

Modieuze milieudelicten

Strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplicht- en vangnetbepalingen in de omgevingswetgeving

M en R 2021/106



1. Inleiding

De moderne milieuwetgeving kent tal van zorgplichtbepalingen. De wetgever maakt er steeds vaker gebruik van. Daarbij wordt veel waarde gehecht aan het symbolische karakter en de vangnetfunctie van deze bepalingen. Het zijn voorschriften die de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven en burgers benadrukken. Niet alleen de overheid,² maar ook de samenleving als geheel draagt verantwoordelijkheid voor de zorg voor het milieu, zo luidt de boodschap. De meeste zorgplichtbepalingen zijn daarom gericht tot eenieder. Hun reikwijdte is groot en hun formulering flexibel. De wetgever wil juist ook onvoorziene ontwikkelingen kunnen opvangen met behulp van zorgplichtbepalingen, opdat potentieel schadelijke gedragingen te allen tijde kunnen worden aangepakt. Daarnaast kan een zorgplichtbepaling een alternatief zijn voor (te) gedetailleerde voorschriften en aldus bijdragen aan deregulering.³

Onder vigeur van de naderende Omgevingswet zal de betekenis van zorgplichtbepalingen toenemen. Daarbij zal het gros van de zorgplichtbepalingen zijn terug te vinden in de uitvoeringswetgeving. De wet zelf bevat nog wel de meest algemene zorgplichtbepalingen, maar op tal van deelonderwerpen zijn zorgplichten te vinden in de algemene maatregelen van bestuur die onder de wet hangen. Daarnaast kunnen ook in omgevingsplannen, waterschapsverordeningen en omgevingsverordeningen nog zorgplichtbepalingen worden opgenomen.

In de kern zijn zorgplichtbepalingen voorschriften waarin de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidnorm⁴ wordt gecodificeerd voor een bepaald onderdeel van de omgevingswetgeving. Wie iets doet of nalaat in strijd met hetgeen volgens een zorgplicht betaamt, is rechtens tekortgeschoten en kan daarvoor aansprakelijk worden gesteld. Waar de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm in het civiele recht kan worden ingevuld door ongeschreven recht, daar wordt de maatschappelijke zorgvuldigheidnorm in de context van de omgevingswetgeving ingevuld met de zorgplicht. Heel veel duidelijker wordt het dan overigens niet. Men kan de maatstaf van het ongeschreven recht wel invullen met een wettelijk omschreven zorgplicht, maar wat deze dan precies inhoudt, is vervolgens nog steeds de vraag. En dat brengt ons dan vanzelf bij het voornaamste bezwaar tegen zorgplichtbepalingen: ze zijn vaag en ze creëren rechtsonzekerheid.

Zolang de discussie over de inhoud, reikwijdte en vermeende niet-naleving van een zorgplichtbepaling zich afspeelt in de sfeer van toezicht en niet-punitieve handhaving, zal de vaagheid van de zorgplicht nog niet problematisch hoeven zijn. De toezichthouder kan uitleggen wat de zorgplicht in de gegeven situatie in zijn optiek meebrengt en de normadressaat kan daar rekening mee houden. Indien dringende aanbevelingen of waarschuwingen niet worden opgevolgd, kan het bevoegd gezag bestuursrechtelijk ingrijpen en trachten de normadressaat tot naleving te dwingen. Deze laatste kan zijn andersluidende opvatting dan aan de rechter voorleggen, zodat uiteindelijk hoe dan ook helderheid ontstaat omtrent de invulling van de zorgplicht in het concrete geval. Dan wordt de normadressaat niet bestraft voor een doen of nalaten waarvan hij niet had gedacht dat dit in strijd zou zijn met de wettelijke zorgplicht.

De situatie wordt echter wezenlijk anders indien de wetgever de niet-naleving van een zorgplichtbepaling onder de reikwijdte van het punitieve bestuursrecht of het strafrecht heeft gebracht en de overheid "rauwelijks" optreedt tegen vermeende overtredingen. De normadressaat die bestuurlijk wordt beboet of strafrechtelijk wordt vervolgd, kan dan alle redenen hebben om de inhoud en reikwijdte van de zorgplichtbepaling ter discussie te stellen. De vaagheid van de norm is dan een zeer reëel probleem.

In deze bijdrage wordt aandacht besteed aan de toenemende betekenis van strafrechtelijk gesanctioneerde

1 Daan Doorenbos is hoogleraar Ondernemingsstrafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij Stibbe in Amsterdam.

2 Zie artikel 21 Grondwet: "De zorg van de overheid is gericht op de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu."

3 Zo kan een zorgplichtbepaling het uitvaardigen van min of meer vanzelfsprekende regels inzake controle en onderhoud van milieuvoorzieningen ("good housekeeping") overbodig maken. Zie o.a. de nota van toelichting bij artikel 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving, *Stb.* 2018, 293, p. 527 en 770.

4 Vgl. artikel 6:162 lid 2 BW waarin als onrechtmatige daad wordt aange-merkt "een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt".

zorgplichtbepalingen in de omgevingswetgeving. Daarbij wordt niet alleen vooruitgekeken naar het nieuwe regime onder de Omgevingswet (par. 2), maar tevens teruggeblikt op de praktijkervaringen met de bestaande zorgplichtbepalingen (par. 3). In het licht van de actualiteit komt ook de vraag aan de orde of een verruiming van het civielrechtelijke onrechtmatigheidsoordeel betreffende milieuzorg-inspanningen een “reflexwerking” kan hebben op de strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen (par. 4). Verder wordt gesignaleerd dat de wetgever steeds verder gaat in het creëren van strafrechtelijke “vangnetten” voor onvoorziene gevallen en ontwikkelingen (par. 5). Hoe valt nog te voorkómen dat burgers en bedrijven daar onbedoeld in verstrikt raken? In de slotparagraaf van deze bijdrage wordt een praktische suggestie gedaan.

2. Zorgplichtbepalingen in de omgevingswetgeving

2.1 Inleiding

Op praktisch alle terreinen van het recht kunnen zorgplichtbepalingen worden aangewezen. In deze bijdrage gaat het om zorgplichtbepalingen in de omgevingswetgeving. Daar zijn er veel van: in alle soorten en maten.⁵ Ik zal mij hier voornamelijk beperken tot de algemene zorgplichtbepalingen uit de Omgevingswet en de specifieke zorgplichtbepalingen uit de AMvB's die uitvoering geven aan de Omgevingswet. Dat zijn de zorgplichtbepalingen die de komende decennia de buitengrenzen van het omgevingsrecht zullen markeren.

Uiteraard is het fenomeen van de zorgplichtbepaling bepaald niet nieuw. De eerste voorbeelden werden geïntroduceerd in de Bestrijdingsmiddelenwet 1962⁶ en de Wet milieugevaarlijke stoffen,⁷ terwijl vervolgens vooral de introductie van de zorgplichtbepaling in de Wet bodembescherming⁸ de discussie op gang heeft gebracht. Dat was in de jaren tachtig van de vorige eeuw. Al decennialang wordt dus nagedacht en gedebatteerd over de voor- en nadelen van zorgplichtbepalingen, zeker ook in dit tijdschrift.⁹ Er zijn hele proefschriften aan gewijd¹⁰ en in de loop van de tijd hebben ook diverse adviescommissies er hun licht over

laten schijnen.¹¹ De wetgever heeft daar zijn voordeel mee kunnen doen.

In de nieuwe omgevingswetgeving is de formulering van de diverse zorgplichtbepalingen meer op één lijn gebracht. Verder is een tweedeling aangebracht tussen algemene zorgplichtbepalingen en specifieke zorgplichtbepalingen. De eerste vindt men in de Omgevingswet zelf, de tweede in de algemene maatregelen van bestuur die op grond van de Omgevingswet zijn uitgevaardigd. Een aantal van de thans bekende zorgplichtbepalingen uit diverse milieuwetten verhuist dus materieel naar een lagere verdieping van het wettelijk bouwwerk, hetgeen echter niets afdoet aan hun belang en betekenis.¹² Er zijn ook meer zorgplichtbepalingen dan voorheen en bij elkaar genomen bestrijken zij alle componenten van de fysieke leefomgeving. Voor zover het gaat om zorgplichtbepalingen die niet zijn gericht tot overheden, maar tot burgers en bedrijven, zijn vooral het Besluit activiteiten leefomgeving en het Besluit bouwwerken leefomgeving van belang. Daarin komen meer dan twintig zorgplichtbepalingen voor.¹³

Voor alle specifieke zorgplichtbepalingen geldt dat zij strafrechtelijk worden gesanctioneerd. De overtreding ervan zal een economisch delict opleveren. Indien de overtreding opzettelijk wordt begaan, is sprake van een misdrijf met een strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf¹⁴ dan wel een geldboete die kan oplopen tot de hoogste categorie (thans 870.000 euro) of tien procent van de jaaromzet. Uiteraard zijn daarnaast alle bijzondere strafsancities uit de WED van toepassing, waaronder de gevreesde stillegging van de onderneming. In de fase van het onderzoek naar de naleving van de specifieke zorgplichten kunnen bovendien de ruime opsporingsbevoegdheden van de WED worden ingezet en zo nodig ook voorlopige maatregelen worden getroffen om direct in te grijpen. Het strafrechtelijk regime is bepaald niet mild.¹⁵

5 Zie M.J.C. Visser, 'Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht', in: M.J.C. Visser & A. de Lange (red.), *Milieustrafrecht, Onderzoek en aanbevelingen voor theorie en praktijk*, Den Haag: WODC 2007, p. 89-110, die terecht constateert dat er in de huidige milieuwetgeving weinig lijn te ontdekken valt waar het gaat om het gebruik en de redactie van zorgplichtbepalingen.
6 Zie artikel 13 lid 4 Bestrijdingsmiddelenwet 1962.
7 Zie artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen.
8 Zie artikel 13 Wet bodembescherming.
9 Zie o.a. M.J. Dresden, 'De zorgplicht in de milieuwetgeving', *M en R* 1989, 2, p. 50-67; L.E.M. Hendriks, 'De Hoge Raad en art. 14 Wbb, Zorgplichtbepalingen in het milieustrafrecht', *M en R* 1994, 5, p. 138-146; J.K. van de Poel, 'Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet', *M en R* 2019/72, p. 468-475.
10 Zie o.a. M.J.C. Visser, *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, diss. Maastrecht, Deventer: Gouda Quint 2001 en B.J.V. Keupink, *Daderschap bij wettelijke strafrechtelijke zorgplichtbepalingen*, diss. Rotterdam, Nijmegen: WLP 2011.

11 Zie o.a. het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake zorgplichtbepalingen (CTW 90/6 - 20 augustus 1990), het advies van de Werkgroep Zijlstra, *Ruimte voor zorgplichten*, Den Haag 2004 en het advies van de Werkgroep Riezebos, *Zorgplichten in milieuwetgeving*, Den Haag 2005.
12 Zo zal de functie van artikel 13 Wet bodembescherming grotendeels worden overgenomen door artikel 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving, terwijl de functies van artikel 1a Woningwet worden overgenomen door de artikelen 2.6, 3.5, 6.4 en 7.4 Besluit bouwwerken leefomgeving.
13 In het Besluit kwaliteit leefomgeving en in het Omgevingsbesluit zijn vooral zorgplichten voor overheden en bestuursorganen opgenomen. Zorgplichtbepalingen die zich richten tot de overheid laat ik hier echter buiten beschouwing.
14 Dit zal gelden voor de meeste zorgplichtbepalingen. Een aantal specifieke zorgplichtbepalingen zal in de lichtere misdrijfcategorie vallen, met een maximale gevangenisstraf van twee jaar.
15 Opmerkelijk genoeg zal dit regime ook gelden voor zorgplichtbepalingen in een waterschapsverordening of een omgevingsverordening. Aldus wordt de lagere wetgever in staat gesteld strafbepalingen in het leven te roepen die misdrijven inhouden waar zes jaar gevangenisstraf op staat en ter zake waarvan dus tevens zware en vrijheidsbenemende dwangmiddelen (zoals voorlopige hechtenis) kunnen worden toegepast. Dat is niet onbedenklijk.

Dit regime geldt niet voor de algemene zorgplichtbepalingen, omdat de formulering daarvan te ruim werd geacht en daardoor ongeschikt om als delictomschrijving te dienen. In de woorden van de memorie van toelichting: “De artikelen 1.6 en 1.7 hebben een zeer brede reikwijdte en vormen een open norm. Daarom lenen de bepalingen zich niet voor strafrechtelijke handhaving.”¹⁶

Met die laatste conclusie kan in elk geval worden ingestemd. Op basis van het *lex-certa-beginsel*¹⁷ behoort elk bedrijf en elke burger in de wet te kunnen lezen welke gedragingen strafbaar zijn, opdat het gedrag daarop kan worden afgestemd. Het probleem van zorgplichtbepalingen is nu juist, dat zij de normadressaat vaak in het geheel geen duidelijkheid bieden. De algemene zorgplichtbepalingen uit de Omgevingswet illustreren dat.

2.2 Algemene zorgplichtbepalingen

De eerste en meest algemene zorgplicht staat verwoord in artikel 1.6 Ow. Deze zorgplichtbepaling houdt in dat eenieder voldoende zorg draagt voor de fysieke leefomgeving. Een boodschap waar menig een het hartgrondig mee eens zal zijn, maar ook een boodschap met een open einde. Wanneer is de zorg voldoende? Wanneer is zij onvoldoende? Wie bepaalt dat en hoe wordt dat bepaald? Allemaal voor de hand liggende vragen waar de wet geen antwoord op geeft.

Vervolgens bevat artikel 1.7 Ow een zorgplicht die in relatie staat tot activiteiten met nadelige gevolgen. De wettekst is het citeren waard, omdat deze als het ware model staat voor het type zorgplichtbepalingen waar het in deze bijdrage over gaat:

“Een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, is verplicht:

- a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen,
- b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken,
- c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.”

Wederom een wettekst met een boodschap die in algemene zin goed kan worden verstaan. Maar ook deze tekst mist de scherpte van een norm die als delictomschrijving zou kunnen fungeren. Zo is onduidelijk op welke activiteit hier wordt gedoeld, onduidelijk wanneer sprake is van nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving en onduidelijk welke

(voorzorgs)maatregelen toereikend zijn. De tekst vormt per saldo een aaneenschakeling van algemene termen die de normadressaat – en dat zijn wij allemaal – in het geheel niet behulpzaam zijn bij het bepalen van het gedrag. Welke maatregelen moeten wij nu treffen? De maatregelen die redelijkerwijs van ons kunnen worden gevraagd? En welke maatregelen zijn dat dan?

2.3 Specifieke zorgplichtbepalingen

In de specifieke zorgplichtbepalingen die zijn opgenomen in de AMvB's die onder de Omgevingswet hangen – met name het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) – is de hierboven geciteerde “model-tekst” van artikel 1.7 Ow steeds terug te vinden: soms letterlijk en vaak in licht aangepaste vorm.¹⁸ De specifieke zorgplichtbepalingen zijn niet gericht tot eenieder, maar tot degene die een nader aangeduide activiteit verricht – bijvoorbeeld “een milieubelastende activiteit”, “een lozingsactiviteit” of “bouw- of sloopwerkzaamheden” – die nadelige gevolgen kan hebben voor een of meer componenten van de fysieke leefomgeving. Wanneer degene die de activiteit verricht, weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze nadelige gevolgen kan hebben, is hij ook volgens de specifieke zorgplichtbepaling verplicht preventieve of reparatoire maatregelen te treffen, of zelfs de betrokken activiteit achterwege te laten. In een aantal gevallen wordt de specifieke zorgplicht in de AMvB nog wel enigszins uitgewerkt,¹⁹ maar vaak blijft het bij een redelijk summiere omschrijving overeenkomstig de tekst van artikel 1.7 Ow.

De stelling dat deze specifieke zorgplichtbepalingen zich beter lenen voor strafrechtelijke handhaving dan de algemene zorgplichtbepalingen,²⁰ is aanvechtbaar. Zo specifiek zijn de bepalingen in de AMvB's namelijk niet in vergelijking met artikel 1.7 Ow.²¹ Weliswaar is hun reikwijdte uiterlijk beperkt tot degene die een bepaalde activiteit verricht, maar wanneer in beginsel eenieder die activiteit kan verrichten, is de kring van normadressaten nog steeds vrij algemeen. Zeker in die gevallen waarin de zorgplichtbepaling in de AMvB verder niet wordt uitgewerkt, is het specifieke ervan eigenlijk uitsluitend gelegen in de aanduiding van de activiteit en het concreet benoemde belang dat moet worden beschermd. Vaak zijn ook die verwijzingen zeer algemeen

¹⁶ Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 71.

¹⁷ Zie m.n. HR 31 oktober 2000, *NJ 2001*, 14, waarin de Hoge Raad sprak over het bepaaldheidsgebod: “Dit houdt in dat de burger moet kunnen weten ter zake van welke gedragingen hij kan worden gestraft. De rechtszekerheid eist dit. Van de wetgever mag worden verlangd dat hij met het oog daarop op een zo duidelijk mogelijke wijze delicten omschrijft.”

¹⁸ Zie de artikelen 2.11, 6.6, 7.6, 8.6, 9.8, 10.7, 11.6, 11.27, 11.116, 12.5, 13.7, 14.7, 15.5 en 17.6 Besluit activiteiten leefomgeving en de artikelen 2.6, 3.5, 6.4, 7.4 en 7.31 van het Besluit bouwwerken leefomgeving.

¹⁹ Zoals in het geval van artikel 2.11 Bal, waar onder meer wordt voorgescreven dat de preventieve maatregelen “passend” moeten zijn, dat de best beschikbare technieken moeten worden toegepast en dat geen “significante” milieuverontreiniging mag worden veroorzaakt. Per saldo geven zulke globale termen m.i. nog steeds erg weinig “guidance”.

²⁰ Zie o.a. *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 68, waar de regering spreekt over “de grotere concreetheid van de specifieke zorgplichten”.

²¹ Vgl. in dit verband ook F.P.C.L. Tonnaer, “Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?”, *TO 2019*, nr. 3, p. 88-100, die nader ingaat op de specifieke zorgplichtbepalingen uit het Bal en het Bbl, met als conclusie dat van veel bepalingen kan worden betwijfeld of zij wel voldoen aan het *lex-certa-beginsel*.

verwoord. De gemiddelde “specifieke zorgbepaling” is dan ook nog steeds behoorlijk vaag en veelomvattend.²²

De veelvuldig voorkomende term “redelijkerwijs” zorgt voor objectivering van de zorgplicht en strekt er tevens toe de zorgplicht te kunnen plooiën naar de mate van professionaliteit van de normadressaat. Van een multinational mogen andere maatregelen worden verwacht dan van een individuele ambachtsman.²³ Dat klinkt logisch, maar het werkt ook wel complicerend. Wanneer zij zo kan variëren – al naar gelang de aard van de gedraging, het passende karakter van de maatregel en de professionaliteit van de normadressaat – maakt dat de zorgplicht nogal ongrijpbaar. Wie vooraf wil weten welke mate van zorg er van hem persoonlijk wordt gevegd, zal in de wet nog geen antwoord vinden.²⁴

2.4 *Zorgplichtbepalingen in hun wettelijke context – mogelijke samenloop*

Nu de wetgever in de omgevingswetgeving een zeer groot aantal zorgplichtbepalingen heeft opgenomen, is er ook een grote kans dat zorgplichten samenlopen. De verhouding tussen de algemene zorgplichtbepalingen uit de wet en de specifieke zorgplichtbepalingen uit de AMvB's wordt geregeld in het eerste lid van artikel 1.8 Ow. Daarin wordt bepaald dat in ieder geval wordt voldaan aan de verplichtingen uit hoofde van de artikelen 1.6 en 1.7 Ow “voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet, en die regels worden nageleefd”. Een specifieke zorgplicht wordt aangemerkt als een specifieke regel. Uit het eerste lid van artikel 1.8 Ow volgt, dat wie voldoet aan een specifieke zorgplicht, daarmee ook voldoet aan de algemene zorgplichtbepalingen, althans voor wat het terrein betreft dat door de specifieke zorgplicht wordt bestreken. Buiten dat terrein kan hij vermoedelijk nog steeds wel in conflict komen met de algemene zorgplicht. Denk bijvoorbeeld aan een activiteit die niet alleen potentieel schadelijk is voor een rijksmonument, maar tevens voor de fysieke leefomgeving in het algemeen. Degene die deze activiteit verricht, kan dan wel zeer zorgvuldig alle nodige maatregelen hebben getroffen om schade aan dat rijksmonument te voorkómen, maar heeft mogelijk tegelijkertijd de zorg voor de rest van de leefomgeving geheel uit het oog verloren. Dan kan hij alsnog in overtreding zijn van de algemene zorgplicht of enige andere specifieke zorgplichtbepaling.

Anders dan de algemene zorgplichtbepalingen van artikel 1.6 en 1.7 Ow, wijken de specifieke zorgplichtbepalingen niet voor andere regels op hetzelfde onderdeel. Indien in

een AMvB of in een omgevingsvergunning voorschriften zijn opgenomen voor een bepaalde activiteit, impliceert de naleving daarvan nog niet dat ook is voldaan aan de specifieke zorgplicht. Ook degene die de algemene regels van het besluit en zijn vergunning naleeft, zal toch nog kunnen worden vervolgd ter zake van het overtreden van de zorgplichtbepaling.²⁵ De regering noemt in dat verband het uitvoeren van “ongebruikelijke handelingen” door degene die de activiteit verricht en het nalaten van handelingen waarvan ieder redelijk denkend mens kan weten dat daardoor nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan die eenvoudig voorkomen hadden kunnen worden. Verder verwijst de regering naar de mogelijkheid dat “bijzondere lokale belangen” spelen of zich “bijzondere omstandigheden” voordoen die tot toepassing van de specifieke zorgplichtbepaling kunnen leiden.²⁶ Het klinkt misschien vrij evident, maar in wezen wordt hier een grote mate van rechtsonzekerheid gecreëerd. Degene die de specifiek voor zijn activiteit vastgestelde voorschriften in besluit en vergunning naleeft, is nog niet veilig. Hij kan nog steeds voor de strafrechter belanden ter zake van het niet-naleven van de vage zorgplichtbepaling die als vangnet om zijn activiteit is gehangen.

De wetgever heeft duidelijk niets aan het toeval willen overlaten. Vanuit strafrechtelijk perspectief is de hier gekozen aanpak echter zeer onwenselijk.

In relatie tot de algemene zorgplichtbepalingen, die krachtens artikel 1.8 Ow buiten toepassing blijven indien specifieke regels gelden, stelde de regering nog:

“Redelijkerwijs kan er immers geen sprake zijn van handhaving van de zorgplicht als iemand zich houdt aan de regels of voorschriften die de overheid heeft gesteld voor zijn activiteit. Dat geldt ook als deze regels of voorschriften zijn gesteld door decentrale overheden.”²⁷

Het valt niet goed in te zien waarom het wél redelijk zou zijn om in een dergelijk geval op een specifieke zorgplicht te gaan handhaven, zeker wanneer wordt onderkend dat een dergelijke zorgplicht bij nadere beschouwing helemaal niet zo specifiek is.²⁸

In dit verband mag voorts nog worden herinnerd aan de toelichting op het bestanddeel “wederrechtelijk” in de commune strafbepalingen inzake ernstige milieuverontreiniging (artikel 173a en 173b Sr). Ook in die context behoort

22 Dat wordt ook in de memorie van toelichting wel erkend, waar wordt opgemerkt dat de specifieke zorgplichten “een brede reikwijdte en omvangrijke doelgroep” hebben; zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 69.
 23 Zie reeds *Kamerstukken II 1980/81*, 16 800, nr. 3, p. 22 en *Kamerstukken II 1983/84*, 16 800, nr. 9, p. 54, in relatie tot de term “redelijkerwijs” in artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen.
 24 De term “redelijkerwijs” biedt m.i. geen c.q. onvoldoende compensatie voor de onzekerheid die een zorgplichtbepaling in het leven roept. Hier wordt overigens ook wel anders over gedacht, zoals door L.E.M. Hendriks, *Milieustrafrecht*, 3^e druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 112-113.

25 Zie m.n. de nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving, *Stb.* 2018, 293, p. 525. Zie ook expliciet de nota van toelichting bij het Besluit bouwwerken leefomgeving, *Stb.* 2018, 291, p. 183, waar onder het kopje “Specifieke zorgplicht treedt niet terug” wordt gesteld: “De specifieke zorgplicht blijft van kracht, ook als er concrete regels zijn gesteld ter behartiging van de belangen binnen de reikwijdte van de algemene regels.”
 26 Zie de nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving, *Stb.* 2018, 293, p. 525
 27 Zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 69.
 28 Zie paragraaf 2.3.

iemand die in overeenstemming handelt met zijn vergunning niet strafbaar te zijn:

“Het is billijk dat degeen die handelt in overeenstemming met de voorschriften die de milieu-autoriteiten in zijn concrete geval hebben gegeven, zich niet daarnaast zorgen hoeft te maken dat hij mogelijk in aanraking zal komen met de strafrechter. De overheid tone tegenover de burger één gelaat. Het kan niet zo zijn dat wat de milieu-autoriteiten toestaan langs strafrechtelijke weg wordt verboden.”²⁹

Op deze lijn is de regering thans – in de context van de specifieke zorgplichtbepalingen – blijkbaar teruggekomen. Degene die in overeenstemming handelt met de voor hem vastgestelde concrete voorschriften zal zich voortaan wel degelijk zorgen moeten maken: zorgen over de strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen die hem te allen tijde kunnen worden tegengeworpen.

Kortom: de algemene zorgplichtbepalingen zijn weliswaar veel ruimer dan de specifieke zorgplichtbepalingen, maar zij treden in elk geval terug indien de normadressaat de voor hem bestemde regels naleeft. De specifieke zorgplichtbepalingen zijn minder ruim, maar zij blijven te allen tijde van toepassing en zijn bovendien strafrechtelijk handhaafbaar. De specifieke zorgplichtbepalingen zijn derhalve veel gevaarlijker dan de algemene zorgplichtbepalingen.

2.5 *Zorgplichtbepalingen en het gevaar van de “hindsight bias”*

De praktijk leert, dat doorgaans pas na het plaatsvinden van een milieu-incident door nader intern en/of extern onderzoek een of meer maatregelen in beeld komen die – indien destijds getroffen – dat incident vermoedelijk of waarschijnlijk hadden kunnen voorkomen. Dan is de neiging groot om bedrijf of burger eenvoudig “op te hangen” aan de niet-naleving van de zorgplicht: die maatregelen – de vermoedelijk juiste maatregelen – waren immers niet genomen? Bij strafrechtelijke handhaving kan een verdachte dan in zijn tenlastelegging opeens exact lezen wat hij volgens de zorgplicht had moeten doen of laten. Achteraf lijkt alles duidelijk. Maar met een dergelijke “hindsight”-benadering wordt te gemakkelijk voorbijgegaan aan het feit dat voor de normadressaat juist *voorzienbaar* moet zijn geweest hoe hij zich moest gedragen.³⁰ Een zorgplichtbepaling helpt hem daarin doorgaans niet verder. Zo’n bepaling is juist bedoeld voor onvoorziene en onvoorzienbare situaties en die brengt zij – logischerwijs – niet onder woorden. De normadressaat van een zorgplichtbepaling zou dan ook primair moeten worden aangesproken op de redelijkheid van zijn

inspanningen en zijn wetenschap op het moment van handelen, met inachtneming van destijds bestaande onduidelijkheden.

Uit het enkele feit dat de verdachte de achteraf aangewezen maatregelen niet had getroffen, volgt nog niet dat hij zijn zorgplicht heeft verzaakt. Mogelijk waren die maatregelen zodanig bijzonder, ongebruikelijk of innovatief binnen de betrokken bedrijfssector, dat in redelijkheid niet kan worden gesteld dat de verdachte deze reeds had moeten treffen. Mogelijk ook was binnen de professionele omgeving van de verdachte nog niet eens bekend dat bepaalde maatregelen in een bepaalde situatie konden worden genomen en is dat inzicht pas opgekomen nadat het incident grondig is onderzocht. Dan kan toch bezwaarlijk worden gesteld dat de verdachte voorafgaand aan dat incident zijn zorgplicht heeft geschonden, laat staan dat uit zijn onbewuste nalatigheid zou kunnen worden afgeleid dat dit opzettelijk zou zijn geweest.

3. **Rechtspraak over zorgplichtbepalingen**

Is de vaagheid van strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen problematisch? Voor de normadressaat wel. De zorgplichtbepaling geeft hem vooraf geen duidelijkheid, terwijl de niet-naleving wel ingrijpende gevolgen kan hebben, bestaande in strafrechtelijke consequenties. Bezien vanuit het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende “lex certa”-gebod, zou het in de rede liggen dat juist de strafrechter hier zeer kritisch op zou toetsen.³¹ Voorstelbaar zou zijn, dat verdachten die zich met kracht van argumenten beroepen op onduidelijkheid van de norm, in voorkomend geval zouden worden vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolgning. Dat is echter niet het beeld dat oprijst uit de rechtspraak van de strafrechter. De diverse zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving worden uiterlijk probleemloos toegepast. Principiële verwerpen op grond van het legaliteitsbeginsel lijken niet of nauwelijks³² te zijn gevoerd en in elk geval nimmer enig resultaat te hebben gehad. Het “lex certa”-gebod heeft de strafrechter tot nu toe niet gebracht tot het hanteren van een strenge maatstaf.

Hoewel het niet de oudste zorgplichtbepaling is, heeft artikel 13 Wet bodembescherming³³ op het terrein van de

29 Zie *Kamerstukken II 1984/85*, 19 020, nr. 3, p. 13. In het arrest van HR 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1368 en NJ 2020/342 wordt m.i. aan dit uitgangspunt niet getornd. Zie voor een nadere beschouwing hierover B.V.G. Eggen, “Het bestanddeel “wederrechtelijk” in artikel 173a Sr”, *DD 2021/28*, p. 336-352.

30 Zie ook J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel*, diss. Tilburg, Den Haag: Sdu 2011, p. 164.

31 Vgl. in dit verband Rb. Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6720: “In het onderhavige geval dient de vraag gesteld te worden of het hier ging om een gevaar dat zo duidelijk was, dat de verdachte op wie een in artikel 1a van de Woningwet bedoelde zorgplicht rustte, kon weten dat hij verplicht was maatregelen te nemen teneinde dat gevaar onschadelijk te maken. In het strafrecht is naast het genoemde beginsel van duidelijkheid van de strafbepalingen (‘lex certa’) ook ‘geen straf zonder schuld’ een belangrijk beginsel. Op dit punt wijkt het strafrecht af van het bestuursrecht. Het strafrecht wordt gehanteerd als een ultimum remedium en het strafrecht kent een zwaardere toets aan de rechtsstatelijke eisen zoals het legaliteitsbeginsel, waar het lex certa beginsel een uitvloeisel van is.”

32 Het vonnis van Rb. Amsterdam 12 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6720 is een van de weinige uitspraken waarin door een strafrechter relatief uitgebreid aandacht wordt besteed aan het problematisch karakter van de zorgplichtbepaling.

33 Oorspronkelijk was de zorgplicht in artikel 14 opgenomen, maar in de jaren negentig is zij naar artikel 13 Wbb verhuisd.

milieuwetgeving vermoedelijk wel de meeste rechtspraak gegenereerd. Ook de Hoge Raad heeft zich herhaaldelijk uitgesproken over rechtsvragen betreffende deze bepaling,³⁴ maar niet in relatie tot een *lex-certa-verweer*. Dat deed hij wel in een aantal zaken betreffende een zorgplicht uit hoofde van de Regeling lektheid koelinstallaties, een ministeriële regeling op basis van de Wet milieugevaarlijke stoffen en het Besluit inzake stoffen die de ozonlaag aantasten. Volgens een bijlage bij die ministeriële regeling dient de beheerder van een koelinstallatie zorg te dragen voor een zodanig beheer van deze installatie dat verlies van koude-middel wordt voorkomen. In navolging van het hof achtte de Hoge Raad deze norm niet strijdig met het *lex-certa-gebod*, overwegende:

“(…) De aard en inhoud van de aan de hier toepasselijke voorschriften ten grondslag liggende norm maakt enerzijds een zekere vaagheid in de delictomschrijving onvermijdelijk, terwijl anderzijds die voorschriften voldoende concreet zijn om de betrokkene in staat te stellen zijn gedrag daarop af te stemmen. Daarbij verdient opmerking dat van professionele marktdeelnemers, zoals in het onderhavige geval, mag worden verlangd dat deze zich terdege laten informeren over de beperkingen waaraan hun gedragingen zijn onderworpen. Gelet op de door het Hof feitelijk vastgestelde lekverliezen (...) moet het ook voor de verdachte duidelijk zijn geweest dat haar gedraging een overtreding van het desbetreffende voorschrift opleverde. De toepassing van dat voorschrift is derhalve niet in strijd met het eerdergenoemde beginsel of de eerdergenoemde verdragsbepalingen.”³⁵

De wetgever krijgt dus veel ruimte en men zal van goeden huize moeten komen om de strafrechter ertoe te bewegen een vage strafbaarstelling buiten toepassing te laten.

Naast de veelbesproken zorgplichtbepaling van artikel 13 Wet bodembescherming is ook de zorgplichtbepaling van artikel 5 lid 1 BRZO³⁶ een bron voor relatief veel rechtspraak. Deze zorgplichtbepaling komt voort uit de Europese Seveso-richtlijn en kent daardoor een iets andere structuur dan de eerder besproken structuur volgens het model van artikel 1.7 Ow. De formulering beperkt zich hier tot de oekaze dat de exploitant van een BRZO-inrichting alle maatregelen treft die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor de menselijke gezondheid en het milieu te beperken. De zorgplicht van artikel 5 lid 1 BRZO zal straks in artikel 4.9 Besluit activiteiten leefomgeving zijn terug te vinden. Het is een zorgplichtbepaling die steeds vaker wordt ingezet, uiteraard vooral in de

zwaardere milieustrafzaken.³⁷ In de zaak betreffende *Chemie-Pack* is in relatie tot deze zorgplichtbepaling wel een *lex-certa-verweer* gevoerd, dat door het gerechtshof echter werd verworpen.³⁸ Ook de Hoge Raad heeft zich al eens uitgelaten over deze zorgplichtbepaling, door op een cassatieklacht van het openbaar ministerie te bevestigen dat de reikwijdte van deze bepaling ruimer was dan de feitenrechter had aangenomen.³⁹

Andere zorgplichtbepalingen uit de omgevingswetgeving hebben tot nu toe minder sporen nagelaten in de gepubliceerde rechtspraak. Voor een deel is dat te verklaren door hun betrekkelijk korte bestaan,⁴⁰ voor een ander deel wellicht door een mindere mate van bekendheid. Maar wat daar ook van zij: voor zover de strafrechter te maken heeft gehad met zorgplichtbepalingen, heeft hij deze meestal “gewoon” toegepast en is hij niet gevallen over de vaagheid van de norm. Dat daarover in rechte ook weinig wordt gedebatteerd, houdt waarschijnlijk mede verband met de hiervóór beschreven retrospectieve benadering van de casusposities. Het openbaar ministerie presenteert de strafrechter vrijwel steeds een overtreding van de zorgplicht die in de tenlastelegging zeer nauwkeurig is omschreven, op grond van de wijsheid die achteraf is ontstaan na het interne en externe onderzoek. Dan zal de aandacht welhaast automatisch uitgaan naar die concreet omschreven maatregelen en de vraag in hoeverre de verdachte die opzettelijk of verwijtbaar heeft nagelaten. De strafrechter zal dan minder snel uitkomen op de vraag of de onderliggende wettelijke norm eigenlijk wel voldoende helder was.

De soepele houding van de strafrechter ten aanzien van zorgplichtbepalingen is niet onopgemerkt gebleven.⁴¹ Het heeft de wetgever gesterkt in zijn overtuiging dat dit soort bepalingen ook in de praktijk goede diensten kunnen bewijzen. Gedetailleerde voorschriften kunnen desgewenst

34 Zie voor een recent overzicht de conclusie van A-G Keulen bij HR 8 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1960.

35 Zie HR 18 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6579, herhaald in HR 29 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5435.

36 Zie daarover reeds I.M. Koopmans, ‘De zorgplichten in art. 5 Besluit risico’s zware ongevallen (BRZO) 1999’, *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance* 2011, nr. 1, p. 25-31.

37 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:9492 (*Odjell*); Rb. Zeeland-West-Brabant 24 maart 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:1911 (*Dow Benelux*); Hof 's-Hertogenbosch 22 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1593, ECLI:NL:GHSHE:2016:1594, ECLI:NL:GHSHE:2016:1596 en ECLI:NL:GHSHE:2016:1597 (*Chemie-Pack*); Rb. Oost-Brabant 17 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3336 (*Shell Moerdijk*); Rb. Oost-Brabant 17 december 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:6226 (*Dow Benelux*).

38 Bij de verwerping van het verweer betreffende de buitengewoon vage algemene zorgplicht ex artikel 5 lid 1 BRZO (“treft alle maatregelen die nodig zijn”) betrof het hof de meer concrete administratieve verplichtingen uit de overige artikelen, alsof deze laatste de zorgplicht zouden uitwerken. Dat lijkt me niet juist. Deze verplichtingen berusten elk op de Europese Seveso-richtlijn en in de systematiek van die richtlijn gaat het om duidelijk te onderscheiden, zelfstandige normen.

39 Zie HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1279, opgevolgd door Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4944.

40 Zo is artikel 6.8 Waterwet nog maar zo'n tien jaar van kracht. Deze zorgplichtbepaling lijkt evenwel in toenemende mate te worden ingezet tegen het dumpen van drugsafval. Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 27 maart 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:1510, ECLI:NL:RBGEL:2019:1564 en ECLI:NL:RBGEL:2019:1565, alsmede Rb. Limburg 24 september 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:8655 en ECLI:NL:RBLIM:2019:8656.

41 Zie o.a. het rapport van de werkgroep Zorgplichten, getiteld “Ruimte voor zorgplichten”, dat de regering op 19 juli 2004 aan de Tweede Kamer aanbod; zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 14. In het rapport wordt geconcludeerd (op p. 41-42) dat het openbaar ministerie en de strafrechter minder moeite hebben met zorgplichtbepalingen dan bestuurlijke handhavers en de bestuursrechter.

worden vervangen door een zorgplichtbepaling en onvoorziene situaties of ontwikkelingen kunnen erdoor worden opgevangen. Wanneer de strafrechter er geen probleem mee heeft, valt het kennelijk wel mee met al die bezwaren vanuit rechtswetenschappelijke kringen, nietwaar? Het is helder dat de zorgplichtbepaling op het niveau van de wetgever de wind in de rug heeft.

Opmerking verdient dat de bestuursrechter zich kritischer heeft opgesteld dan de strafrechter. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij herhaling tot uitdrukking gebracht dat voor bestuursrechtelijke handhaving van een zorgplichtbepaling uitsluitend plaats is in die gevallen waarin de overtreding "onmiskkenbaar" is.⁴² Die benadering sluit aan bij de wetgeschiedenis van een aantal zorgplichtbepalingen, waarin de regering kritiek op de (te) ruime normstelling pareerde met de geruststelling dat de zorgplichtbepaling er niet voor bedoeld was veelvuldig te worden ingezet, doch enkel in de meest sprekende gevallen.⁴³ Dat zou dan inderdaad moeten leiden tot terughoudendheid bij de inzet van de zorgplichtbepalingen in de repressieve sfeer.

In de toelichting op de specifieke zorgplichtbepalingen uit de omgevingswetgeving heeft de regering de strafrechtelijke handhaving expliciet verbonden aan onmiskkenbare en evidente overtredingen van de zorgplicht.⁴⁴ Daarmee is aangesloten bij de benadering van de bestuursrechter. In een situatie waarin minder duidelijk is of sprake is van onmiskkenbare strijd met de specifieke zorgplicht, zal het bevoegd gezag in beginsel eerst moeten verduidelijken wat de specifieke zorgplicht volgens hem inhoudt. Dat kan het bevoegd gezag doen door middel van het vaststellen van een maatwerkvoorschrift, maar ook door het verstrekken van schriftelijke of mondelinge informatie. Indien de normadessaat daar dan geen gevolg aan geeft, zal sprake zijn van onmiskkenbare strijd met de specifieke zorgplicht, aldus de toelichting.

Tegen deze achtergrond bezien, is het niet alleen wenselijk maar ook alleszins gerechtvaardigd dat de strafrechter zich kritischer zal gaan opstellen in zaken waarin wordt vervolgd ter zake van het niet-naleven van een zorgplicht. Juist in het strafrecht – vanouds het "ultimum remedium" binnen de rechtshandhaving – zou streng moeten worden getoetst op

de kenbaarheid van de norm in het concrete geval. De inzet van het strafrecht om de naleving van zorgplichtbepalingen af te dwingen en te sanctioneren, zou gereserveerd moeten blijven tot de werkelijk evidente overtredingen.⁴⁵ Het strafprocesrecht biedt de rechter voldoende ruimte om de grens te bewaken. Waar de actuele wildgroei aan zorgplichtbepalingen in de omgevingswetgeving vermoedelijk is bevorderd door de soepele houding van de strafrechter, wordt het hoog tijd dat (ook) deze de snoeischaar gaat hanteren en de meest vergaande toepassingen niet meer laat passeren. Indien de normadessaat de zorgplicht niet op onmiskkenbare wijze heeft geschonden, behoort geen veroordeling te volgen.

4. **Strafbaarstelling van onrechtmatig gedrag – moet het strafrecht mee met de laatste mode?**

In de inleiding werd al opgemerkt dat een zorgplichtbepaling kan worden gezien als de codificatie van de algemene maatschappelijke zorgvuldigheidnorm op een nader omschreven deelgebied.⁴⁶ De algemene zorgvuldigheidnorm houdt in dat eenieder zich moet gedragen overeenkomstig hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Wie deze norm overtreedt, pleegt in beginsel een onrechtmatige daad. Reeds bij de introductie van de eerste zorgplichtbepalingen in de milieuwetgeving zocht de wetgever aansluiting bij deze algemene norm.

De zorgplichtbepaling uit de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 werd kortweg toegelicht⁴⁷ als volgt:

"Ten einde een ieder zich van zijn verantwoordelijkheid bewust te doen zijn en tot de uiterste zorg te bewegen, is in artikel 13, tweede lid, een rechtsplicht tot het betrachten van de nodige zorgvuldigheid omschreven, terwijl overtreding van deze norm bovendien onder strafsancie is gesteld."

De zorgplichtbepaling uit de Wet milieugevaarlijke stoffen kreeg gedurende haar totstandkoming iets meer aandacht. In de memorie van toelichting⁴⁸ werd gesproken van

"(...) een eis van maatschappelijke zorgvuldigheid, dat een ieder die beroepshalve een chemische stof vervaardigt, handelt, invoert of toepast, zich naar vermogen op de hoogte stelt van mogelijke gevaarlijke effecten van die stof op mens en milieu en ervoor zorg draagt alle

42 Zie o.a. ABRvS 10 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4631, oordelend "dat bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen vanwege overtreding van de in artikel 2.1, eerste lid, van het Barim opgenomen zorgplicht, uitsluitend kunnen worden getroffen wanneer het handelen of nalaten van de drijver van de inrichting onmiskkenbaar in strijd is met de zorgplicht". In dezelfde zin o.a. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1896 en ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1234.

43 Zie reeds *Kamerstukken II* 1983/84, 16 800, nr. 12, p. 29, waar de regering over de zorgplichtbepaling van artikel 2 Wet milieugevaarlijke stoffen opmerkte "dat deze bepaling niet zozeer bestemd is om een strafrechtelijk optreden mogelijk te maken in twijfelgevallen, maar met name beoogt een strafrechtelijk optreden mogelijk te maken in gevallen waarin duidelijk is tekortgeschoten".

44 Zie m.n. de nota van toelichting bij het Besluit activiteiten leefomgeving, *Stb.* 2018, 293, p. 526.

45 Vgl. ook de memorie van toelichting bij de Omgevingswet, waarin wordt opgemerkt dat "de grotere concreetheid van de specifieke zorgplichten" het mogelijk maakt deze strafrechtelijk te handhaven "in onmiskkenbare gevallen" (*Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 68). Daarin zou ook de strafrechter een wens tot beperking kunnen lezen.

46 Zie ook I.M. Koopmans, "Strafrechtelijke aansprakelijkheid in het milieustrafrecht: afscheid van schuld?", *DD* 1997, p. 545-562, op p. 556: "Zorgplichtbepalingen zijn feitelijk gebaseerd op de eisen van de maatschappelijke zorgvuldigheid."

47 Zie *Kamerstukken II* 1959/60, 6014, nr. 3, p. 8-9.

48 Zie *Kamerstukken II* 1980/81, 16 800, nr. 3, p. 22.

risicobeperkende maatregelen te nemen die redelijkerwijs van betrokkene kunnen worden gevegd indien hij de gevaren van de door hem verrichte handelingen kent of redelijkerwijs kan vermoeden. Als uitvloeisel daarvan is in artikel 2 van het wetsontwerp een desbetreffende zorgplicht geformuleerd, waarvan de overtreding strafbaar is gesteld. Hierbij kan worden opgemerkt dat ook de verplichtingen die de richtlijn⁴⁹ aan de producenten en importeurs van (nieuwe) chemische stoffen oplegt, als uitvloeisel van deze eis van maatschappelijke zorgvuldigheid zijn te beschouwen.”

In de memorie van antwoord werd nog verwezen naar het Natronloog-arrest van de Hoge Raad uit 1982,⁵⁰ waarin het ging om gevaarzetting door het “blind” meegeven van vuilniszakken waarin zich een emmertje met natronloog bevond. De Hoge Raad achtte dergelijk handelen in beginsel in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer wordt vereist en derhalve onrechtmatig. Kritische kanttekeningen bij de strafrechtelijke sanctionering van de zorgplicht in de Wet milieugevaarlijke stoffen werden door de regering van de hand gewezen:

“Juist vanwege de mogelijke gevaren van de in de omloop zijnde chemische stoffen en preparaten en de zorgplicht die naar de huidige maatschappelijke opvattingen met name op de professionele verwerkers, producenten en handelaren rust, kan een expliciete strafbaarstelling van overtreding van deze zorgplicht niet worden gemist.”⁵¹

Waar de aldus benoemde maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm werd voorzien van strafrechtelijke sanctionering, werd in wezen een onrechtmatige daad tot economisch delict gepromoveerd. Niet elke onrechtmatige daad natuurlijk, maar wel de onrechtmatige daad die bestaat uit het schenden van de zorgplicht uit de betrokken milieuwet.

Deze vaststelling kan een bijzondere lading krijgen. Wanneer de civiele rechter vaststelt dat een onderneming de actuele maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen op het terrein van het milieu niet naleeft, als gevolg waarvan zij onrechtmatig handelt,⁵² ligt het voor de hand dat dan ook (sneller) zal worden geconcludeerd tot niet-naleving van strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen. Indien de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm wordt aangescherpt in relatie tot een relevant onderdeel van de fysieke leefomgeving, zal de specifieke zorgplichtbepaling op dat onderdeel onvermijdelijk mee-evolueren. Het zijn communicerende vaten, omdat de inhoud op het concrete onderdeel gelijk is. De civielrechtelijke norm omvat natuurlijk nog veel meer, maar zij omvat in elk geval ook het gedrag dat onder de zorgplichtbepaling valt. Omgekeerd heeft de zorgplichtbepaling, als gezegd, betrekking op onrechtmatig

gedrag dat zich concreet manifesteert binnen een bepaalde milieucategorie.

De stelling dat strafbare gedragingen per definitie ook onrechtmatig zijn, zal vermoedelijk niet veel tegenstand ontmoeten. De stelling dat onrechtmatige daden op een bepaald terrein van het maatschappelijk leven per definitie ook strafbaar zijn, klinkt aanzienlijk minder plausibel. Dat zou betekenen dat het lot van een verdachte kan worden bezegeld door ongeschreven recht of “soft law” zoals gedragscodes en dergelijke. Uiterlijk wordt dan geen geweld gedaan aan het principe van legaliteit: de zorgplichtbepaling is een wettelijk voorschrift. Inhoudelijk ligt het echter anders: niet zozeer het wettelijke voorschrift, maar een gedragsnorm van elders wordt aan de verdachte tegengeworpen. Indien dat de consequentie is van het aanhaken van wettelijke zorgplichten op maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen, is dat een extra reden om zorgplichtbepalingen ongeschikt te achten voor strafrechtelijke handhaving.

Door het strafbaar stellen van het niet-naleven van zorgplichtbepalingen dreigt de grens tussen strafrechtelijk onrecht en civielrechtelijk onrecht te worden uitgevlakt. Is daar in het omgevingsrecht werkelijk voldoende grond voor? Wordt straks het strafrecht ingezet om politiek-maatschappelijke ambities op het terrein van klimaat en milieu te verwezenlijken? Wellicht past dat wel bij de modieuze gedachte dat “maatschappelijk verantwoord ondernemen” ook kan of zelfs moet worden afgedwongen met behulp van het strafrecht.⁵³ Ik geloof echter niet dat het strafrecht daar het geëigende middel voor is. De toepassing van een zorgplichtbepaling op onvoorziene “excessen” waarvan eenieder kan begrijpen dat zij niet ongestraft kunnen passeren, is duidelijk minder problematisch dan de toepassing van het strafrecht als demonstratie van symboolpolitiek.

Overigens is ook op het terrein van het moderne milieurecht nog lang niet helder wanneer de grenzen van het maatschappelijk betamelijke worden overschreden indien en zolang harde regels ontbreken. Onwenselijk gedrag is niet hetzelfde als onbetamelijk of onrechtmatig gedrag. Een uitspraak zoals die is gedaan in de zaak over de milieu-inspanningen van Shell op het vlak van de CO₂-emissie, zal de komende jaren nog wel voorwerp blijven van juridisch debat. Het onrechtmatigheidsoordeel is niet onomstreden. Reeds daarom zou een dergelijk oordeel niet “één-op-één” via een specifieke zorgplichtbepaling ten grondslag kunnen worden gelegd aan strafrechtelijke handhaving. Zoals hiérvóór reeds werd toegelicht, behoort de inzet van het strafrecht op zorgplichtbepalingen immers gereserveerd te blijven tot onmiskenbare en evidente overtredingen. Dat uitgangspunt verzet zich tegen pogingen om via het strafrecht de grenzen van het maatschappelijk betamelijke

49 Hier werd bedoeld op Richtlijn 79/831/EEG.

50 HR 8 januari 1982, NJ 1982, 614.

51 Zie Kamerstukken II 1983/84, 16 800, nr. 9, p. 54.

52 Sprekend voorbeeld is natuurlijk de uitspraak in de zgn. klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell: Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337.

53 Zie daarover recent nog S.S. Buisman, ‘Tata Steel, maatschappelijk verantwoord ondernemen en het strafrecht’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2021, p. 266-270. Buisman ziet het strafrecht als “een onmisbaar beleidsinstrument bij het bewerkstelligen van maatschappelijk verantwoord ondernemen”.

strakker te trekken op milieu-onderwerpen die nog volop onderwerp van politiek debat zijn.

5. Een ultieme vangnetbepaling

5.1 Inleiding

Hiervóór is al gebleken dat het netwerk van zorgplichtbepalingen in de nieuwe omgevingswetgeving zeer omvangrijk zal zijn. Algemeen, specifiek, centraal en decentraal: vangnetten, vangnetten en nog eens vangnetten. Wat kan een wetgever zich nu nog meer wensen?

Het antwoord is ontvullend: nóg een vangnet, en dan wel een vangnet dat nog groter is dan de milieuwetgeving ooit heeft gekend. In de eindfase van het Omgevingswet-project⁵⁴ heeft de wetgever zichzelf daadwerkelijk zo'n vangnet cadeau gedaan, in de vorm van een bepaling die geen zorgplichtbepaling mag heten, maar nu ook expliciet vangnetbepaling wordt genoemd.

Het gaat om artikel 1.7a Ow, een alomvattende verbodsbepaling, luidende:

“Het is verboden een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.”

Anders dan de artikelen 1.6 en 1.7 Ow is deze algemene bepaling wél onder de werking van het strafrecht gebracht. Overtreding van deze verbodsbepaling levert een economisch delict op van de zwaarste categorie, met een strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf, zodat ook voorlopige hechtenis en andere ingrijpende onderzoeksbevoegdheden kunnen worden ingezet.⁵⁵

5.2 Geen zorgplichtbepaling

Omdat zorgplichtbepalingen al sinds hun “ontdekking” worden getypeerd als vangnetbepalingen,⁵⁶ zou men geneigd kunnen zijn de vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow als een zorgplichtbepaling te beschouwen. De regering heeft echter benadrukt dat deze bepaling geen zorgplichtbepaling is, omdat zij geen ruimte laat voor gedragsalternatieven.⁵⁷ Inderdaad ontbreekt een verwijzing naar “redelijkerwijs” te vergen gedrag of maatregelen, zoals die wel in zorgplichtbepalingen voorkomt. De vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow behelst geen open norm die op uiteenlopende wijzen kan worden nageleefd. Dat illustreert ook al direct haar grimmige karakter. Men wordt louter afgerekend op de (potentiële) gevolgen van gedrag.

5.3 Reikwijdte

In artikel 1.3 van het Omgevingsbesluit wordt nader bepaald welke activiteiten en nadelige gevolgen onder de verbodsbepaling vallen. Het gaat om:

- “a. direct of indirect stoffen, trillingen, warmte of geluid in water, bodem of lucht brengen, waardoor aanzienlijke schade aan de kwaliteit van water, bodem of lucht of aan landschappen, natuur of cultureel erfgoed ontstaat of dreigt te ontstaan;
- b. het met het oog op het gebruik van de bodem in of op de bodem brengen van stoffen of activiteiten die erosie, verdichting of verzilting tot gevolg hebben, als dat leidt tot aantasting of dreigende aantasting van de bodem; en
- c. het verwaarlozen van een beschermd landschap, beschermde natuur of beschermd cultureel erfgoed, als dat aanzienlijke nadelige gevolgen heeft of dreigt te hebben voor de beschermde waarden.”

De reikwijdte van deze nadere omschrijvingen is buitengewoon groot. Tezamen genomen omvatten ze elk denkbaar handelen of nalaten dat bedreigend is voor de genoemde (zes) componenten van de fysieke leefomgeving. Het wettelijk vereiste dat het daarbij wel moet gaan om gedragingen met ten minste potentieel aanzienlijke nadelige gevolgen, krijgt niet veel meer inhoud. In onderdeel b wordt dat vereiste zelfs ingevuld door de vrij neutrale termen “aantasting of dreigende aantasting” en ontbreekt de toevoeging dat deze “aanzienlijk” moet zijn. De rechter zal dat laatste in voorkomend geval dan maar moeten inlezen, omdat het besluit niet verder mag gaan dan de wet. Maar ook dan blijft de term aanzienlijk nog steeds rekbaar, zeker daar waar de enkele dreiging al volstaat.

Zo kan men zich nooit veilig wanen, zelfs niet bij een uiterlijk onschuldige gedraging als het barbecueën in de tuin. Dit is een voorbeeld dat de regering zelf ooit gaf, met de zuinige opmerking dat zulk gedrag “niet gauw” een overtreding van de algemene zorgplicht zal opleveren.⁵⁸ Niet gauw, maar het is dus ook niet uitgesloten. Indien de astmatische burenen menen dat de structurele uitstoot van de barbecue (of allesbrander, houtkachel, et cetera) de kwaliteit van de door hen ingeademde lucht potentieel aanzienlijk schaadt, kunnen zij straks eenvoudig aangifte doen van het nieuwe milieumisdrijf. Ook gedrag dat in strijd is met de algemene zorgplichtbepalingen lijkt zodoende alsnog gecriminaliseerd te zijn.

Niettegenstaande haar meer dan royale reikwijdte, zal de daadwerkelijke toepassing van de verbodsbepaling ex artikel 1.7a Ow wel gereserveerd blijven voor gedrag dat niet reeds in regels is gevangen. Want net als de algemene zorgplichtbepalingen geeft deze algemene verbodsbepaling voorrang aan meer specifieke voorschriften, indien

54 De vangnetbepaling van artikel 1.7a Ow werd pas geïntroduceerd bij het wetsvoorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet (*Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 2).

55 Zie artikel 1a onder 1°, jo. artikel 2 lid 1 jo. artikel 6 lid 1 WED.

56 Zie reeds het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (CTW 90/6 – 20 augustus 1990) op p. 6, waar wordt genoteerd dat men zorgplichtbepalingen ook wel “vangnet-bepalingen” noemt.

57 Zie o.a. *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 133.

58 Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 70.

aanwezig.⁵⁹ Zij is bovenal bedoeld voor de onvoorziene gevallen, de onvoorziene situaties en de onvoorziene ontwikkelingen.⁶⁰

In dat laatste schuilt precies het grootste bezwaar tegen deze “catch all”-bepaling. Het gaat bij uitstek om de gedragingen die de wetgever niet heeft kunnen voorzien en dus ongeregeld heeft gelaten, maar waar moet de normadressaat van artikel 1.7a Ow zijn gedrag dan op afstemmen? Zolang hij dat niet weet en het hooguit achteraf te horen krijgt, hoeft men zich ook geen illusies te maken over de preventieve werking van deze verbodsbepaling.⁶¹ Een hoge strafbedreiging tegen onduidelijk gedefinieerd gedrag zal logischerwijs weinig effect sorteren.

5.4 *Vergelijking artikel 1.7a Ow (vangnet) met artikel 1.7 Ow (zorgplicht)*

Wanneer de tekst van artikel 1.7a Ow wordt vergeleken met die van artikel 1.7 Ow, kan worden vastgesteld dat de verbodsbepaling betrekking heeft op gedrag dat “aanzienlijke nadelige gevolgen” kan hebben, terwijl de zorgplichtbepaling betrekking heeft op gedrag dat “nadelige gevolgen” kan hebben. In theorie is de reikwijdte van de zorgplichtbepaling dan ruimer, omdat elk nadelig gevolg moet worden tegengegaan, ook wanneer dat gevolg onaanzienlijk zou zijn. Het valt echter te betwijfelen of dit verschil in de praktijk merkbaar zal zijn. Waar reeds de dreiging van aanzienlijke nadelige gevolgen voldoende is, kan ook de verbodsbepaling al heel snel worden toegepast: bij een discussie over de mogelijkheid van aanzienlijk nadelige gevolgen zal de handhaving al snel aan het langste eind trekken.

Een ander verschil betreft de verwijzing naar de subjectieve gesteldheid van de normadressaat. In de zorgplichtbepaling is dat een belangrijk onderdeel: de zorgplicht is enkel van toepassing op degene die weet of redelijkerwijs moet vermoeden wat de potentiële gevolgen van zijn gedrag zullen zijn. Daarmee wordt de reikwijdte van de zorgplichtbepaling nog enigszins begrensd. Die grens ontbreekt in de verbodsbepaling van artikel 1.7a Ow. Ook degene die niet wist en ook niet kon vermoeden wat de gevolgen van zijn gedrag zouden kunnen zijn, valt binnen de reikwijdte van de verbodsbepaling.

Kan zo iemand zich dan niet bevrijden van strafrechtelijke aansprakelijkheid, door een beroep op zijn gebrek aan kennis? Dat zal zelden het geval zijn. Integendeel: ook in een dergelijk geval loopt de betrokkene nog steeds het risico te

worden beticht van een opzettelijke overtreding van de verbodsbepaling, *i.e.* een misdrijf als bedoeld in artikel 2 lid 1 WED. Omdat ook in het milieustrafrecht de leer van het kleurloos opzet pleegt te worden gevolgd,⁶² zal de rechter zich in beginsel beperken tot de vraag of *de gedraging* opzettelijk is verricht en zal hij de vraag naar *de gevolgen* vermoedelijk beschouwen als een geobjectiveerd delictsbestanddeel. Dat betekent dat het voor de bewijsvraag niet van belang is of de dader heeft geweten of heeft moeten vermoeden dat zijn gedrag aanzienlijke nadelige gevolgen zou kunnen hebben. In zekere zin is hier sprake van risico-aansprakelijkheid ten aanzien van de gevolgen.⁶³ Uitsluitend indien de dader zich met succes kan beroepen op afwezigheid van alle schuld, bijvoorbeeld omdat hij in de gegeven omstandigheden de maximaal van hem te vergen zorg heeft betracht om de gevolgen te voorkomen⁶⁴ of omdat hij verontschuldigbaar heeft gedwaald omtrent de mogelijke gevolgen van zijn gedrag,⁶⁵ zal hij nog vrijuit kunnen gaan. In de praktijk wordt een beroep op avas echter maar hoogst zelden gehonoreerd.

5.5 *Voorziet de vangnetbepaling in enige behoefte?*

De hier opgeworpen vraag werd zojuist al ontkennend beantwoord: bij de introductie van zo vele zorgplichtbepalingen met vangnetfuncties, valt niet in te zien in welke behoefte artikel 1.7a Ow nog zou moeten voorzien. Dat is een abstract antwoord, maar concreter kan het ook niet worden. De gevallen waar deze bepaling voor bedoeld is, zijn uit de aard der zaak immers niet bekend, want onvoorziën. De vraag naar nut en noodzaak van de vangnetbepaling zou dus hooguit in de toekomst meer concreet kunnen worden beantwoord.

De legitimatie van deze vergaande strafbepaling is hiermee uitzonderlijk mager. De wetgever komt met een paardenmiddel tegen een onbekende kwaal. Of en hoe die onbekende kwaal zich ooit zal kunnen voordoen weten we niet. Maar we weten wel dat er altijd een risico is dat het paardenmiddel experimenteel zal worden toegepast op de beter bekende en vrij onschuldige kwaaltjes. Gewoon omdat het kan, omdat het niet verboden is en omdat het wel zo effectief lijkt.

Wat mij betreft geldt hier bij uitstek dat overdaad schaadt. Een wetgever die zonder deugdelijke onderbouwing overgaat tot het strafbaar stellen van onvoorziene gedragingen, louter voor het geval dat hij iets over het hoofd zou zien, is verkeerd bezig.⁶⁶

59 Dat volgt uit artikel 1.8 lid 2 Ow, luidende: “Artikel 1.7a is niet van toepassing voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet.”

60 In de memorie van toelichting wordt gesproken van onvoorziene activiteiten (zoals nieuwe activiteiten als gevolg van technische ontwikkelingen) waarmee geen rekening kon worden gehouden bij het centraal of decentraal stellen van regels op grond van de Omgevingswet; zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 57 en p. 134.

61 De regering wenste een “afschrikwekkende en punitieve sanctie” gelet op de “beoogde preventieve werking” van het verbod; zie *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 137.

62 Zie daarover nader D.R. Doorenbos, ‘Opzet in de Wet op de economische delicten, Beter boos dan kleurloos’, *AA* 2021, nr. 3, p. 253-257.

63 Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, 8^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 213, die in dit verband nog de term “pechstrafrecht” noemt.

64 Zie HR 2 februari 1993, *NJ* 1993, 476 (Aflatoxine in pinda’s).

65 Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, 8^e druk, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 351 e.v.

66 Zie voor een nadere onderbouwing D.R. Doorenbos, ‘Een strafrechtelijk vangnet in de Omgevingswet’, *NJB* 2021/907, afl. 13, p. 974-980.

6. Slotbeschouwing

Zorgplicht- en vangnetbepalingen geven wetgevers en handhavers een veilig gevoel. Zo kan er nooit iets gebeuren wat buiten hun bereik ligt en is er altijd een stok om de hond te slaan. Omgekeerd zal die hond – de normadressaat – zich in dezelfde mate onveilig voelen. Zelfs bij het naleven van de voor hem geldende voorschriften kan hij er nog steeds niet zeker van zijn geen misdrijf te plegen, althans daarvan te worden beticht en daarvoor strafrechtelijk te worden vervolgd. De specifieke zorgplichtbepalingen blijven te allen tijde gelden en zij bieden maar bar weinig houvast als het gaat om het treffen van concrete maatregelen voor het individuele geval. Dat laatste geldt nog sterker voor de vangnetbepaling, waarin wordt geabstraheerd van het treffen van maatregelen en waarin het louter gaat om de potentieel nadelige gevolgen van een doen of nalaten. Men is dan niet ver verwijderd van risico-aansprakelijkheid: een schrikbeeld in de wereld van het strafrecht.

Dat zorgplicht- en vangnetbepalingen in de nieuwe omgevingswetgeving alomtegenwoordig zijn, is op zichzelf niet problematisch. Zulke bepalingen kunnen prima dienen als vertrekpunt voor een discussie over toekomstig gewenst gedrag respectievelijk nader te concretiseren maatregelen. Het probleem schuilt bovenal in de strafbaarstelling en de mogelijkheid om de normadressaat achteraf te bestraffen wegens tekortkomingen die niemand vooraf had voorzien. Juist omdat zorgplicht- en vangnetbepalingen beogen het onvoorziene en onvoorziebare op te vangen, zijn ze fundamenteel ongeschikt om als delictomschrijving te dienen. Het zijn abstracte, vrij inhoudsloze teksten, die in het midden laten wat de normadressaat moet doen of nalaten. De spanning met het *lex-certa*-gebod is groot en het is goed verdedigbaar dat vooral de vangnetbepaling de toets aan het legaliteitsbeginsel niet zal kunnen doorstaan.

Tot op heden heeft de strafrechter zich over de milieurechtelijke zorgplichtbepalingen niet heel kritisch getoond. De wetgever lijkt dit te hebben opgevat als een aanmoediging: in het kader van de wetgevingsoperatie die in 2022 moet leiden tot de invoering van de Omgevingswet is het aantal strafrechtelijk gesanctioneerde zorgplichtbepalingen sterk uitgebreid en wordt nog zwaarder dan voorheen geleund op hun vangnetcapaciteiten. Bezien vanuit de normadressaat is dit een zorgelijke ontwikkeling.

Aan deze zorg kan vanuit de overheid tegemoet worden gekomen door vermeende overtredingen van zorgplichtbepalingen nooit direct in de punitieve sfeer te laten belanden. De handhaving van zorgplichten zou in eerste instantie beperkt behoren te blijven tot niet-repressief optreden door middel van voorlichting, overleg, waarschuwingen, aanschrijvingen, aanwijzingen en/of de vaststelling van

maatwerkvoorschriften,⁶⁷ al dan niet gevolgd door een last onder dwangsom of bestuursdwang.⁶⁸ De strafrechtelijke handhaving zou hier, waar het gaat om zorgplichtbepalingen, daadwerkelijk het *ultimum remedium* moeten zijn en dus echt pas mogen plaatsvinden na een voorafgaand bestuurlijk optreden waarbij de normadressaat concreet heeft vernomen wat er van hem verwacht werd.⁶⁹ Toepassing van het strafrecht zou dus gereserveerd moeten blijven voor diegenen die nadrukkelijk gewaarschuwd werden en ondanks hun gedrag niet aanpasten. De rechtszekerheid zou ermee gediend zijn wanneer dit uitgangspunt in heldere bevoordingen zou worden vastgelegd in het strafrechtelijk handhavingsbeleid, zodanig dat de rechter dat in voorkomend geval ook zou kunnen toetsen.⁷⁰

Deze strikte toepassing van de *ultimum-remedium*-gedachte biedt een steviger waarborg dan het enkele uitgangspunt dat punitieve handhaving behoort te worden gereserveerd voor onmiskenbare of evidente overtredingen. Over de vraag wat onmiskenbaar of evident is, zullen handhaver en normadressaat immers nog steeds flink van mening kunnen verschillen. Ook zulke termen bezitten een zekere vaagheid die uit een oogpunt van rechtszekerheid niet optimaal is.⁷¹ Het is dan ook veiliger om de eis te stellen van voorafgaande concretisering van de zorgplicht door het bevoegd gezag en er dus van uit te gaan dat het strafrecht hier uitsluitend “getrapt” kan worden toegepast.

67 Ten aanzien van de meeste specifieke zorgplichtbepalingen heeft de wetgever expliciet voorzien in de mogelijkheid om maatwerkvoorschriften te stellen ter invulling van de zorgplicht in kwestie. Zie bijvoorbeeld artikel 2.13 juncto artikel 2.11 Bal.

68 Vgl. in dit verband ook de praktische tips van A.M.C.C. Tubbing, ‘Wat verwacht de Omgevingswet van toezicht en handhaving?’, *Dier & Milieu* 2019, p. 23-29, op p. 26.

69 De strafrechtelijke handhaving zal dan betrekking hebben op de zorgplichtbepaling, zoals deze is ingevuld door het bevoegd gezag c.q. de bestuurlijke handhaver. Het gaat derhalve niet om de vraag of het overtreden van een aanwijzing of maatwerkvoorschrift op zichzelf strafbaar is, maar om de vraag of de zorgplichtbepaling – zoals geconcretiseerd door de aanwijzing of het maatwerkvoorschrift – is overtreden.

70 Dat is nu niet het geval. Zo wordt bijvoorbeeld in de Landelijke handhavingsstrategie (LHS) niets gezegd over zorgplichtbepalingen en wordt het strafrecht daarbij ook niet als *ultimum remedium* aangemerkt.

71 Vgl. in deze zin ook de Raad van State in zijn advies over de Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 4, p. 56.