

University of Groningen

## Zorgen over zorgplichten in het omgevingsrecht

de Graaf, K.J.; van der Veen, G.A.

*Published in:*  
Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2023

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

de Graaf, K. J., & van der Veen, G. A. (2023). Zorgen over zorgplichten in het omgevingsrecht. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2023(4), 205-209. Artikel NTB 2023/129.  
<https://verenigingbestuursrecht.nl/wp-content/uploads/2022/06/NTB-2023-nr.-4-Besprekingen-VAR-preadviezen.pdf>

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Zorgen over zorgplichten in het omgevingsrecht

NTB 2023/129

## 1. Inleiding

Het preadvies voor de VAR in 2023 van de hand van Anna Collignon gaat over zorgplichten in het omgevingsrecht en belooft in de ondertitel 'het ontrafelen van een duizenddingendoekje en een aanzet naar een rechtszekerder gebruik'. Aan de hand van twee eenvoudig ogende onderzoeksvragen (Wat is een zorgplicht binnen het omgevingsrecht? Hoe kan deze het beste worden toegepast?) is het preadvies structuur meegegeven. Ontrafelen is een activiteit waarin een jurist als Collignon uitblinkt. Na een rijke beschouwing van de in het verleden geopperde definities van zorgplichten in hoofdstuk 2 van het preadvies, bespreekt Collignon in hoofdstuk 3 de functies die de regelgever als ratio voor invoering van een zorgplicht kan overwegen, om te achterhalen met welk doel deze door de regelgever kunnen worden ingezet en in welke situaties. Vervolgens verlegt Collignon haar aandacht naar de daadwerkelijke zorgplichtachtige bepalingen in het huidige omgevingsrecht (hoofdstuk 4) en naar de regeling die vanaf 1 januari 2024 in werking zal treden met de komst van de Omgevingswet (hoofdstuk 5). In hoofdstuk 6 komt Collignon tot haar aanbevelingen, inclusief een voorzichtige en beperkte aanzet tot een rechtszekerder gebruik.

Wij bespreken in het onderstaande achtereenvolgens de ontrafelingsexercitie van Collignon die is gericht op de definitie en de functies van de zorgplicht en bespreken ook de rol van zowel de als zorgplichten aangeduide normen in het huidige omgevingsrecht als die in het toekomstige recht. Vervolgens wijzen we kort op de verhouding tussen de omgevingsrechtelijke zorgplichten en privaatrechtelijke normering, hoewel Collignon daar in haar preadvies slechts zijdelings op ingaat, alvorens we afsluiten met onze waardering van de bevindingen van Collignon.

## 2. Zorgplichten: definitie en functies

Zoals hiervoor aangegeven, besteedt Collignon in de hoofdstukken 2 en 3 veel aandacht aan definities van zorgplichten volgens de huidige inzichten, aan daarmee na te streven doelen en aan situaties waarin zorgplichten kunnen worden ingezet. Daarbij bespreekt het preadvies op heldere wijze een aantal eerdere publicaties van werkgroepen en de daarin opgenomen definities, functies en aanbevelingen. Het preadvies bestrijkt aldus enige decennia van theorievorming over zorgplichten. De conclusie is dat door een ruime definitie menig omgevingsrechtelijke bepaling kan

worden geduid als zorgplicht en dat in de toelichting bij dergelijke bepalingen door de regelgever bovendien weinig aandacht wordt geschonken aan de precieze functie die wordt nagestreefd met de introductie van de zorgplicht. Hoe komt Collignon tot die constatering?

### 2.1 Schoorvoetend een bekende definitie omarmen

Collignon stelt vast dat er geen echt eenduidige definitie van zorgplichten is. Enerzijds kan zij zich erin vinden dat het achterliggende doel van een zorgplicht en de toepassing van het daaraan ten grondslag liggende gedachtegoed uiteindelijk een belangrijkere invloed hebben op wetgevings- of beleidsinitiatieven dan een definitie. Anderzijds meent zij, naar ons idee terecht, dat een definitie van belang is. Zij beoogt mede aan de hand van een definitie vooruit te kijken en met nadere aanbevelingen te komen, onder meer om te bezien of het doel van zorgplichtbepalingen wordt bereikt of dat dit op een andere wijze kan met meer rechtszekerheid voor de normadressaten. Collignon kan zich het beste vinden in de veelgebruikte definitie van de 'Werkgroep Zijlstra'.<sup>2</sup> Deze kwam tot de volgende definitie: Een gedragsnorm, (1) die zich niet uitsluitend tot de overheid richt, (2) die verplicht tot het betrachten van zorg voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang, (3) die zodanig algemeen geformuleerd is dat de normadessaat meerdere, zelf te kiezen, rechtmatige gedragsalternatieven openstaan, en (4) waarvan het de bedoeling is deze langs publiekrechtelijke weg te handhaven.

De meeste aandacht gaat in het preadvies uit naar twee elementen van de definitie. Zo is het de vraag van Collignon of veel van de bepalingen die worden beschouwd als zorgplicht, wel voldoen aan het in de definitie opgenomen vereiste dat de plicht ziet op het *betrachten van zorg* voor een bepaald, door de wetgever geformuleerd belang. Zij meent dat in de toepassing van de in haar preadvies gehanteerde – en in beginsel door haar als juist beschouwde – definitie te weinig aandacht is voor dit element. Daarnaast ziet het preadvies ook op de vraag of de plicht voor de normadessaat inderdaad wel zodanig algemeen is geformuleerd dat daadwerkelijk keuze bestaat uit *gedragsalternatieven* om aan de plicht te voldoen.

Een zorgplicht ingevolge de definitie is een verplichting om zorg te betrachten. Wij lezen vervolgens dat Collignon meent dat zorg betrachten steeds moet worden gezien als een uitdrukking van een inspanningsverplichting, zodat in haar perspectief de definitie uitsluit dat een zorgplicht een resultaatsverplichting is. Het blijkt evenwel dat de thans als zorgplichten aangeduide bepalingen in het omgevingsrecht vaak zijn vormgegeven als een gebod of verbod om bepaalde handelingen te verrichten of na te laten. Volgens

1 Prof. mr. K.J. (Kars) de Graaf en prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen zijn respectievelijk als hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid en hoogleraar Milieurecht verbonden aan Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Laatstgenoemde is tevens advocaat en partner bij AKD Advocaten en Notarissen te Rotterdam.

2 Werkgroep Zijlstra, *Ruimte voor zorgplichten*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004, p. 6. Bijlage bij *Kamerstukken II 2003/04, 29279*, 14.

Collignon is er in die gevallen geen sprake van een inspanningsverplichting, maar van een resultaatsverplichting. Dan is dus volgens haar eigenlijk geen sprake van een zorgplicht en wordt deze term ten onrechte gebruikt. In het preadvies stelt Collignon de vraag wat de consequentie van het onterechte gebruik van de term zorgplicht is. Omdat ze schoorvoetend de invulling van het begrip zorgplicht van de Werkgroep Zijlstra omarmt, accepteert Collignon blijkbaar toch dat de zorgplicht ook de vorm kan hebben van een op resultaat gericht doelvoorschrift. Gelet op de overwegingen van Collignon zou er – zo begrijpen wij – daarnaast plaats zijn voor een debat over nut, noodzaak en eventuele introductie van (echte) zorgplichten in het omgevingsrecht die volgens haar beter overeenkomen met de door haar voorgestane interpretatie van de door de Werkgroep Zijlstra gehanteerde definitie: zorgplichten die van de normadressaat enkel eisen dat zorg wordt betracht voor een door de wetgever open geformuleerd belang en daartoe (enkel) inspanningen verlangt.

Ten aanzien van het element in de definitie dat er gedragsalternatieven moeten bestaan om aan de zorgplicht te voldoen, constateert Collignon – met Struiksma & Neerhof<sup>3</sup> – dat die er vaak helemaal niet zijn. De ratio van de definitie van de Werkgroep Zijlstra is dat de normadressaat op verschillende, zelf te kiezen manieren aan de norm kan voldoen, en dus gedragsalternatieven heeft. Anders dan Struiksma & Neerhof meent Collignon dat het ontbreken van gedragsalternatieven met name komt omdat doorgaans geen gedrag (het betrachten van zorg voor een bepaald belang) wordt voorgeschreven, maar een te behalen resultaat via een gebod of verbod. Het verschil tussen een zorgplicht en een doelvoorschrift is dan volgens Collignon moeilijk te maken. Bepleit is in dat verband wel dat een doelvoorschrift een zorgplicht met een concreter, meetbaar doel is. Een zorgplicht zou dan het doel (moeten) omschrijven als een bepaald maatschappelijk belang.<sup>4</sup> Dat onderscheid komt Collignon gekunsteld voor, met name omdat het doel in sommige als zorgplicht aangeduide voorschriften (zoals art. 13 Wbb) tot een concreet en meetbaar doel verplichten. Zij ziet daarom tussen doelvoorschriften en zorgplichten weinig verschil. Wij vinden dat niet heel opmerkelijk. Omdat een zorgplicht zeker geen middelvoorschrift is, lijkt ons al snel aannemelijk dat een zorgplicht een (specifieke verschijningsvorm van een) doelvoorschrift is. Gelet op haar bespreking had Collignon wat ons betreft het punt van de aanwezigheid van gedragsalternatieven, ook als blijkbaar niet onderscheidend element van de definitie, terzijde kunnen schuiven.

Wij vermoeden dat Collignon de definitie van de Werkgroep Zijlstra ook heeft omarmd om bepalingen die in het omgevingsrecht doorgaans als zorgplichten worden geduid in

haar preadvies te kunnen betrekken. Volgens Collignon is een 'echte' zorgplicht echter een inspanningsverplichting gericht op het betrachten van zorg voor een door de regelgever algemeen geformuleerd maatschappelijk belang. Onder meer die constatering leidt Collignon tot (het eerste deel van) haar stelling 1: "Het omgevingsrecht kent geen zorgplichten maar wel vangnetbepalingen met open normen." Het tweede deel van deze stelling ziet op de (huidige) functie van de zorgplicht in het omgevingsrecht.

## 2.2 *Veel functies, weinig aandacht van regelgever*

Er is in de afgelopen decennia veel nagedacht en geschreven over de mogelijke functies van zorgplichten en dus over redenen voor de regelgever om te kiezen voor een zorgplicht. Juridisch relatief eenvoudig zou het zijn als de zorgplicht enkel een symboolfunctie zou hebben om de eigen verantwoordelijkheid van burgers te benadrukken (bewustwording). In haar analyse stuit Collignon natuurlijk ook op de paraplu-, vangnet-, signalerings-, derogerende en preventieve functies van een zorgplicht. Daarnaast zou een zorgplicht ingezet kunnen worden voor deregulering (als vervanging van gedetailleerde normen), zelfregulering (invulling door de sector zelf) en voor het bevorderen van duurzaamheid van regels (bestendigheid van de normstelling). Collignon sluit haar bespreking van de in de beleidstheorie naar voren geschoven functies tamelijk vriendelijk af met de constatering dat de functies en mogelijkheden van inzet van zorgplichten wel steeds verder verkend zijn in de literatuur en door adviescommissies, maar dat er door de wetgever geen keuze is gemaakt, bijvoorbeeld voor het (enkel) inzetten van zorgplichten als inspanningsverplichting. Doorgaans wordt volgens Collignon door de wetgever in de toelichting bij de introductie van een als zorgplicht aangeduide bepaling te weinig aandacht besteed aan de daarmee nagestreefde functies.

## 3. **Van huidig omgevingsrecht naar de Omgevingswet**

Het preadvies van Collignon kent in de hoofdstukken 4 en 5 een degelijke analyse van enerzijds een selectie van bepalingen die onder het huidige omgevingsrecht worden beschouwd als zorgplicht en anderzijds een inzichtelijke bespreking van de zorgplichten in en onder de toekomstige Omgevingswet.

### 3.1 *Huidige zorgplichten*

Als een van de bekendste zorgplichtbepalingen in het omgevingsrecht, bespreekt Collignon art. 1.1a Wet milieubeheer (Wm), dat een codificatie is van ieders eigen verantwoordelijkheid voor een schoon milieu en dat dienst zou moeten doen als vangnet in situaties die niet onder specifieke voorschriften vallen. Die toegedachte functie heeft in de jurisprudentie haar uitwerking niet gemist. Beschikt de normadressaat bijvoorbeeld over een omgevingsvergunning milieu, dan kan overtreding van de algemene zorgplicht enkel aan de orde zijn in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden,

3 J. Struiksma & A.R. Neerhof, 'Weinig kans voor zorgplichten in bestuurlijke wetgeving', in C.E.C. Jansen (red.), *Zorgplichten in publiek- en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2011.

4 M.V.C. Aalders e.a., *Zorgplichtbepalingen uit de Wet milieubeheer: meer dan een symbool*, ECWM 2001/1.

terwijl de Wet milieubeheer of bijbehorende regelgeving er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zo veel mogelijk te beperken. Wil de overheid een hoger niveau van milieubescherming afdwingen, dan moet de vergunning worden aangepast.<sup>5</sup> Handhaving van voorschriften die op grond van de milieuwetgeving niet kunnen worden gesteld, kan niet door handhaving van de algemene zorgplicht. Een vergelijkbaar beeld ontstaat bij de bespreking van de zorgplicht in art. 2.1 Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm), gericht tot de drijver van een inrichting. Voornaamste reden voor de inzet van deze zorgplicht is bewustwording en introductie van een vangnetfunctie. Overtreding is enkel aan de orde in gevallen waarvoor het Abm geen uitputtende regeling bevat en het handelen van de drijver van de inrichting onmiskenbaar in strijd is met de zorgplicht. Voor menig normadressaat zal frequent onvoldoende helder zijn wanneer de zorgplicht tot actie dwingt.<sup>6</sup> Het bevoegd gezag heeft dan in voorkomend geval de keuze tussen direct handhavend optreden (in “*evidente gevallen van schadelijke handelingen*”) of het – in het licht van de rechtszekerheid – verduidelijken van de zorgplicht. Verduidelijking van de invulling van de zorgplicht wordt mogelijk geacht door het stellen van een maatwerkvoorschrift (in door de regering niet nader geconcretiseerde “*specifieke situaties*”) en eventueel door het vaststellen van beleidsregels.<sup>7</sup>

De beide hiervoor genoemde bepalingen functioneren derhalve met name als vangnetbepaling,<sup>8</sup> net als de eveneens door Collignon besproken zorgplicht in art. 9.2.1.2 Wm (over genetisch gemodificeerde organismen). Ten aanzien van art. 5 Besluit risico's zware ongevallen (Brzo), dat over zware ongevallen met gevaarlijke stoffen gaat, blijkt de regelgever vrijwel geen aandacht te hebben besteed aan de functie van die – in het verleden door de regering als zorgplicht aangeduide – bepaling. Bovendien blijkt uit de redactie van de bepalingen dat wordt gestuurd op resultaat door middel van het stellen van een gebod of verbod. In de door Collignon als juist geaccepteerde definitie van de Werkgroep Zijlstra kan een dergelijke bepaling nog altijd een zorgplicht bevatten. Collignon is het daar (eigenlijk) niet mee eens omdat er een “*zorggedragscompenent*” ontbreekt, zodat de betreffende bepalingen in de uitvoering “*eerder een doelvoorschrift zijn dan een zorgplicht*”. Geconstateerd wordt dan ook dat de wetgever de term zorgplicht niet consistent hanteert voor dezelfde bepalingen en dat in de jurisprudentie vergelijkbare zorgplichtbepalingen verschillend worden uitgelegd (art. 1.1a Wm en art. 13 Wbb). Er is dus een variëteit in de (uitleg en toepassing van) zorgplichtbepalingen.

5 Vgl. ABRvS 1 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB0800.

6 Reden voor Collignon om (in stelling 4 en a fortiori onder de Omgevingswet) te pleiten voor ruimhartige oprekking van het (strategisch) besluitbegrip om rechtsbescherming mogelijk te maken tegen bestuurlijke rechtsoordelen.

7 Collignon bespreekt in het kader van de zorgplicht in art. 9.2.1.2 Wm een dergelijke situatie, zie ook Rb. Den Haag 27 januari 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:740 (civielrechtelijk kort geding).

8 Alleen voor art. 13 Wbb geldt dat deze als zorgplicht aangeduide bepaling een zelfstandige, aanvullende werking heeft naast de vergunning.

### 3.2 Toekomstige zorgplichten

Op 1 januari 2024 zal de Omgevingswet in werking treden. Behoudens overgangsrechtelijke bepalingen, vervallen alle in het voorgaande besproken zorgplichten. De Omgevingswet kent in de art. 1.6 en 1.7 zorgplichten die vergelijkbaar zijn met de in art. 1.1a lid 1 en lid 2 Wm opgenomen zorgplichten. Van belang is dat de Omgevingswet een veel bredere reikwijdte heeft dan de Wet milieubeheer. Hoewel de regering in de toelichting ingaat op de functies van deze zorgplichten (bewustmaking; bieden leidraad voor gedrag; maatstaf voor beoordeling gedrag; vangnetfunctie), bouwt de toelichting niet voort op de in het verleden onderscheiden functies. Volgens Collignon moet dat nu juist wel van de wetgever worden verlangd, zodat de toelichting teleurstelt. Uiteraard valt het Collignon ook hier op dat de als zorgplichten aangeduide bepalingen zijn vormgegeven als resultaatsverplichtingen, waardoor zij naar de smaak van Collignon aan een karakteristiek element van een zorgplicht niet voldoen, namelijk dat sprake is van een inspanningsverplichting. Daarnaast zijn er bij Collignon zorgen over de rechtszekerheid bij toepassing van het nieuwe art. 1.7a Ow.<sup>9</sup> Dat betreft namelijk een strafrechtelijk te handhaven (open) verbodsbepaling die weliswaar volgens de definitie van de Werkgroep Zijlstra als zorgplicht kan worden gezien, maar waarover de regering nu juist concludeert dat daarvan geen sprake is. Dat is opmerkelijk en lijkt inconsistent.

Voor een deel is onder de Omgevingswet voortzetting van de huidige praktijk beoogd, zo blijkt uit art. 1.8 Ow. Daarin lijkt de jurisprudentie gecodificeerd dat zorgplichten terugtreden indien de materie op een andere wijze is gereguleerd.<sup>10</sup> Onder de Omgevingswet kennen we echter een (ingewikkeld) gelaagd systeem van publiekrechtelijke zorgplichten,<sup>11</sup> omdat de andere wijze van reguleren ook kan inhouden dat in een AMvB een ‘specifieke zorgplicht’ is opgenomen. Een voorbeeld biedt de in art. 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) opgenomen specifieke zorgplicht voor milieubelastende activiteiten. Die specifieke zorgplicht zou – anders dan onder het huidige recht – ook moeten gelden naast algemene regels en/of verleende vergunningen waarin voorschriften zijn te vinden. Daarnaast wenst de regering ook te bewerkstelligen dat ‘vanzelfsprekende’ voorschriften niet langer hoeven te worden gesteld in een vergunning en/of algemene regel. De specifieke zorgplicht zal onder het toekomstige recht, althans zo is het door de regering bedoeld, het altijd geldende fundament zijn van de normering en kunnen gelden als kapstok voor deregulering. Collignon betoogt in paragraaf 5.3.1 met verve dat zij het in het belang van rechtszekerheid gerechtvaardigd zou vinden als de Afdeling bestuursrechtspraak “*onomwonden uitsprekt dat omwille van de rechtszekerheid alleen kan worden gehandhaafd op grond van de specifieke zorgplicht*”

9 Die bepaling vervangt ook art. 13 Wbb, dat tot op heden werd gezien als zorgplichtbepaling.

10 Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 4, p. 37.

11 Zie R. Bassie, ‘De zorgplicht van artikel 13 Wbb onder de Omgevingswet: is sprake van een beleidsneutrale omzetting met een gelijkwaardig beschermingsniveau?’, *Vastgoedrecht* 2022/1, p. 20 e.v.

als er sprake is van onmiskenbare strijd en als er ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden, en dat de zorgplicht in beginsel ook terugtreedt voor activiteiten die onder een vergunning vallen.” Hoewel het ons zou verbazen als de Afdeling dat zou doen, gelet op intenties van de regering, is wel helder dat een dergelijke uitspraak in het belang van de rechtszekerheid van de normadressaat zou zijn.

#### 4. Verhouding zorgplicht tot privaatrechtelijke normering

Soms schrijven recensenten van preadviezen dat zij keuzes anders zouden hebben gemaakt, dat het jammer is dat een bepaald onderwerp onderbelicht is gebleven of (zelfs) dat zij een andere visie op een materie hebben.<sup>12</sup> Het eerste en het laatste doen we in ieder geval niet.

We constateren dat Collignon de aandacht richt op zorgplichten in het publiekrecht. Dat betekent dat eventuele privaatrechtelijke handhaving van (publiekrechtelijke) zorgplichten weinig in beeld komt en eventuele concurrerende privaatrechtelijke normering nog minder. Het eerste kunnen we goed volgen, het tweede vinden we jammer.

Privaatrechtelijke handhaving van publiekrechtelijke zorgplichten is geen succes gebleken, zoals Collignon terecht opmerkt. Zo bevat art. 1.1a Wm volgens de Hoge Raad geen norm die wat betreft de aansprakelijkheid (voor bijvoorbeeld saneringskosten) naast het bepaalde in art. 6:162 BW zelfstandige betekenis heeft.<sup>13</sup> Uitspraken waarin de schending van een publiekrechtelijke zorgplicht aansprakelijkheid van de overtreders dichterbij brengt, zijn dan ook “vrij zeldzaam”.<sup>14</sup> Het lijkt er niet op dat de zorgplichten in de Omgevingswet dit beeld gaan veranderen. Sterker nog, de zorgplichten in de Omgevingswet laten onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en ook de mogelijkheden van overheden om met gebruikmaking van het privaatrecht de naleving van rechtsregels te bevorderen.<sup>15</sup>

Waarom is het jammer dat het privaatrecht nagenoeg geheel buiten beeld blijft? We zien dat overheden en bedrijven onderwerp worden van procedures op het gebied van het omgevingsrecht en/of klimaatrecht. Daarbij spelen interessante vragen. Een vraag is bijvoorbeeld in hoeverre privaatrechtelijke zorgplichten verdergaande verplichtingen op bedrijven zouden kunnen leggen, dan verplichtingen die uit publiekrechtelijke vergunningvoorschriften voortvloeien.<sup>16</sup> De rechtszekerheid die bedrijven aan vergunningvoorschriften denken te kunnen ontleen, en die al

door publiekrechtelijke zorgplichten beperkt zou kunnen worden, zou door verder strekkende privaatrechtelijke zorgplichten nog verder begrensd kunnen worden.

Iets vergelijkbaars valt op te merken voor de invloed van de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW.<sup>17</sup> Zo veroordeelde de Haagse Rechtbank in de bekende Shell-zaak Royal Dutch Shell (RDS) ertoe om via het concernbeleid een grote reductie van CO<sub>2</sub>-emissies van de Shell-groep, haar toeleveranciers en afnemers te bewerkstelligen.<sup>18</sup> Collignon haalt die zaak kort aan: “Hoewel er kritisch wordt gekeken naar deze uitspraak en het hoger beroep op dit moment nog loopt, is er met de huidige uitleg sprake van een indirecte horizontale werking van mensenrechten waardoor weer een te betrachten zorgvuldigheid bij niet uitsluitend de overheid wordt gelegd. Deze ontwikkeling lijkt me onafwendbaar. Maar ook in dat geval gaat het om het leerstuk van de (invulling van de) maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, dat zich onderscheidt van de (publiekrechtelijke) zorgplicht.”<sup>19</sup> Waar het ons om zou gaan, is dat het vragen oproept naar de verhouding tussen de publiekrechtelijke regulering, inclusief de zorgplicht, en de ongeschreven maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Mocht het vonnis in hoger beroep standhouden, dan zal waarschijnlijk ook het daarin vervatte oordeel standhouden dat alle bedrijven – naast de gebondenheid aan misschien minder verstrekkende publiekrechtelijke normering – gehouden zijn tot een grote reductie van CO<sub>2</sub>-emissies in de aanloop naar 2030. We hopen dat Collignon in aanvulling op haar mooie preadvies bij de bespreking op de VAR-jaarvergadering toch nog kort wil reflecteren op de privaatrechtelijke normering en de mogelijke wisselwerking of interferentie met publiekrechtelijke zorgplichten.

#### 5. Zorgen over de toekomst van de omgevingsrechtelijke zorgplicht?

In het vrij korte slothoofdstuk 6 is onder meer een aantal aanbevelingen te vinden ter beperking van de ongebreidelde inzet van zorgplichten. Collignon meent dat “een heroverweging bij de toepassing van zorgplichten benodigd is. Daarbij moet ten eerste aan de orde komen of zorgplichtbepalingen een resultaats- of inspanningsverplichting moeten hebben – in mijn optiek een inspanningsverplichting. Vervolgens moet precies worden gekeken naar de beoogde functies, en of er bij toepassing wel wordt voldaan aan de indicatoren. Deze discussie zal een opmaat bieden voor een andere invulling van de zorgplichten die ook meer recht doet aan de vereisten van rechtszekerheid en legaliteit”. Zij vervolgt: “Ook kan een fundamentele en doordachte keuze voor bepaalde functies en meer oog voor de rechtszekerheid ervoor zorgen dat een bredere toepassing van nader vormgegeven zorgplichten ook in de jurisprudentie standhoudt. En de toepassing niet

12 Zie als voorbeeld van het laatste E.J. Dommering, ‘Naar een algemeen transparantiebeginsel?’, *NTB* 2022/141, en de reactie daarop van preadviseur A.W.G.J. Buijze in *NTB* 2022/142.

13 HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0341, AB 2004/41, m.nt. G.A. van der Veen, *NJ* 2004/292, m.nt. C.J.H. Brunner (*Wateringen*).

14 E. Brans & K. Winterink, ‘Bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden. Wat is de stand van zaken?’, *O&A* 2016/76.

15 *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 3, p. 395.

16 Vgl. Rb. Rotterdam 21 september 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:7944.

17 In een door Collignon aangehaald vonnis van Rb. Oost-Brabant 27 januari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:361 wordt de zorgplicht aangehaald als bepaling waarin het recht op gezondheid zou zijn beschermd.

18 Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, *M en R* 2021/86, m.nt. B. Arentz, AB 2022/258, m.nt. G.A. van der Veen (*Milieudefensie/Shell*).

19 Preadvies Collignon, par. 2.3.2.

*zoals tot nu toe het geval is in weerwil van de wens van de wetgever beperkt wordt door de Afdeling.*<sup>20</sup> Als onderdeel van een beschouwing moet dan verder onder meer worden ingegaan op de vraag hoe zorgplichten nader kunnen worden geconcretiseerd, zonder dat dit tot onwenselijke pseudoregelgeving leidt en onvoldoende rechtsingangen bij de bestuursrechter.

Wij begrijpen de wens te komen tot rechtszekerder gebruik van zorgplichten door heroverweging van de gewenste redactie van bepalingen waarin zorgplichten zijn neergelegd (inspannings- of ook resultaatsverplichting?) en begrijpen ook de wens om van de wetgever te verlangen heldere beschouwingen te wijden aan de functies die worden nagestreefd met de introductie van een zorgplicht. Toch hadden we de hoop dat het preadvies daar zelf nadere voorzetten voor zou geven, bijvoorbeeld met (een aanzet voor) een normatief kader waarin eisen van en/of grenzen aan rechtszekerheid en legaliteit aan bod komen. Collignon heeft veel en belangrijk werk verzet, niet alleen door de literatuur kritisch tegen het licht te houden, maar ook door (in de hoofdstukken 4 en 5) zorgplichten in het huidige en het toekomstige omgevingsrecht te bespreken. Die bespreking alleen al is een hele toer, met name omdat die een variatie aan zorgplichten aantoonde waaruit diverse kanttekeningen volgen. Dat alles leidt helaas niet tot stevige stellingname tegen één of meer concrete zorgplichtbepalingen, of tot een uniform standaardmodel dat de wetgever bij voorkeur zou moeten volgen of in de aanloop naar de Omgevingswet had moeten volgen. Overigens vragen wij ons daarbij af of de door haar gewenste meer uniforme beoordeling door de rechter van zorgplichten – gezien de variatie aan zorgplichten – wel zo reëel is.

Al met al hebben de zorgplichten in het omgevingsrecht in dit mooie preadvies vooral aandacht gekregen vanwege de nogal gevarieerde wettelijke varianten en de (soms) gevarieerde rechterlijke beoordeling van bepalingen die worden geduid als zorgplichtbepalingen. Minder oog was er voor de verdere theorievorming langs de lijn van een sturende definitie. Wellicht is het niet reëel om juist nu in de aanloop naar de Omgevingswet en de daarmee ook gepaard gaande verandering van zorgplichten al nog verdere stappen te zetten, en moeten we eerst maar eens afwachten hoe de bestuursrechter met de nieuwe zorgplichten onder de Omgevingswet omgaat. Hoe dan ook, de korte aanbevelingen aan het slot van het preadvies geven wel een mooie aanzet voor verdere toekomstige reflectie.

20 Preadvies Collignon, par. 6.3.