te verrichten, waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze handelingen belangrijke schade zullen toebrengen aan in het wild voorkomende planten en dieren.

Artikel 2 concept-wetsvoorstel Natuurbeschermingswet

(Strafrechtelijk te handhaven op grond van artikel 65)

Onverminderd het bepaalde bij of krachtens deze wet of andere regelen, is het een ieder verboden zonder redelijk doel handelingen te verrichten, waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze handelingen een belangrijke aantasting zullen betekenen van natuur- of landschapswaarden.

taaktoedelingsbepalingen:

Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet

(Bestuurlijk te handhaven op grond van art. 35 d.m.v een aanwijzing van het districtshoofd van de arbeidsinspectie aan de werkgever; niet-naleven aanwijzing strafrechtelijk te handhaven op grond van WED art. 1 onder 4)

Bij het organiseren van de arbeid, het inrichten van de arbeidsplaatsen en het bepalen van de produktie- en werkmethoden moet de werkgever het volgende in acht nemen in het kader van de zorg voor een zo groot mogelijke veiligheid, een zo goed mogelijke bescherming van de gezondheid en het bevorderen van het welzijn bij de arbeid, gelet op de algemeen erkende regelen der techniek, de stand van de bedrijfsgezondheidszorg, alsmede de stand van de ergonomie en die van de arbeidskunde of bedrijfskunde:

a. tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd, moet de werkgever de arbeid zodanig organiseren, de arbeidsplaatsen zodanig inrichten en zodanige produktie- en werkmethoden toepassen 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 voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemer zoveel mogelijk in eerste aanleg bij de bron daarvan worden voorkomen of zoveel mogelijk worden beperkt; naar de mate waarin dergelijke gevaren niet bij de bron kunnen worden voorkomen of beperkt, moeten daartoe andere doelmatige maatregelen worden getroffen, tenzij zulks redelijkerwijs

niet kan worden gevergd, en welk geval doelmatige en passende beschermingsmiddelen aan de werknemer ter beschikking dienen te worden gesteld;

c. het gebruik van werktuigen, machines, toestellen en overige hulpmiddelen bij de arbeid alsmede van stoffen die gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemer moet worden vermeden; indien zulks redelijkerwijs niet kan worden vermeden, moeten die gevaarlijke werktuigen, machines, toestellen onderscheidenlijk stoffen en overige hulpmiddelen worden gebruikt, waarbij het gevaar zo ver mogelijk is beperkt als redelijkerwijs kan worden gevergd;

d. doeltreffende maatregelen moeten zijn genomen teneinde het mogelijk te maken dat de werknemer, indien een toestand ontstaat, waarin direct gevaar voor zijn veiligheid of gezondheid aanwezig is, zich snel in veiligheid kan stellen, en ten einde te verzekeren dat, indien schade aan zijn gezondheid is toegebracht, de gevolgen hiervan zoveel mogelijk kunnen worden beperkt;

e. de inrichting van de arbeidsplaatsen, de werkmethoden en de bij de arbeid gebruikte hulpmiddelen moeten zoveel als redelijkerwijs kan worden gevergd op ergonomisch verantwoorde wijze aan de werknemer zijn aangepast;

f. bij de samenstelling en toewijzing van de onderscheiden taken moet rekening gehouden worden met de persoonlijke eigenschappen van de werknemer met betrekking tot leeftijd, geslacht, lichamelijke en geestelijke gesteldheid, ervaring, vakmanschap en kennis van de voertaal; zo dikwijls deze eigenschappen daartoe, mede gelet op de werkomstandigheden aanleiding geven, moet voor zoveel als redelijkerwijs kan worden gevergd op de bevordering van de veiligheid en de bescherming van de gezondheid van deze werknemers speciaal toezicht worden uitgeoefend, danwel moeten andere doelmatige voorzieningen worden getroffen;

g. zoveel als redelijkerwijs kan worden gevergd, moet de arbeid bijdragen tot de vakbekwaamheid van de werknemer en dient de werkgever het werk van de werknemer zo in te richten dat de werknemer voldoende mogelijkheden heeft om zijn werk volgens eigen inzicht, zoals dat mede bepaald wordt door zijn vakbekwaamheid, te verrichten, contact met andere werknemers te onderhouden en zich op de hoogte te stellen van het doel en het resultaat van zijn arbeid en de eisen die daaraan worden gesteld;

h. ongevarieerde zich in een kort tijdsbestek herhalende arbeid en arbeid waarbij het tempo door een machine of een lopende band 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.

Artikel 3 Wet op het hoger beroepsonderwijs

1. De instellingen hebben tot taak de verzorging van hoger beroepsonderwijs. Zij dragen bij aan de ontwikkeling van beroepen waarop het onderwijs is gericht. Zij kunnen, al dan niet uit 's Rijks kas bekos-

tigd, onderzoek verrichten en overdracht van kennis aan de maatschappij bevordere, voor zover dit verband houdt met het onderwijs aan de instelling.
2. De instellingen hebben tevens, zoveel mogelijk in onderlinge samenwerking en in samenwerking met derden, tot taak de verzorging van posthoger beroepsonderwijs.

Artikelen 173a en 173b Wetboek van Strafrecht:

Artikel 173a

Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater brengt, wordt gestraft:
1. met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien de schuldige weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is,
2. met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien de schuldige weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

Artikel 173b

Hij aan wiens schuld te wijten is, dat wederrechtelijk een stof op of in de bodem, in de lucht of in het oppervlaktewater wordt gebracht, wordt gestraft:
1. met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is;
2. met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien de schuldige weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is en het feit iemands dood ten gevolge heeft.

(N.B. Ingevolge artikel 71, eerste lid, sub 1, van het Wetboek van Strafrecht vangt de verjaringstermijn -resp. 6 jaar en 15 jaar- bij deze misdrijven aan op de dag na die waarop het misdrijf ter kennis is gekomen van een ambtenaar belast met de opsporing van strafbare feiten)

BIJLAGE 3

De strafrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling: een vergelijking tussen artikel 25 Wegenverkeerswet (WVW) en de milieuzorgplichtbepalingen

1. Inleiding

In deze bijlage wordt de strafrechtelijke handhaving van de zorgplichtbepaling nader bezien, tegen de achtergrond van de in het advies aangegeven vereisten voor strafrechtelijke handhaving en geïllustreerd aan de hand van een vergelijking tussen artikel 25 WVW en de (bestaande of nieuw voorgestelde) milieuzorgplichtbepalingen[1].

De zorgplichtbepalingen zijn doorgaans opgebouwd uit de volgende onderdelen: in ieder geval een omschrijving van de gevaarzetting (in verbods- of gebodsvorm), daarnaast eventueel een verplichting tot het treffen van schadetoebrengende of schadebeperkende maatregelen (zgn. preventieve component) alsmede een verplichting om de toegebrachte schade ongedaan te maken (zgn. curatieve component). Schematisch ziet dit er als volgt uit:

gevaarzetting: ieder die .. handelingen verricht die gevaar kunnen opleveren voor ..

preventieve component: .. is verplicht de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen teneinde dat gevaar te voorkomen of te beperken.

curatieve component: .. en zo het gevaar zich heeft verwezenlijkt de schadelijke gevolgen daarvan ongedaan te maken.

Artikel 8 van het concept-wetsvoorstel Flora- en faunawet en artikel 25 WVW bevatten alleen de gevaarzetting (in verbodsvorm), artikel 2 WMG en artikel 7.1. Wetsvoorstel afvalstoffen naast de gevaarzetting ook de preventieve component en artikel 14 WBB alle drie de componenten

Vermelding verdient verder, dat met de strafrechtelijke toepassing van artikel 25 WVW de nodige ervaring is opgedaan, doch

---

[1] Artikel 14 Wet bodembescherming (WBB), artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen (WMG), artikel 7.1. Wetsvoorstel Afvalstoffen, artikel 8 concept-wetsvoorstel Flora- en faunawet en artikel 2 concept-Natuurbeschermingswet.

met de milieuzorgplichtbepalingen nauwelijks[2]. Artikel 25 WVW heeft dan ook een langere historie dan de milieuzorgplichten. In iets beperktere vorm (gericht tot bestuurders van een motorrijtuig of een rijwiel) is deze bepaling reeds te vinden in de Motor- en rijwielwet van 1905; in 1948 kreeg het artikel zijn huidige vorm. De Wet bodembescherming en de Wet milieugevaarlijke stoffen dateren uit de tweede helft van jaren tachtig.

2. Het legaliteitsvereiste

Bij strafrechtelijke handhaving hebben we in de eerste plaats te maken met het rechtsstatelijke legaliteitsvereiste. Daarbij gaat het om het vereiste van inzichtelijkheid en bestendigheid van de onderliggende norm. "Open" of "vage" normen zijn in beginsel in het strafrecht niet aanvaardbaar.

Strafrechtelijke sanctionering vereist, zoals gezegd, een fundamentele, bestendige norm waarover in de samenleving consensus bestaat. Wetgeving met een ordenend karakter (bijv. de wegenverkeerswetgeving) zal over het algemeen gemakkelijker kunnen aansluiten bij normatieve opvattingen in de samenleving dan wetgeving met een sturend karakter (bijv. de milieuwetgeving). Bij instrumentele, sterk sturende wetgeving gaat het daarentegen om normen die veranderlijk zijn, nog niet vast in het maatschappelijk bewustzijn zijn verankerd, waardoor deze zich minder goed lenen voor een (rechtstreekse) strafsanctie.

Met de inzichtelijkheid of de kenbaarheid van de norm wordt bedoeld, dat het de burger duidelijk moet zijn wat nu concreet wel of niet mag. Voor deze inzichtelijkheid zijn geen absolute criteria aan te geven; bij de beoordeling van deze inzichtelijkheid spelen een aantal factoren een rol.

In de eerste plaats de reikwijdte van de bepalingen. Wat dit betreft, kan er een belangrijk verschil tussen artikel 25 WVW en de milieuzorgplichtbepalingen worden geconstateerd. Waar in artikel 25 WVW enkel de gevaarscheppende, onzorgvuldige gedraging strafbaar wordt gesteld, wordt in de milieuzorgplichtbepalingen, in één adem, zowel het achterwege laten van voorzorgsmaatregelen als schadebeperkende maatregelen, of zelfs ook curatieve maatregelen, strafbaar gesteld. Het is uit rechtsstatelijk oogpunt zeer de vraag of bij de burger een zo diep inzicht mag worden

---

[2] Vgl. HR 13 april 1976, NJ 1976, 425 (artikel 13 Bestrijdingsmiddelenwet) en Rb. A'dam 29 maart 1990, parketnummer 13.72.445.8. (artikel 14 WBB).

verondersteld, dat ook ten aanzien van dergelijke ruim geformuleerde, niet nader aangeduide, positieve verplichtingen aan de eis van kenbaarheid wordt voldaan.

Verschil in de mate van concreetheid is mede terug te voeren op de kring van personen tot wie de zorgplichtbepaling zich richt (normadressaat). Artikel 25 WVW richt zich tot *"iedere weggebruiker"*. Sommigen milieuzorgplichtbepalingen richten zich tot *"eenieder"* (artikel 8 concept-wetsvoorstel Flora- en faunawet) of *"een ieder die .."* *(volgt een vrijwel uitputtende opsomming van soorten handelingen)* (artikel 7.1. Wetsvoorstel afvalstoffen).
De tot eenieder gerichte bepalingen houden het gevaar in, dat ook handelingen in de sfeer van het privé-leven door de vage strafbaarstelling worden getroffen, hetgeen in verband met artikel 8 EVRM problematisch kan worden geacht (artikel 8 EVRM bevat het recht op privéleven, behoudens duidelijk omlijnde wettelijke beperkingen). Te denken valt bijv. aan het weggooien van restjes medicijnen, batterijen etc. Dit zijn handelingen en gedragingen die zich in de privésfeer voordoen en waarvan men dankzij goede voorlichting weet dat deze, hoewel niet direct gevaar voor de volksgezondheid of levensgevaar voor de mens tot gevolg hebben, wel degelijk schadelijke gevolgen hebben voor *"het milieu"*.

Artikel 2 WMG houdt in dat opzicht een verbetering in, omdat deze bepaling een verwijzing naar beroeps- of bedrijfsmatig handelen bevat *("ieder die beroepshalve ..")*, waardoor de onderliggende norm uit een oogpunt van legaliteit eerder voldoende specifiek kan worden geacht. Er wordt hier immers geappelleerd aan de professionele normen onder beroeps- of bedrijfsgenoten, waarvan de kenbaarheid gezien de stand van de beroepsuitoefening en de hedendaagse informatietechnieken belangrijk groter zijn.

In de tweede plaats is voor de inzichtelijkheid van de norm van belang, in welke maatschappelijke context de norm functioneert. Artikel 25 WVW speelt een rol in het verkeer op de weg. Aangenomen mag worden dat de norm op een hoge mate van consensus berust en volledig is geïnternaliseerd. Het *"in gevaar brengen van de verkeersveiligheid"* is voor iedere weggebruiker duidelijk en voldoende vastomlijnd. Hoewel niet kan worden ontkend dat er de laatste tijd een enorm milieu-bewustwordingsproces op gang gekomen is, is de reikwijdte van de in de milieuwetten gehanteerde begrippen *"gevaar voor het milieu"* of *"aantasting of verontreiniging van de bodem"* als strafrechtelijk bestanddeel nochtans onvoldoende duidelijk. In combinatie met een clausulering als *"weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden"*, en bij voorkeur ook met aanscherping tot *"gevaar voor ernstige schade aan het milieu of de natuurlijke omgeving"*, kan de acceptatie van een bepaling in zijn geheel worden vergroot.

De toevoeging van het bestanddeel *"weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden"* -dat overigens ook in artikel 25 WVW voorkomt- betekent dat de rechter steeds zal moeten beoordelen of de inzichtelijkheid van de norm inderdaad ook voor de persoon in kwestie kan worden aangenomen. Het kan evenwel niet zo zijn, dat een vage norm enkel door de toevoeging van dit bestanddeel aanvaardbaar zou zijn.

2. Het vereiste van hoge strafwaardigheid van het feit

Dit vereiste is terug te voeren op de reserve-functie van het strafrecht. In deze optiek dient het strafrecht bij de handhaving van instrumentele beleidswetgeving te worden gereserveerd voor opzettelijke inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen.

Voor artikel 25 WVW geldt, dat het in gevaar brengen van de verkeersveiligheid -buiten de specifieke verkeersregels om- een ernstig feit is, waarvoor een verzwaarde bewijslast op zijn plaats wordt geacht. Artikel 25 WVW is dan ook niet een van de 'lichte' verkeersovertredingen die ingevolge de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (Lex Mulder) voortaan op administratieve wijze worden afgedaan.
Nu is er bij schending van elementaire milieubelangen evenzeer reden om het strafrecht in te zetten, doch in de meest algemene zin is dat met de nieuwe artikelen 173a en 173b in het Wetboek van Strafrecht (Stb. 1989, 7) reeds gebeurd. In die artikelen zijn ernstige vormen van milieuverontreiniging (met gevaar voor de volksgezondheid of levensgevaar voor een ander) strafbaar gesteld. Daarnaast is er een kennelijke behoefte om door middel van zorgplichtbepalingen ook iets minder ernstige feiten, met schade aan het milieu of de natuurlijke leefomgeving, onder de strafwet te brengen.

3. Het vereiste van praktische hanteerbaarheid, gelet op de context waarin de bepaling wordt toegepast

De noodzakelijkerwijs ruime en algemeen geformuleerde bepalingen bieden de met de strafrechtshandhaving belaste instanties weinig houvast bij de procedures voor strafvordering en strafoplegging. Daarmee kan de (on)doelmatigheid van de strafrechtelijke handhaving dus een bezwaar zijn. Dit aspect moet van geval tot geval, in de eigen contekst waarbinnen de zorgplichtbepaling functioneert, worden bekeken.

Voor artikel 25 WVW is daarbij van belang dat de wegenverkeerswetgeving een uitgesproken strafrechtelijk karakter heeft, in tegenstelling tot de milieuwetgeving die een sterk bestuurlijk karakter heeft. De ervaring leert, dat artikel 25 WVW veelal pas achteraf van stal wordt gehaald. Er wordt zelden direct voor een

artikel 25-feit door de politie geverbaliseerd, terwijl een overtreding van deze algemene bepaling objectief waarneembaar zal zijn omdat de aan verkeersdeelnemers te stellen eisen nu eenmaal duidelijk zijn, en voor alle burgers hetzelfde.
Bij de milieuwetgeving, waarvan de uitvoering en toepassing plaatsvindt in een bestuurlijke contekst, speelt het subjectieve element een veel grotere rol. Voor de strafrechtelijke handhavingsinstanties zal veel minder duidelijk wat in een concrete situatie nu wel of niet mag (vergunningvoorschriften, gedoogsituatie). Op grond daarvan mag van actieve opsporing van overtreding van zorgplichtbepalingen niet veel verwacht worden.

Ten aanzien van de praktische hanteerbaarheid van een milieuzorgplichtbepaling moge ook nog het volgende dienen. Deze algemeen geformuleerde bepalingen zijn vooral bedoeld om te kunnen optreden tegen -voor de wetgever ten tijde van het opstellen van de regeling- niet voorzienbare, soms nieuwe handelingen of activiteiten welke schadelijk zijn voor het milieu. De vraag rijst aan wat voor gevallen hierbij moet worden gedacht.
Volgens het ministerie van VROM is het de bedoeling hiermee de ernstige, niet concreet benoembare feiten onder de werking van de strafwet te brengen. Daarbij heeft men het oog op "handelingen die tot gevolg hebben dat een bos sterft, handelingen waardoor in een bepaald water geen leven meer mogelijk is, handelingen waardoor een bepaald natuurgebied haar ecologische waarde verliest".
Te dien aanzien kan worden opgemerkt, dat het bij dit soort zaken om een zo complex geheel van factoren gaat, dat het ook om die reden niet waarschijnlijk is dat de handhavingsinstanties aan actieve opsporing zullen doen. Daarbij zou vervolging gemakkelijk tot een zekere willekeur kunnen leiden.

Verder zal het *"weten of redelijkerwijs vermoeden"* in de praktijk een enorme ontsnappingsclausule betekenen, omdat als gevolg van de snelle technologische ontwikkelingen, de kennis omtrent de gevolgen van ons handelen voor het milieu, altijd achterloopt bij de feiten. Aangezien de rechter steeds zal dienen te beoordelen of bij de betrokkene -op het moment van handelen- voldoende kennis en inzicht omtrent de gevolgen van zijn handelen en omtrent eventuele voorzorgsmaatregelen konden worden verondersteld met betrekking tot "het in gevaar brengen van het milieu", zal de effectiviteit van de zorgplichtbepaling per saldo betrekkelijk gering zijn.
Het vervolgen van rechtspersonen, waarvan bij milieudelicten veelal sprake zal zijn, op basis van vage normen is een probleem te meer, omdat voor daderschap van een rechtspersoon meervoudige toerekeningen nodig zijn (van ondergeschikten aan organen etc.), die het extra ingewikkeld, voor het Openbaar Ministerie riskant en dus contra-productief maken.

4. Vereiste van afbakening ten opzichte van andere strafbepalingen

Het afbakeningsvereiste heeft betrekking op de verhouding tot andere strafrechtelijk gesanctioneerde normen binnen het desbetreffende wetgevingscomplex. Wanneer de wetgever voor een zorgplichtbepaling kiest zal hij in ieder geval moeten zorgen voor een (heldere) afbakening tussen de zorgplichtbepaling en de overige strafbepalingen.

Vooral bij de zorgplichtbepalingen die zich richten tot "*eenieder*" stelt het afbakeningsvereiste de wetgever voor problemen omdat deze bepalingen door hun ruime personenkring en algemene strekking vanzelf tot collisie met andere bepalingen leiden.

Deze problematiek kan zeer treffend aan de hand van enkele praktijkervaringen met artikel 25 WVW worden geïllustreerd. Artikel 25 WVW wordt vaak als voorbeeld opgevoerd van een zorgplichtbepaling die in de praktijk heeft bewezen strafrechtelijk handhaafbaar te zijn. De geschiedenis van dit artikel leert echter dat zich hierbij heel wat perikelen kunnen voordoen die een effectieve strafrechtelijke handhaving ondermijnen, en die zich evenzeer ten aanzien van andere zorgplichtbepalingen kunnen voordoen.

Deze perikelen waren te wijten aan het feit dat aanvankelijk de plaats van artikel 25 WVW in de -zeer verfijnde- wegenverkeerswetgeving niet geheel duidelijk was. Het gevolg daarvan was dat in de rechtspraak ongeveer twintig jaar lang is geworsteld met de precieze plaats van dit artikel ten opzichte van de andere, in concrete gevallen concurrerende strafbepalingen in de wegenverkeerswetgeving. Uiteindelijk is uitgemaakt dat artikel 25 'tussen' de culpoze delicten uit het Wetboek van Strafrecht en de verkeersregels uit het Reglement verkeersregels en verkeerstekens (RVV) of het Wegenverkeersreglement (WVR) 'in zit'. Dit levert de volgende uitkomst op: De verhouding van artikel 25 WVW tot het WvSr is een eendaadse samenloop waarin de WvSr-delicten prevaleren. In de verhouding van artikel 25 WVW tot de overige verkeersregels kan aan de hand van een vuistregel worden bepaald of er sprake is van eendaadse samenloop, waarin artikel 25 prevaleert, of van een generalis-specialis verhouding.

Wanneer de onderlinge verhouding niet helder is, kan het Openbaar Ministerie gemakkelijk onderuitgaan in een strafprocedure, omdat als een algemene zorgplichtbepaling (generalis) telaste wordt gelegd, terwijl de rechter een meer specifieke strafbepaling (specialis) van toepassing acht, ontslag van rechtsvervolging moet volgen en strafrechtelijke veroordeling derhalve uitblijft. Wanneer een feit zowel onder een zorgplichtbepaling als onder een andere strafbepaling valt, en er geen sprake is van een generalis-specialis verhouding, doet zich een geval van eendaadse samenloop voor en is de bepaling van toepassing waarop de zwaarste straf staat.

Omdat er een groot aantal bijzondere strafbepalingen bestaat (denk ook aan vergunningvoorschriften op milieugebied) zijn de risico's die hieraan kleven voor het Openbaar Ministerie niet gering. Een OM'er zal daarom niet snel geneigd zijn naar een zorgplichtbepaling te grijpen, wanneer de onderlinge verhouding niet helder is.

Voor de milieuzorgplichtbepalingen impliceert dit in ieder geval een afbakening naar drie kanten, waaraan door de wetgever tot nu toe weinig aandacht is geschonken.

Ten eerste moet een afbakening plaatsvinden ten opzichte van de bijzondere strafbepalingen in de milieuwetgeving. Met het vangnetkarakter van een zorgplichtbepaling is deze in zoverre gegeven, dat het alleen maar zou kunnen gaan om feiten die niet onder een van de bijzondere strafbepalingen vallen. De vangnet-bepaling zou dus altijd wijken voor een specialis.

In de tweede plaats moet afbakening plaatsvinden ten opzichte van de nieuwe artikelen 173a en 173b in het Wetboek van Strafrecht. Deze artikelen stellen in algemene bewoordingen ernstige vormen van milieucriminaliteit (met gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander) strafbaar.

Ten derde geldt, dat aangezien de milieuwetgeving reeds enkele zorgplichtbepalingen bevat, zo langzamerheid een afbakeningsprobleem is ontstaan tussen deze zorgplichtbepalingen onderling. De zorgplichtbepalingen vertonen nogal wat overlap. Hoe is bijv. de onderlinge verhouding tussen de afvalstoffenzorgplicht en de Flora- en faunazorgplicht wanneer door handelingen met afvalstoffen belangrijke schade aan planten en dieren wordt toegebracht?

5. Het vereiste van een handhaafbare (bewijsbare) formulering

Het laatste vereiste kan worden aangeduid als het vereiste van een handhaafbare formulering, in verband met telasteleggingstechniek en bewijstechnische aspecten. Het Openbaar Ministerie wijst er bij voortduring op dat zich in het algemeen ten aanzien van ruime, algemeen geformuleerde strafbepalingen problemen van strafvorderlijke bewijsbaarheid voordoen, als gevolg van de zeer strikte bewijsregels in het strafrecht.

Doordat de meeste milieuzorgplichtbepalingen de formule bevatten volgens welke de betrokkene verplicht is tot het treffen van voorzorgsmaatregelen of schadebeperkende maatregelen wordt de beijsvoering bij deze bepalingen extra gecompliceerd. Artikel 14 WBB gaat zelfs nog verder en verplicht ook tot het ongedaan maken van de (directe) gevolgen van de aantasting of de bodemverontreiniging.

BIJLAGE 4

Literatuur

- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, rapport nr. 35 Rechtshandhaving, 's-Gravenhage 1988.

- Beleidsplan Samenleving en Criminaliteit, Tweede Kamer vergaderjaar 1984-85, 18 995, nrs. 1-2, voortgangsrapportage 1988, nrs. 35-36.

- Aanwijzingen inzake de terughoudendheid met regelgeving, besluit van de Minister-President van 5 november 1984, Scrt. 232.

- M.J. Dresden, De zorgplichtbepaling in de milieuwetgeving, Tijdschrift voor Milieu en Recht, 1989/2, blz. 50-67.

- J.M. Verschuuren, Wettelijke algemene zorgplichten in het milieurecht, in: Recht doen door wetgeving (Hirsch Ballin-bundel), blz. 419-431, Zwolle 1990.

- R.A.F. Gerding, Afvalstoffenwetgeving in strafrechtelijk perspectief, Tijdschrift voor Milieu en Recht, 1988/6, blz. 230-238.

- Adviezen van de Raad van State, 26 april 1989 (No.W08.88.0422), 2 maart 1990 (No.W09.89.0262), 19 maart 1990 (No.W11.89.0724).

- Adviezen van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, 20 april 1988 en 2 juni 1988 over het project integratie afvalstoffenwetgeving.

- F.D. van Asbeck, Ernstige milieudelicten in het Wetboek van strafrecht, Ars Aequi 1990, nr. 3, blz. 170-176.

- Irene Sagel-Grande, Het milieu als zelfstandig strafrechtelijk beschermd belang, Tijdschrift voor Milieu en Recht, 1989/6, blz. 250-253.

- C.C. van Dam, Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid (diss.), Deventer 1989.

- J.B.N. Vranken, Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht, Zwolle 1989.

- W. Th. Braams, Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (diss.), Deventer 1989.

- Th. W. van Veen, Het gevaar op de weg, Delikt en Delinkwent 1974, blz. 61-68.

- J. Remmelink, Omvang en functie van art. 25 WVW (I) en (II), Verkeersrecht 1954, afl. 6, blz. 85-90 en afl. 7, blz. 105-109.

- J. Remmelink, Hoofdwegen door het verkeersrecht, 1978, blz. 30 e.v.

- J.M. van Bemmelen, Hersenacrobatiek n.a.v. art. 25 WVW en art. 55 Sr, Tijdschrift voor strafrecht 1969, blz. 189-197.

- J.M. van Bemmelen, De verhouding van art. 25 WVW tot de bepalingen in WVR en RVV, NJB 2/9 mei 1970, nr. 18/19, blz. 513-518.