

2. De rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling

mr. J.H. Nieuwenhuis

Voorzitter, dames en heren! Geheel tegen mijn gewoonte in, wil ik me dit keer houden aan het opgedragen thema 'de rol van het recht bij een duurzame ontwikkeling'. Duurzame ontwikkeling betekent produktie van voedsel en energie, voldoende voor de huidige generatie, maar zo dat de mogelijkheden voor toekomstige generaties niet teloor gaan. Kortom de benadering – en daar is ook het begrip duurzame ontwikkeling aan ontleend – van het rapport Bruntlandt 'Our common future'.

Men kan zich afvragen wat bij duurzame ontwikkeling, opgevat als de produktie van voedsel en energie, met instandlating van de mogelijkheden daartoe van toekomstige generaties, nu het grootste obstakel is. Wanneer je dat weet, kun je je afvragen of het recht dat obstakel uit de weg kan ruimen. Wat is het grootste obstakel bij een duurzame ontwikkeling? U moet nu niet onmiddellijk denken: dat dat de mens wel weer zal wezen, de mens die in zijn technologische hoogmoed allerlei destructieve krachten heeft ontwikkeld die hij vervolgens niet meer in de hand kan houden. Op een feestdag als vandaag geen verhaal vol onheil en zelfverwijt. Bovendien is het niet waar. Duurzame ontwikkeling is ten eerste gebaat bij het technologische vernuft van de mens. Denk bijvoorbeeld aan de biotechnologie, die het mogelijk maakt om allerlei landbouwgewassen te telen die ook zonder gewasbeschermingsmiddelen, kortom landbouwgif, bestand zijn tegen insecten. Denk aan het niet langer gebruik maken van fossiele brandstoffen, maar van energie uit voortdurend duurzaam hernieuwbare suikerbieten.

Wat is bij duurzame ontwikkeling zó opgevat het grootste obstakel? Ik denk dat dat de natuur is. Als de natuur er niet was, lag er voor het milieu, en voor de duurzame ontwikkeling van het milieu, een glanzende, duurzame, biotechnologische toekomst in het verschiet. Dus de natuur is het grootste obstakel bij een duurzame ontwikkeling van het milieu. Maar dan, wat is natuur nog in dit land? In de nieuwste druk van Van Dale komt het woord 'natuur' nog steeds voor. Natuur: dat wat de mens om zich heen ziet, dat wat nog niet door de mens is gewijzigd. Dat wat een eigen principe van duurzame ontwikkeling heeft, namelijk de wet van de evolutie, dat wat zich duurzaam

ontwikkelt 'by means of natural selection', de Wet van Darwin. In ons land bijvoorbeeld nog de zwarte rapunsel en het knikkend nagelkruid. Twee wilde plantensoorten die er al van oudsher waren, maar recent weer zijn ontdekt op de Veluwe. De definitie van Van Dale is natuurlijk uitermate veelzeggend: natuur, dat wat de mens om zich heen ziet, dat wat nog niet door de mens is veranderd. *Nog* niet. Maar wat nog niet is kan nog komen en bovendien hoeft dat niet erg lang te duren. De biotechnologie boekt inderdaad hele snelle vooruitgang. In genetisch gemodificeerde planten en dieren, gekweekt met behulp van recombinant DNA-techniek, zitten enorme mogelijkheden en het wordt mogelijk om genetisch gemodificeerde varkens te maken, met meer vlees, minder vet, en genetisch gemodificeerde koeien, die betere kaasproducenten zijn, maar ook insectresistente planten, die zonder landbouwgiften bestand zijn tegen insectenvraat.

Wat let ons om op die weg krachtig voort te gaan? In Nederland is daarvoor – momenteel nog een voorlopige – Commissie Genetische Modificatie. Deze commissie heeft een uitermate helder en informatief boek uitgegeven.¹ Daarin wordt gewezen op het bezwaar van grootschalige introductie van genetisch gemodificeerde planten. Als men niet oppast levert dit risico's op voor de populaties aan wilde planten. Nu kun je zeggen: en wat dan nog? Die wilde planten, de zwarte rapunsel en het knikkend nagelkruid, wat doen die er toe?

Kent U het land waar de maïskolf bloeit? Precies: Gelderland onder Apeldoorn. In 1870 zijn daar de laatste resten van het oud vaderlands oerwoud gekapt en recent is daar de zwarte rapunsel weer aangetroffen. Dit was voor de Vereniging tot behoud van natuurmonumenten aanleiding daar terreinen aan te kopen om te pogen weer iets van die oude Nederlandse wildernis te herstellen. Wat zit daar achter? De maïsplant groeit er nu en wat is daarvan het voordeel? De maïsplant – zo staat ook in genoemd rapport te lezen – is een zogeheten mensafhankelijke plant. Er zijn twee soorten planten; de mensafhankelijke planten en de mensonafhankelijke planten. Maïs is een mensafhankelijke plant, die niet duurzaam kan voortbestaan, zich kan voortplanten, zonder hulp van de mens, want daarvoor zitten de korrels te stevig in de kolf. Dat heeft voor de genetische modificatie enorme voordelen, omdat de risico's dat er transgene effecten optreden, die overslaan op wilde flora, minimaal zijn. Daarom is maïs een ideaal landbouwgewas om grootschalig toe te passen in een genetisch gemodificeerde vorm.

Terug naar de vraag wat het grootste obstakel is bij een duurzaam milieu. Het is technologisch zeer wel mogelijk een milieu te creëren zonder natuur, door grootscheeps gebruik te maken van genetisch gemodificeerde gewassen en dieren. Wat is daarvan eigenlijk het bezwaar? Want het is zeker dat een lege maag, ook in de toekomst, meer heeft aan een bord maïspap, dan aan het bericht dat de zwarte rapunsel weer is ontdekt op de Veluwe.

Wat is natuur waard? Wat is nu de waarde van het wilde, van het onge-

1. Erfelijke veranderingen bij bacteriën, planten en dieren; voordelen en risico's, Utrecht 1992.

temde, het mensonafhankelijke in het milieu. Je zou kunnen antwoorden: het heeft waarde omdat de markt het wil. De koers van de natuur staat op dit moment hoog genoteerd bij onze bevolking. Dat is niet alleen de wilde frisheid van limoenen ter verhoging van de afzet van badzeep, maar ook de terugkeer van de wolf en de wisent op de Veluwe. Als amateur-marketingman denk ik dat de markt daar nog net niet aan toe is, maar ook hier geldt weer; wat niet is kan nog komen. Maar serieus, in een beweging die zich de nieuwe natuurbescherming noemt, luidt de wapenspreuk 'minder hekken, meer wolven'. Dit vanuit de gedachte dat de markt toch neigt naar een hele hoge waardering van het wilde, het ongetemde in de natuur. Het is waardevol om te zoeken naar een stevigere fundering voor de waarde van (mensonafhankelijke) natuur, dat wat nog niet door de mens is veranderd, wat nog voor zijn duurzame voortbestaan geheel afhankelijk is van de wetten van de evolutie. Het voortbestaan van de onafhankelijkheid van de natuur is een noodzakelijke voorwaarde voor ons besef van onze eigen rol als medelid van de natuur. Wie alles en iedereen aan zich onderwerpt, veroordeelt zichzelf tot eenzame opsluiting. Een volledig door de mens geprogrammeerde natuur is een kooi, in de eerste plaats voor de mens zelf. Als het baasje zijn hond uitlaat, lopen ze beide aan de lijn. Dit is kortgezegd wat de Duitse filosoof Hegel veel diepzinniger onder woorden heeft gebracht in zijn beschouwingen over dialectiek van heer en knecht. De aanblik van de arend in de Oostvaardersplassen, een heel recent stukje oerwoud in Nederland, is van een heel andere orde dan het kijken naar een koppeltje parkieten in een kooitje, hoe belangrijk dat voor mensen ook kan zijn. Dit is niet een verschil van esthetica, de één vindt dit aardig en de ander dat, maar dat is een fundamenteel verschillende ervaring.

De conclusie hieruit is dan ook: inderdaad, de natuur is een obstakel en vormt een rem op de duurzame ontwikkeling van het milieu. Als die natuur er niet was, dan zou het allemaal zo vreselijk veel eenvoudiger zijn. Het is echter een obstakel dat men moet laten bestaan. Het gevolg is – en dan komen we langzamerhand bij de rol van recht – dat er dan coëxistentieproblemen zijn. Binnenkort bestaat zowel de genetisch gemodificeerde natuur – genetisch gemodificeerde varkens en koeien – naast de echte natuur, die ook behouden blijft, zoals de paar wilde varkens die we in Nederland nog hebben in de bossen rond Roermond, de Meinweg.

Wilde varkens en genetisch gemodificeerde varkens tezamen in één land leveren allerlei problemen op, die steeds zijn samen te vatten onder de begrippen confrontatie en compromis. In de toekomst krijgen we vooral te maken met het proces van confrontatie en compromis, tussen enerzijds de door de mens gemaakte leefomgeving, landbouw en veeteelt, eventueel met genetisch gemodificeerde gewassen en dieren, en aan de andere kant het toch nog zoveel mogelijk in stand houden van de echte natuur. Wat is de rol van het recht daarbij? Uiteraard is dat een bijrol, maar die bijrollen zijn vaak het meest interessant.

Wat is de rol van het recht, wanneer het recht zijn hoogste staat van paraat-

heid bereikt, namelijk wanneer het tot een proces komt. Waarom is dat zo interessant? Niet omdat er maatschappelijk niet veel belangrijker fenomenen zijn dan een proces, maar omdat het proces een eind maakt aan de vrijblijvendheid van het debat. Het procesrecht zit zo in elkaar dat men gedwongen wordt elkaar krachtig en precies tegen te spreken. Nu is het, als het gaat om een afweging van enerzijds het belang van de door de mens gemaakte woon-omgeving, landbouwgewassen, veeteelt en anderzijds de echte natuur, zó dat die belangen heel precies tegen elkaar moeten worden afgewogen. Niet in abstracto, maar heel concreet en dan zal ook blijken dat het altijd een proces is van confrontatie en compromis. Een blijvend en waardevol inzicht van de rechtseconomie komt van Ronald Coase, die hiervoor een paar jaar geleden nog een Nobelprijs heeft gekregen. Coase heeft op de wederkerigheid van de vraagstelling gewezen. Als wordt gesteld dat een varkenshouderij schade toebrengt aan de natuur, is niet de vraag of het milieurecht toestaat dat de varkenshouderij schade toebrengt aan de bossen. Dit is een te eenzijdige vraagstelling. De vraag hoort te zijn in al die gevallen: wat staan wij toe? Dat de varkenshouderij schade berokkent aan de bossen of dat de bossen, de natuur, schade berokkent aan de varkenshouderij door de ontwikkeling van de varkenshouderij, de economische belangen die daar achter staan, te belemmeren. De vraag hoort altijd wederkerig te zijn. Wat is het minste der kwaden? Schade aan de bossen door de varkenshouderij, of schade aan de varkenshouderij door aan de boseigenaren, de samenleving, het recht te geven om een winstgevende activiteit, als deze schade veroorzaakt, te verbieden. Dit is het terrein van het compromis.

Terugkerend naar de natuur als obstakel: natuur kan heel hinderlijk zijn. Ik heb een heel klein vijvertje in een heel klein tuintje en daar zitten voor het eerst dit jaar kleine, spontaan geboren, goudvisjes in, maar zo af en toe komt er een grote reiger. Tot op heden ben ik er nog in geslaagd om zonder rechterlijk ingrijpen, door naar buiten te sprinten, de visstand te beschermen. Het kan ook serieuzer worden, namelijk in het geval van de Aalscholverzaak in het eerdergenoemde gebied de Oostvaardersplassen.² De vraag is of de natuur de mens voor de voeten kan lopen bij een ontwikkeling van het milieu en bij ontwikkeling van gekweekte, door de mens gemaakte natuur. Wilde varkens die de maïskolven opeten kunnen hinderlijk zijn. Wanneer wordt dit hinder, die een onrechtmatige daad oplevert? Dit probleem kwam naar voren in de Aalscholverzaak. Het gebied zou volgens de planning industriegebied moeten worden. Op een gegeven moment echter barstte de natuur er los. In het begin waren er ongeveer 125 broedkolonies van aalscholvers, later werden dat er enige duizenden, en in de broedtijd deden de aalscholvers zich te goed aan een kweekprodukt. In de nabijheid had een organisatie ter verbetering van de binnenvisserij, kweekvijvers aangelegd. De aalscholvers deden zich tegoed aan de kweekvis. In de woorden van één van de advocaten was het zo dat die aalscholvers daar in de broedtijd proletarisch gingen win-

2. HR 15 februari 1991, M en R 1991, nr. 112.

kelen. Nu was de vraag of dit een onrechtmatige daad kan zijn. Hinderlijk was het zeker, het stond de duurzame ontwikkeling en de economische ontwikkeling van de kweekvijvers in de weg. Kan de Staat daarvoor aansprakelijk worden gesteld? Is deze hinder zodanig dat men kan spreken van een onrechtmatige daad? De belangen moeten scherp onder woorden worden gebracht. Er komt een debat en de Staat voert aan dat sprake was van een volstrekt natuurlijk verschijnsel. De aalscholvers komen en gaan, er komen steeds meer, door de natuur die haar loop heeft. Daar kan de Staat toch niet voor aansprakelijk zijn? De Staat heeft er wel wat staketsels neergezet, waar ze zouden kunnen gaan broeden, maar de aalscholvers hebben deze staketsels geheel links laten liggen. De andere partij zegt dat men toch maatregelen heeft genomen om te bevorderen dat de natuur haar loop kon nemen en dat zij daar ernstige schade van ondervindt. Vervolgens ziet men een uitkomst die heel typerend is voor het milieurecht, opgevat als een proces van confrontatie en compromis. Natuurbehoud, is een zodanig zwaarwegend, maatschappelijk belang, dat een voor de hand liggend compromis is: geen verbod maar wel schadevergoeding. Het kan natuurlijk ook de andere kant opgaan, maar ook dan is het weer confrontatie en compromis. Als op een gegeven moment de bewoonbaarheid van het land vergt dat er een vierbaansweg komt door een gebied dat wordt bevolkt door dassen kan ook de uitkomst van het geding zijn: geen verbod in verband met zwaarwegende maatschappelijke belangen, maar wel geld om een dassentunnel onder de weg te bouwen. Confrontatie en compromis is het beeld van de toekomstige relatie tussen milieu en natuur. Dit zal ook de komende tien jaar van de Vereniging voor Milieurecht beheersen.