

Kernenergie, rechtsstaat en democratie

Kernenergie, rechtsstaat en democratie

een case-study
over rechtsbescherming

A.F.M. Brenninkmeijer



1983
W.E.J. Tjeenk Willink
Zwolle

ISBN 90 271 2009 9

©1983 A I M Brenninkmeijer

Behoudens uitzondering door de Wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbende(n) op het auteursrecht, c q de uitgever van deze uitgave door de rechthebbende(n) gemachtigd namens hem (hen) op te treden, niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotocopie, microfilm of anderszins, hctgeen ook van toepassing is op de gehele of gedeeltelijke bewerking. De uitgever is met uitsluiting van ieder ander onherroepelijk door de auteur gemachtigd de door derden verschuldigde vergoeding voor copieren, als bedoeld in artikel 17 lid 2 der Auteurswet 1912 en in het KB van 20 juni 1974 (*stb* 351) ex artikel 16b der Auteurswet 1912, te doen innen door en overeenkomstig de reglementen van de Stichting Reprorecht te Amsterdam.



No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher

Voorwoord

Dit boekje is in een betrekkelijk korte tijd tot stand gekomen en een grote kring van personen is mij daarbij behulpzaam geweest: ik ben hen dankbaar. Van hen noem ik mr. H.J.M. Beekman, prof.mr. F.H. van der Burg en prof.mr. Willem Konijnenbelt, die in verschillende stadia van het onderzoek met hun gedegen commentaren sturend zijn opgetreden, en mr. Ria de Wit, die met grote voortvarendheid materiaal heeft aangedragen. In het bijzonder noem ik ook prof.mr. E.M.H. Hirsch Ballin wiens inspirerende begeleiding een conditio sine qua non voor het gehele project vormde. Voorts ben ik dank verschuldigd aan voorlichters en informanten van verscheidene ministeries, de Raad van State, GKN, SEP, KEMA, ECN, de Stichting natuur en milieu, de Gelderse milieufederatie, de Stuurgroep Maatschappelijke Discussie Energiebeleid en actiegroepen. Tenslotte noem ik Marian Leyten, die de drukproeven gecorrigeerd heeft.

Ik ben die lezer erkentelijk, die de moeite neemt mijn betoog te volgen en een bijdrage levert tot de wetenschapsbeoefening door naar de pen te grijpen en — het liefst publiekelijk — wijst op aspecten van het besproken probleem die mij ontgaan zijn.

Tilburg, januari 1983
Katholieke Hogeschool

Kort inhoudsoverzicht

Afkortingen, XII

1. Inleiding en samenvatting, 1
 2. Overheidsbemoeienis met kernenergie, 4
 3. Rechtsstaat en democratie, 30
 4. Kernenergie en democratie, 45
 5. De rechtsbescherming van de derde, 73
 6. Kernenergie en rechtsbescherming, 95
 7. Het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet, 140
 8. Grondrechten en kernenergie, 164
 9. Kernpunten, 187
- Conclusie, 201
- Register, 203

Inhoudsopgave

Afkortingen	XII
1. Inleiding en samenvatting	1
2. Overheidsbemoeienis met kernenergie	4
2.1. De overheid	4
2.2.1. Wetgeving	5
2.2.2. EURATOM	5
2.2.3. De inhoud van de basisnormen	7
2.2.4. De Kernenergiewet	7
2.3.1. Het bestuur en kernenergie	8
2.3.2. Wel of géén kerncentrales?	8
2.3.3. Privaatrechtelijke overheidsbedrijven	10
2.3.4. De Brede Maatschappelijke Discussie	11
2.3.5. De vestigingsplaatsen van kerncentrales	12
2.3.6. De vergunningverlening	14
2.3.7. De wijziging van de vergunning	16
2.3.8. Beheer	17
2.3.9. De exploitatie	18
2.3.10. De overheid als vergunninghoudster	19
2.4.1. Rechtsbescherming	19
2.4.2. Rechter of bestuur	21
2.4.3. Frankrijk	21
2.4.4. De Bondsrepubliek Duitsland	22
2.4.5. Nederland	24
2.5.1. De besluitvorming	26
2.5.2. Overheidsbemoeienis met kernenergie	27
3. Rechtsstaat en democratie	30
3.1. Inleiding	30
3.2. Democratische besluitvorming	31
3.3. Aspecten van de rechtsstaat	33
3.4. Machtenscheiding	36
3.5. Concurrente besluitvorming	37
3.6. Een illustratie: dumping van radioactief afval op zee	39
3.7. Concurrente besluitvorming in de praktijk	42
3.8. Het primaat van de democratie	43
3.9. De besluitvorming over de toepassing van kernenergie	44

4. Kernenergie en democratie	45
4.1. Inleiding	45
4.2.1. Kroonberoep en democratie	45
4.2.2. Struycken	47
4.2.3. De ontwikkeling na Struycken	49
4.2.4. De planologische kernbeslissing	51
4.2.5. De procedure van de PKB	52
4.2.6. Halve democratie?	53
4.2.7. Parlementaire wet of regeringsbeslissing?	53
4.2.8. Nationale democratie en lokale democratie	55
4.2.9. Rechtsbescherming en PKB	55
4.3.1. Democratische besluitvorming over kernenergie	57
4.3.2. Parlementaire besluitvorming	58
4.3.3. De minderheid in de democratie	59
4.3.4. De wet en de grondrechten	60
4.3.5. Rousseau en Montesquieu	62
4.3.6. Niet alléén parlementaire democratie	63
4.3.7. De Arnhemse instellingen	63
4.3.8. Inspraak en democratie	66
4.3.9. Vier maal inspraak	67
4.3.10. Het bestemmingsplan	67
4.3.11. PKB en BMD	68
4.3.12. De Brede Maatschappelijke Discussie	69
4.3.13. Inspraak bij vergunningverlening	70
5. De rechtsbescherming van de derde	73
5.1. Kringen van belanghebbenden	73
5.2. De positie van de derde in het bestuursrecht	74
5.3.1. Het Franse bestuur	74
5.3.2. 'La continuité des services publics'	76
5.3.3. De derde in het Franse administratieve proces	79
5.4.1. Het bestuursrecht van de Bondsrepubliek Duitsland	81
5.4.2. De derde in het bestuursrecht van de Bondsrepubliek	82
5.4.3. De 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung'	83
5.4.4. Belangengroepen	85
5.4.5. De schorsende werking van het beroep	86
5.5.1. De derde in het Nederlandse administratieve proces	87
5.5.2. Het Arob-kort geding en het bodemgeschil	88
5.5.3. Schorsing en voorlopige voorziening in kroonberoep	91
5.5.4. Het kroonberoep en de derde	93
5.5.5. Het beroepsrecht van belanghebbenden en 'een ieder'	93

6. Kernenergie en rechtsbescherming	95
6.1. Inleiding	95
6.2. <i>De rechtsbescherming in Frankrijk</i>	96
6.2.1. De constitutionele rechter	96
6.2.2. De administratieve rechter en de gewone rechter	97
6.2.3. Administratiefrechtelijke rechtsbescherming	98
6.2.4. De toetsing van de bouwvergunning	99
6.2.5. De toetsing van de 'déclaration d'utilité publique'	101
6.2.6. De toetsing van de kernenergievergunning	103
6.2.7. De gewone rechter	105
6.3. <i>De rechtsbescherming in de Bondsrepubliek Duitsland</i>	107
6.3.1. De administratieve rechter en de constitutionele rechter	107
6.3.2. De schorsende werking van het beroep	107
6.3.3. De stand van wetenschap en techniek	108
6.3.4. Twee grenzen	110
6.3.5. De wetenschap van de rechter	112
6.3.6. Het bestuur aan de leiband van de rechter	112
6.3.7. Rechtsbescherming en bouwkosten	113
6.3.8. Het Bundesverfassungsgericht	114
6.4. <i>De rechtsbescherming in Nederland</i>	116
6.4.1. Beroep op de Kroon en rechtsspraak door de rechter	116
6.4.2. De gewone rechter	116
6.4.3. De Arob-procedure	118
6.4.4. Het beroep op de Kroon	119
6.4.5. De onafhankelijke Voorzitter van de Afdeling contentieux	120
6.4.6. De jurisprudentie van de Voorzitter	120
6.4.6.1. De schorsing van 21 mei 1981	121
6.4.6.2. De weigering van 4 maart 1982	121
6.4.6.3. De weigering van 23 april 1982	122
6.4.7. De teloorgang van de schorsing in milieugeschillen	124
6.4.8. Enige jurisprudentie	125
6.4.9. Rechtsbeginsel	126
6.4.10. De procedure van het beroep op de Kroon	127
6.4.11. De kroonjurisprudentie	128
6.4.11.1. Kerncentrale Borssele I, 8 september 1975	128
6.4.11.2. Kerncentrale Borssele II, 13 september 1979	129
6.4.11.3. KEMA-Arnhem. 31 juli 1978	130
6.4.11.4. UCN-Almelo, 28 april 1981	131
6.4.11.5. Dumping afval op zee, 7 augustus 1981	131
6.4.12. De grenzen van de stralingsbescherming	131
6.4.13. Het Amerikaanse model	134
6.4.14. De risico's van de toepassing van kernenergie	135

6.4.15. De wetenschap van de Kroon	136
6.4.16. De beperkte toetsing door de Kroon	137
7. Het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet	140
7.1. Inleiding	140
7.2.1. Artikel 6 van het Europese Verdrag	142
7.2.2. Twee beginselen	143
7.2.3. De toegang tot de rechter in internationaal perspectief	144
7.2.4. De toegang tot de rechter en artikel 6 van het Europese Verdrag	146
7.2.5. De beperkingen van artikel 6 van het Europese Verdrag	147
7.2.6. Het beginsel van toegang tot de rechter in het nationale recht	148
7.3.1. Rechtmatigheid en doelmatigheid	150
7.3.2. Over rechtsbescherming gesproken	151
7.3.3. Toezicht en rechtsbescherming	152
7.3.4. Kroonberoep en de richtlijnen van 1981	153
7.3.5. Het rapport over kroonberoep en Arob-beroep	154
7.4.1. Nadere analyse van het kroonberoep krachtens de Kernenergiewet	155
7.4.2. Toetsingsgronden	156
7.4.3. Zelf in de zaak voorzien	158
7.4.4. Toetsing ex tunc of ex nunc	159
7.4.5. Ultra petita	160
7.4.6. Bestuurlijke invloed	160
7.5. Conclusie	161
8. Grondrechten en kernenergie	164
8.1. Inleiding	164
8.2.1. Codificatieniveau's	164
8.2.2. Verdragsrecht	165
8.2.3. Het recht op leven op internationaal niveau	167
8.2.4. Het nationale recht	167
8.3.1. De betekenis van de grondrechten voor de rechtspraak	169
8.3.2. Frankrijk	169
8.3.3. De Bondsrepubliek Duitsland	170
8.3.4. De functie van de grondrechten	171
8.3.5. De toegang tot de rechter	172
8.3.6. Nederlandse voorbeelden	173
8.3.7. Het grondrecht: de toegang tot de rechter	175
8.4.1. Grondrechten en milieurecht	178
8.4.2. De tweesporigheid van het milieurecht	178
8.4.3. De overheid en grondrechten	181

8.4.4. De grondslag van het milieurecht	183
8.5. Conclusie	185
9. Kernpunten	187
9.1. Kernenergie	187
9.2. Democratie	190
9.3. Rechtsstaat	194
Conclusie	201
Register	203

Afkortingen

AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
Afd. rsp RvS	Afdeling rechtspraak Raad van State
AJDA	L'actualité juridique droit administratif
AtomG	Atomgesetz
BMD	Brede Maatschappelijke Discussie
BR	Bouwrecht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Burgerlijk Wetboek
CE	Conseil d'Etat
COVRA	Centrale ophaaldienst voor radioactief afval (i.o.)
DSM	De staatsmijnen NV
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ECN	Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland
EDF	Electricité de France
EEG	Europese economische gemeenschappen
EGD	Electriciteitsbedrijf voor Groningen en Drenthe
EGKS	Europese gemeenschap voor kolen en staal
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EURATOM	Europese gemeenschap voor atoomenergie
GKN	Gemeenschappelijke kerncentrale Nederland NV
Handelingen NJV	Handelingen van de Nederlandse Juristenvereniging
HR	Hoge Raad
ICRP	International Commission on Radiological Protection
JCP	Jurisclasser Périodique
JO	Journal Officiel
KB	Koninklijk Besluit
KEMA	NV tot Keuring van Electrotechnische Materialen

KNMI	Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut
NAP	Nieuw Amsterdams Peil
NERSA	Société Centrale Nucléaire Européenne à Neutrons Rapides SA
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRC	Nuclear Regulatory Commission
NV	Naamloze Vennootschap
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Pbl.	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PKB	Planologische kernbeslissing
Pr.Rb.	President van de rechtbank
PZEM	Provinciale Zeeuwse Elektriciteitsmaatschappij NV
RARO	Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening
RASIN	Risicoanalyse van de splijtstofcyclus in Nederland
RDP	Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger
Recueil Lebon	Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au Contentieux
rem	röntgenequivalent mens
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
RPC	Rijks Planologische Commissie
RROM	Raad voor de Ruimtelijke Ordening en Milieuhygiëne
RvdW	Rechtspraak van de Week
RvS	Raad van State
SEP	NV Samenwerkende Elektriciteits- en Productiebedrijven
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Nederlandse staatscourant
TGV	Train à Grande Vitesse
Trb.	Tractatenblad
UCN	Ultracentrifuge Nederland
VAR	Vereniging voor Administratief Recht

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Vz Afd. rsp. RvS	Voorzitter Afdeling rechtspraak Raad van State
W	Weekblad van het Recht
WABM	Wet algemene bepalingen milieuhygiëne
Wet AROB	Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
Wnd Vz Afd. rsp. RvS	Waarnemend Voorzitter Afdeling rechtspraak Raad van State
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notarisambt en Registratie
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

1. Inleiding en samenvatting

Het onderwerp kernenergie, rechtsstaat en democratie houdt een uitdaging in. Geprobeerd is om een onderwerp met grote maatschappelijke relevantie in deze juridische studie te vangen. Uiteindelijk zijn twee sporen gevormd. Het ene spoor betreft het kernenergierecht, dat in rechtsvergelijkend perspectief beschouwd is. Het andere spoor leidt tot een nadere beoordeling van het beroep op de Kroon: de Nederlandse vorm van rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie. Langs beide sporen werd een conclusie bereikt die zich in het onderzoek van de Vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde uit Groningen¹ al enigszins begon af te tekenen: het beroep op de Kroon voldoet eigenlijk niet. Waarschijnlijk vanwege de geladenheid van het onderwerp kernenergie en vanwege de vele vooronderstellingen waarmee het beroep op de Kroon omgeven is kwam voor dit onderzoek veel meer kijken dan aanvankelijk gedacht was.

De speurtocht waarvan hieronder verslag wordt gedaan is begonnen bij het onderwerp van het vijfde hoofdstuk: *de rechtsbescherming van de derde*. De burger of de actiegroep die zich tegen bijvoorbeeld een milieuverontreinigend project verzet, krijgt in het Franse en het Nederlandse recht en in het recht van de Bondsrepubliek Duitsland een steeds geheel eigen behandeling. Maatschappelijk gezien zal men, zeker in een tijd van economische teruggang en in de tijd van de 'deregulering', deze derde vaak zien als een 'lastpak'. De juridische inpassing van de derde die veeleer recht-hebbende is in het administratieve recht in Nederland staat echter pas in de kinderschoenen.

Deze problematiek vond een bruikbaar aanknopingspunt voor nadere studie in een aantal juridische procedures in verband met de bouw van kerncentrales. Langs deze weg ontstond een soort 'case study' over rechtsbescherming. Het onderwerp kernenergie bleek voor dit doel geschikt te zijn, omdat vanwege de grote technische en maatschappelijke problemen die gepaard gaan met de toepassing van kernenergie haast karikaturale trekken van de rechtbeschermingsproblematiek zichtbaar werden. De rechtsvergelijkende opzet van de studie diende als een hulpmiddel om

1. P.J.J. van Buuren, H. Bolt en M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob-beroep*, Deventer 1981.

vooronderstellingen te elimineren. In Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland is de rechtsbescherming anders ingericht, vandaar dat het Nederlandse recht op dit punt niet meer zo vanzelfsprekend kon zijn. Ook rechtsvergelijking kent echter zijn grenzen. De keuze voor Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland berust op een aantal overwegingen. De belangrijkste was dat in zekere zin Frankrijk en de Bondsrepubliek twee polen vormen: het resultaat van de 'kernenergiegeschillen' in deze landen bleken haast tegengesteld te zijn. Voor diegenen die interesse hebben voor het kernenergierecht in Nederland en de ons omringende landen vormt het achterwege laten van een beschrijving van het Belgische recht waarschijnlijk een ommissie. Het probleem was echter dat in de ter beschikking staande bibliotheken onvoldoende materiaal aanwezig was. Bovendien bleek dat er van de Belgische Raad van State geen rechtspraak bekend is over kernenergiegeschillen. Wellicht zegt dit al genoeg.

In het tweede hoofdstuk is een inleidend en verkennend overzicht gegeven van het probleemveld door een beschrijving van de overheidsbemoeienis met kernenergie. Door het globale karakter van dit hoofdstuk komen daarin onderwerpen aan de orde die in de volgende hoofdstukken verder uitgewerkt worden.

In het derde hoofdstuk volgt de probleemstelling van deze studie: rechtsstaat en democratie. De rechtsvergelijkende benadering van de problematiek van de rechtsbescherming van de derde in verband met de toepassing van kernenergie bleek een nadere bezinning op deze belangrijkste idealen van ons staatsrecht niet te kunnen ontberen. Soms, en in het bijzonder bij onderwerpen die maatschappelijke relevantie hebben, blijken rechtsstaat en democratie in een concurrente verhouding tot elkaar te staan. De vraag is dan wie uiteindelijk tot beslissen geroepen is: de rechter of politieke organen. Deze vraag vormt het uitgangspunt voor het verdere betoog. De kernenergieproblematiek wordt in het vierde hoofdstuk vanuit het democratische aspect benaderd. Deze benadering is onvermijdelijk van beperkte opzet, omdat de democratie veel meer omvat dan door een jurist begrepen kan worden.

De rechtsbescherming van de derde — de steen des aanstoots voor deze studie — komt daarna aan de orde. De rechtsvergelijking Nederland-Frankrijk-de Bondsrepubliek Duitsland verschaft hierbij een aardig perspectief. De derde is in het Franse administratieve recht wat onderbedeeld, omdat zijn kansen in juridische procedures geringer zijn dan die van de rechtstreeks belanghebbende, terwijl in de Bondsrepubliek Duitsland de derde haast in een gunstigere positie lijkt te verkeren. Voor Nederland valt geen algemene karakteristiek te geven van de positie van de derde in het admini-

stratieve recht. Bovendien blijkt de administratiefrechtelijke dogmatiek in Nederland op dit punt nog onvolgroeid te zijn. Meer dan een eerste aanzet om dit euvel te verhelpen wordt in hoofdstuk vijf niet gegeven.

Dit vijfde hoofdstuk vormt een inleiding tot het belangrijkste zesde hoofdstuk van dit boek, waarin een beschrijving en analyse van de Franse, Duitse en Nederlandse jurisprudentie in kernenergiegeschillen wordt gegeven.

Deze analyse roept een aantal vragen op, die in de daarop volgende hoofdstukken nader uitgewerkt worden. De belangrijke vraag naar de beoordeling van het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet komt in het zevende hoofdstuk aan de orde. In hoofdstuk acht wordt met de kwestie van het beroep op de Kroon op de achtergrond nagegaan welke betekenis aan de grondrechten toekomt. In de eerste plaats komt de vraag aan de orde welke grondrechten bij de toepassing van kernenergie in het geding kunnen zijn en in de tweede plaats wordt nagegaan of de grondrechten betekenis hebben voor *de toegang tot de rechter*. De uitkomst zal zijn dat er een heel hechte band aanwezig wordt geacht tussen de mogelijke schending van grondrechten en het recht van de burger op toegang tot de rechter. In de derde plaats worden de grondrechten in verband met de grondslagen van het milieurecht gebracht.

Het negende en laatste hoofdstuk beoogt onder de titel 'kernpunten' niet een samenvatting van het boek te geven, want die is in deze inleiding te vinden. Kernenergie, rechtsstaat en democratie passeren voor het laatst de revu en daarbij wordt gepoogd een paar minder juridische aspecten van de kernenergiekwestie te vatten. Aan de hand van een visie van de socioïogen *Adriaansens* en *Zijdeveld* op de legitimerende werking van de publieke opinie, die volgens hen kan leiden tot de erosie van de legitimatie van het overheidshandelen, wordt de Brede Maatschappelijke Discussie op de korrel genomen. Op basis van heldere woorden van *Van der Hoeven* over de grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak wordt de verhouding tussen rechtspraak en politiek bezien. En juist op die plaats wordt uiteindelijk het hardste oordeel over het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet onder woorden gebracht.

De conclusie van het betoog is kort: het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet moet worden afgeschaft. Rechtsbescherming kan in een rechtsstaat in laatste instantie alleen door een *onafhankelijke rechter* gegeven worden.

2. Overheidsbemoeyenis met kernenergie*

2.1. De overheid

Iedereen heeft wel een vage notie van wat 'de overheid' is. In de regel zal de overheid worden beschouwd als een toerekeningspunt van verantwoordelijkheid, of een machtscentrum van waaruit wordt ingegrepen in het maatschappelijk gebeuren zelf. Langs deze weg is de overheid deel van dat maatschappelijk gebeuren zelf. Een meer precieze omschrijving van de overheid is echter moeilijk te geven. De overheid is geen monolithisch blok, doch een complexe organisatie die een grillige structuur heeft. Gezien de veelvormigheid van de overheidsorganisatie zou men haast gaan denken aan de overheid als een soort octopus. De ene arm wijst de andere armen de richting, deze geven op hun beurt toestemming of verrichten taken, helpen elkaar soms of vormen juist tegengestelde krachten. Ten slotte zijn er weer andere armen die controle uitoefenen. Dit weekdierbeeld verhuult echter een belangrijk kenmerk van de overheid in deze tijd. De overheid vervult niet alleen verschillende functies, de uitvoering van deze functies geschiedt door een pluriforme organisatie: soms lijkt het erop of de octopus onthoofd is en de armen een eigen leven zijn gaan leiden. Deze pluriformiteit van de overheidsorganisatie kan aan de hand van de overheidsbemoeyenis met kernenergie geïllustreerd worden. De overheid is op verschillende manieren betrokken bij kernenergie. Grofweg kan onderscheiden worden de overheid als regelgever, de overheid als bestuurder, de overheid als exploitant en de overheid als controlerend orgaan. Daarnaast zien we de overheid in één van haar onderdelen optreden als actiegroep — voorstander van kernenergie — of als actiegroep — tegenstander van kernenergie — en de overheid als platform van een maatschappelijke discussie over kernenergie en als organisator van die discussie. Bij het vervullen van al deze taken heeft de overheid meestal zijn eigen overheidsuniform aan, soms echter de jas van de burger: de rechtspersoon naar burgerlijk recht. Er is echter niet één overheidsuniform, doch een veelheid. De overheid kan door haar organen

* Dit hoofdstuk is eerder afzonderlijk verschenen in *Overheidsbemoeyenis*, opstellen uitgegeven ter gelegenheid van het 11de lustrum van de Katholieke Hogeschool Tilburg, Deventer 1982, p. 269.

optreden: wetgever, parlement, Kroon, regering, minister, Raad van State, maar ook door commissies, stuurgroepen, ambtenaren en indirecter door het verlenen van subsidie aan anderen. In de onderstaande regels volgt — bij wijze van inleiding — een schets van deze indrukwekkende garderobe. Deze schets zal ertoe leiden dat enig zicht gekregen wordt op de overheidsinvloed op de toepassing van kernenergie.

2.2.1. Wetgeving

De vreedzame toepassing van kernenergie heeft in de wetgeving een afzonderlijke regeling gekregen. In de eerste plaats zijn in Europees verband regels gesteld. Ter uitvoering van deze wetgeving is in Nederland de Kernenergiewet tot stand gekomen. Op basis van de Kernenergiewet zijn door de regering nadere uitvoeringsregels vastgesteld.

2.2.2. EURATOM

Toen in de jaren vijftig de Europese Gemeenschap voor atoomenergie (EURATOM) werd opgericht, was men optimistisch gestemd over de toepassingsmogelijkheden van kernenergie. EURATOM kreeg tot taak:

door het scheppen van de voorwaarden noodzakelijk voor de snelle totstandkoming en groei van de industrie op het gebied van kernenergie, bij te dragen tot de verhoging van de levensstandaard in de lid-staten en de ontwikkeling van de betrekkingen met andere landen.¹

Sinds de fusie van de drie Europese Gemeenschappen — EGKS, EURATOM en EEG — vormt het kernenergiebeleid een onderdeel van de activiteiten van de gemeenschappen. Deze activiteiten hebben onder andere betrekking op de ontwikkeling van het onderzoek, de verspreiding van kennis, de bescherming van de gezondheid, veiligheidscontrole, een gemeenschappelijke markt op het gebied van kernenergie en de betrekkingen met derden. Van meet af aan heeft EURATOM veel aandacht besteed aan de bescherming van de gezondheid en de veiligheid. Toen in de jaren zeventig het optimisme over de veilige toepassing van kernenergie ging kenteren, is de aandacht van de Europese gemeenschappen voor een belangrijk deel op dit onderwerp geconcentreerd.

De invloed van de Europese overheid op de nationale wetgeving

1. Art. 1 EURATOM-verdrag.

betreffende ioniserende straling² is zeer groot. In art. 30 van het EURATOM-verdrag is aan de Raad van de gemeenschappen³ opgedragen de zogenaamde *basisnormen* vast te stellen. Onder basisnormen verstaat het verdrag

- 1 de met voldoende veiligheid maximaal toelaatbare dosis,
 - 2 de maximaal toelaatbare bestraling en besmetting,
 - 3 de grondbeginselen van het medisch toezicht op de werknemers.⁴
- Deze basisnormen zijn in 1959 voor het eerst vastgesteld als richtlijn voor de lid-staten. Sinds die tijd zijn de basisnormen regelmatig aangepast en gewijzigd, laatstelijk in 1980.⁵
- Voor de richtlijnen van de Europese gemeenschappen geldt dat zij verbindend zijn voor de lid-staten wat betreft het te bereiken resultaat, doch dat de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten om vorm en middelen te kiezen.⁶ De nationale kernenergiewetgeving van de lid-staten moet dan ook tegen de achtergrond van de basisnormen bekeken worden. Hoewel de nadruk bij richtlijnen, anders dan bijvoorbeeld bij verordeningen van de Raad, ligt op uitvoering door de nationale instanties, brengt dit niet noodzakelijk mee, dat de burger niet rechtstreeks een beroep op de basisnormen kan doen. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van een concreet geval dat voor de Nederlandse rechter gespeeld heeft.⁷

De basisnormen verplichten de nationale staten onder meer om rampenplannen vast te stellen. Naast andere eisers vorderde de Vereniging Milieuhygiëne Zeeland in 1974 voor de rechtbank dat de Staat een nader rampenplan voor de omgeving van de kerncentrale te Borssele zou vaststellen. Deze vordering was gebaseerd op de stelling dat niet nakoming door de Staat van de in de basisnormen vastgelegde verplichting om een rampenplan vast te stellen een onrechtmatige daad jegens eisers impliceerde. De rechtbank aanvaardde deze grondslag van de vordering, doch wees de eis af omdat de Staat voldoende maatregelen had getroffen. De rechtbank overwoog dat de basisnormen naar geest, structuur en bewoordingen een zodanig belang vertegenwoordigden dat zij de burgers van de lid-staten directe rechten verlenen tegenover hun overheden.

2 In de wetgeving wordt steeds gesproken over ioniserende straling, welk begrip overeenkomt met radioactieve straling.

3 Sinds de totstandkoming van het Fusieverdrag.

4 Vergelijk art. 30 EURATOM-verdrag.

5 Richtlijn 80/836 van 15 juli 1980, *Pbl. L* 246.

6 In art. 33 van het EURATOM-verdrag wordt de Lid-Staten opgedragen passende wettelijke en bestuursrechtelijke uitvoeringsbepalingen vast te stellen. Op de basisnormen zelf staat vermeld dat het gaat om 'Richtlijnen van de Raad'. Op dergelijke richtlijnen is art. 161 lid 3 van het EURATOM-verdrag van toepassing, dat overeenkomt met art. 189 lid 3 van het EEG-verdrag.

7 Rechtbank 's Gravenhage 23 oktober 1974, *NJ* 1975, 115.

Dat de rechter betekenis toekent aan deze richtlijn van de Europese gemeenschappen brengt mee, dat naast de nationale wetgeving de basisnormen kunnen dienen als toetsingsnorm indien de lid-staat bijvoorbeeld zou nalaten om welke maatregel dan ook te treffen

Hoewel de betekenis van de basisnormen in de eerste plaats in verband gebracht moeten worden met de vreedzame toepassing van kernenergie, is het goed te bedenken dat de basisnormen bescherming beogen te geven tegen ioniserende straling. Daarbij valt niet alleen te denken aan het stralingsgevaar dat optreedt bij het kernsplijtingsproces, doch ook bij medische toepassing van straling of bij voorbeeld bij radioactieve verf op horloges en bij stralingsbronnen in rookmelders

2.2.3 De inhoud van de basisnormen

De basisnormen bevatten regels voor de maximaal toelaatbare stralingsdosis voor verschillende categorieën personen, bij voorbeeld burgers, leerlingen en werknemers, alsmede uitgangspunten voor de bescherming tegen straling en controle. Voorts wordt het medische toezicht op bestraalde personen geregeld. De basisnormen introduceren een drietal beginselen voor de blootstelling aan ioniserende straling buiten de gevallen dat zich calamiteiten voordoen

- 1 Elke activiteit die blootstelling aan ioniserende straling meebrengt, mag alleen plaatsvinden als zij nut heeft
- 2 Elke blootstelling wordt zo beperkt gehouden als redelijkerwijs doenlijk is
- 3 Voor de eerder genoemde categorieën personen zijn maximaal toelaatbare stralingsdoses vastgesteld ⁸

2 2 4 De Kernenergiewet

De Nederlandse overheid heeft door de vaststelling van de Kernenergiewet uitvoering gegeven aan de basisnormen. De naamgeving van de wet is niet geheel juist, omdat de wet net als de basisnormen gericht is op ioniserende straling. De Kernenergiewet⁹ geeft de hoofdlijnen van de bescherming tegen ioniserende straling aan, waarbij aan de regering de bevoegdheid is gelaten om voor verschillende gebieden nadere regels te stellen. Op basis van de Kernenergiewet gelden vier vergunningstelsels die in algemene maatregelen van bestuur zijn uitgewerkt

- 1 Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen,
- 2 Radioactieve stoffenbesluit Kernenergiewet,

⁸ Art. 6 basisnormen

⁹ Zie voor een kort overzicht A.M. de Bruijn, *commentaar Kernenergiewet, Handleiding milieuhygiene*, losbladig, Alphen aan den Rijn

3 Toestellenbesluit Kernenergiewet,

4 Besluit vervoer splijtstoffen, ertsen en radioactieve stoffen

Deze wetgeving, die nauw aansluit bij de beginselen van de basis-normen, maakt verschillende handelingen met stralingsbronnen vergunningplichtig. Niet kan worden gezegd dat de gehele splijtstofcyclus in een vergunningenkader geplaatst is.¹⁰

De vergunningenstelsels bieden het bestuur de gelegenheid om

controle uit te oefenen op de toepassing van ioniserende straling.

Bij de verlening van vergunningen kunnen voorschriften worden gegeven.

In het kader van de uniformering van de verschillende procedures

in diverse milieuwetten, is de Wet algemene bepalingen milieuhygiene tot stand gekomen.

Deze wet introduceert een aantal procedures die ook voor kernenergievergunningen relevant zijn.

2 3 1 Het bestuur en kernenergie

De betrokkenheid van bestuursorganen bij de toepassing van kernenergie is zeer groot. Hierboven is al gebleken dat het bestuur belast is met de verlening van vergunningen. In dat kader dient ook beslist te worden over de toepassing van kernenergie als zodanig, over de lokatie etcetera.

Het bestuur is echter nog op een ander gebied bij de toepassing van kernenergie betrokken, bij voorbeeld bij de oplossing van het probleem van het radioactieve afval. Heeft het bestuur hierbij een beheerstaak?

2 3 2 Wel of géén kerncentrales?

In verband met deze vraag is de Brede Maatschappelijke Discussie belangrijk. De juridische inpassing van de Brede Maatschappelijke Discussie is niet direct duidelijk. Dit komt doordat de exploitatie van elektriciteitscentrales in handen is van verschillende overheidsbedrijven, meestal NV's.¹¹ De planning van de elektriciteitsproductie is in handen van de SEP¹², een NV waarin de samenwerkende elektriciteitsproducenten overleg plegen. De SEP stelt een elektriciteitsplan op, waarin de behoefte aan energie geraamd wordt. Het spreekt vanzelf dat deze raming directe invloed kan hebben

10 I. Lambers Hacquebard, *Recht en radioactief afval – een casuïstische ter reinverkenning*, *Ars Aequi* 1980, p. 674.

11 Het EGD (Electriciteitsbedrijf voor Groningen en Drenthe) bij voorbeeld heeft een publiekrechtelijke organisatievorm: een gemeenschappelijke regeling. Vgl. K. Lambers, *Energie en Recht*, *Ars Aequi* 1980, p. 601.

12 SEP = N.V. Samenwerkende Electriciteits- en Productiebedrijven.

op de beslissing over de bouw van (kern)centrales.¹³ De opstelling van het elektriciteitsplan vindt buiten het bestuur plaats. Opmerkelijk is, dat de elektriciteitsbedrijven en hun samenwerkingsverband, de SEP, overheidsbedrijven zijn, die echter door hun privaatrechtelijke rechtsvorm (de NV) buiten het normale bestuursrechtelijke kader staan. Er is geen directe politieke verantwoordelijkheid. De besluitvorming geschiedt niet in het departement van Economische Zaken. Aangezien de elektriciteitsproductie van vitaal belang is voor het economische gebeuren, is naar enige vorm van invloed van het bestuur gezocht. Daartoe is een beleidsovereenkomst tussen de SEP en de minister van Economische Zaken gesloten, op grond waarvan de minister de bevoegdheid heeft gekregen het elektriciteitsplan goed te keuren.¹⁴ Deze bestuursinvloed berust wederom op een civielrechtelijke vorm: de overeenkomst. Daarbij moet worden bedacht dat de minister in principe geen direct middel heeft om het sluiten van deze overeenkomst af te dwingen. Hooguit zou eventuele wetgeving in het vooruitzicht gesteld kunnen worden. Ook de niet-goedkeuring door de minister van het elektriciteitsplan heeft geen gevolgen. Samenvattend kan worden gesteld dat uit staatsrechtelijk oogpunt een dergelijke overeenkomst als die tussen de SEP en de minister, in verschillende opzichten interessant is. De elektriciteitsproductie vindt in hoofdzaak plaats door provinciaal of gemeentelijk ingestelde privaatrechtelijke bedrijven. De elektriciteitsproductie en het beheer zijn gedecentraliseerd. De gedecentraliseerde bedrijven hebben een samenwerkingsverband, de SEP. Dit samenwerkingsverband heeft met de minister een overeenkomst gesloten waardoor een toezichtsfiguur die bij decentralisatie gebruikelijk is, namelijk de goedkeuring, wordt geïntroduceerd.

Beziet men deze goedkeuring¹⁵ zelf nauwkeuriger, dan blijkt de minister informeel invloed uit te oefenen op het beleid van de SEP. Recentelijk heeft minister Terlouw van Economische Zaken, bij de goedkeuring van het elektriciteitsplan 1986/1987 een aantal uitgangspunten voor het elektriciteitsbeleid nader aangegeven, bij voorbeeld zijn voorkeur voor de ombouw van bestaande centrales boven nieuwbouw (kerncentrales?) en bij voorbeeld zijn voorkeur voor met kolen gestookt vermogen. Ook de planning van de groei van het elektriciteitsverbruik — erg belangrijk voor

13. Vgl. *Het (energie)scenario van het Centrum voor Energiebesparing*, van H.Y. Becht en I.G. Postma.

14. H.J. de Ru, *Energiebeleid en energieondernemingen*, *Ars Aequi* 1980, p. 621, en H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, Nijmegen 1981, p. 132 e.v.

15. *Stert*. 7 januari 1982.

besluiten in verband met de bouw van nieuwe (kern)energie centrales — geeft de minister aanleiding tot kritische opmerkingen. Aan de hand van de benadering door de minister van het SEP-elektriciteitsplan kan men zelfs vaststellen, dat er sprake is van een vooruitgeschoven besluitvorming met betrekking tot de Brede Maatschappelijke Discussie. Het elektriciteitsplan werkt op kortere termijn ('85-'86) dan waarvoor de Brede Maatschappelijke Discussie bestemd is (na 1990), doch het is veelbetekenend dat de minister de prognose van de energiebehoefte omlaag tracht te brengen en met name alternatieve energievoorzieningen propageert.

2 3 3 **Privaatrechtelijke overheidsbedrijven**

Hierboven is gebleken dat de planning en organisatie van de elektriciteitsproductie voor een belangrijk deel plaatsvindt door privaatrechtelijke overheidsbedrijven. De keuze van de privaatrechtelijke organisatievorm heeft verschillende achtergronden. Enerzijds kan men denken aan de zelfstandigheid van de productie-eenheden en de daarmee samenhangende wens om een minstens sluitende begroting te hebben, anderzijds kan gedacht worden aan de onwenselijkheid van directe politieke invloed.¹⁶

Deze privaatrechtelijke organisatievorm bewerkstelligt echter een grote mate van zelfstandigheid van de energieproducenten tegenover het openbaar bestuur zelf. De privaatrechtelijke organisatie-eenheden trekken deelbelangen van het economische gebeuren (elektriciteitsproductie) aan zich en treden in zekere mate ten aanzien van dit deelbelang op als pressiegroep. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de NV KEMA¹⁷, waarvan de elektriciteitsbedrijven de enige aandeelhouders zijn. De KEMA voert bij voorbeeld actie voor kernenergie.¹⁸

Met het bestaan van dergelijke overheids-NV's ontstaat in wezen een intern machtspluralisme.¹⁹ Men zou kunnen zeggen dat overheids-NV's als de SEP, KEMA en GKN²⁰, die op hun beurt weer door overheids-NV's in het leven zijn geroepen — als 'tweede generatie' overheidsbedrijven — een eigen leven gaan leiden.

16 H J de Ru, *Energiebeleid en energieondernemingen*, *Ars Aequi* 1980, p. 617.

17 N V tot Keuring van Electrotechnische Materialen.

18 De Arnhemse instellingen van de Electriciteitsbedrijven, waarvan de KEMA, en GKN (N V Gemeenschappelijke Kernenergiecentrale Nederland), verstrekken eigen informatie over kernenergie. Vgl. 'Informatiebladen Kernenergie' van GKN. De Arnhemse instellingen doen ook via een aparte stichting mee aan de BMD.

19 Vgl. L. Prakke, *Pluralisme en Staatsrecht*, Deventer 1974 en H J de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 150 e v. Eerstgenoemde bespreekt het 'extern pluralisme'.

20 Zie noot 18.

Ook voor de ophaaldiensten voor radioactief afval wordt de privaatrechtelijke organisatievorm gekozen. ECN (nu erkende ophaaldienst) is een stichting. In verband met de opslagplaats in Velzen zal waarschijnlijk een NV COVRA (Centrale Organisatie Voor Radioactief Afval) opgericht worden.

2.3.4. De Brede Maatschappelijke Discussie

Staatsrechtelijk gezien hangt de besluitvorming over de uitbreiding van het kernenergievermogen in de lucht. De planning van de elektriciteitsbehoefte is in handen van de SEP, onder goedkeuring van de minister. Er is echter geen toetsingskader voor de vraag of er nog kerncentrales gebouwd zullen worden. Gaat het bijvoorbeeld om de aankoop van F-16 gevechtsvliegtuigen, dan is de defensiebegroting het toetsingskader, alsmede het staatsrechtelijke gegeven, dat de regering bijvoorbeeld wat betreft defensieaankopen beslissingsbevoegdheid heeft. Door de gedecentraliseerde privaatrechtelijke organisatievorm van de elektriciteitsproductie is er in principe geen directe ministeriele invloed. Wat rest, is dat voor de oprichting van een kerncentrale een vergunning krachtens de Kernenergiewet vereist is. Toch vormt volgens sommigen de vergunningverlening ook niet het uiteindelijke toetsingskader.²¹

Voor wat betreft de ruimtelijke aspecten van de bouw van kerncentrales is – uit de praktijk geboren – een nieuw beslissingsmechanisme tot stand gekomen: de planologische kernbeslissing (PKB).²² In het Structuurschema Elektriciteitsvoorziening (een PKB)²³ is een beslissing genomen in verband met ruimtelijke aspecten van de elektriciteitsvoorziening, bij voorbeeld traces voor elektriciteitsleidingen zijn aangegeven. In deze PKB wordt uitgegaan van de bouw van drie extra kerncentrales. In de nota energiebeleid²⁴ – geen PKB – wordt nader ingegaan op de brandstofinzet in elektriciteitscentrales. In deze nota wordt uiteindelijk ook uitgegaan van de bouw van drie kerncentrales. De beslissing daarover wordt echter afhankelijk gesteld van de uitslag van de Brede Maatschappelijke Discussie. Hoewel aanvankelijk de inzet van de Brede Maatschappelijke Discussie de bouw van drie kerncentrales was, is na de kabinetswisseling dit uitgangspunt verlaten. Zelfs het blijven functioneren van de centrales te Borssele en Dodewaard is in de discussie betrokken. Uit het voorafgaande blijkt, dat hoewel de

21 Zie hieronder 2.3.6

22 De PKB procedure omvat o.a. de vaststelling van een beleidsvoornemen door de regering, waarna een inspraak- en adviesronde volgt. Vervolgens wordt een regeringsbeslissing aan de Tweede Kamer voorgelegd, die uiteindelijk door de regering in eventueel gewijzigde vorm wordt vastgesteld.

23 *Kamerstukken II*, 13 488

24 *Kamerstukken II*, 15 802

legitimatie van de overheidsinvloed op de besluiten over het al dan niet bouwen (sluiten) van kerncentrales haast evident is, de juridische grondslag ongewis is. Zou de uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie luiden dat er nog twee kerncentrales gebouwd zullen worden, dan zal de minister met de elektriciteitsbedrijven in overleg treden teneinde de beschikking 'uit te voeren'. Ook ingeval tot sluiting wordt besloten, zal de minister door overleg de GKN, eigenares van de kerncentrale te Dodewaard, en de PZEM (Provinciale Zeeuwse Electriciteits Maatschappij), eigenares van de kerncentrale te Borssele, de beschikking moeten overbrengen. De intrekking van de vergunning — op grond van gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend — krachtens de Kernenergiewet, waarmee de sluiting zou kunnen worden afgedwongen, kan naast een wijziging van de Kernenergiewet zelf, als ultimum remedium beschouwd worden.²⁵ Het spreekt voor Nederland haast vanzelf dat het overleg tussen de elektriciteitsbedrijven en de minister tot het gewenste resultaat zal leiden. Uit juridisch oogpunt is het echter interessant te demonstreren dat de juridisering van deze machtsstructuren minder op de voorgrond staat.

2.3.5. De vestigingsplaatsen van kerncentrales

Gelet op de huidige maatschappelijke en politieke oordeelsvorming over de uitbreiding van het kernenergievermogen is het misschien niet meer zo relevant over de besluitvorming over de vestigingsplaatsen van kerncentrales te spreken. Uit juridisch oogpunt is echter deze kwestie interessant, vandaar dat een paar opmerkingen volgen.

Een kerncentrale is geen geliefd object in landschap en woonomgeving. Zowel burgers als bestuurders zullen een kerncentrale makkelijker aanvaarden indien hij maar ver weg staat. Dat kan in Nederland niet. Vandaar dat een besluit op nationaal niveau noodzakelijk is om de lokatie aan te wijzen, teneinde lokale en regionale weerstand te overschaduwen.

In Frankrijk doet men dat anders. De bouwer van de kerncentrale (EDF, Electricité de France), brengt een financieel offer ten einde het lokale en regionale bestuur gunstig te stemmen. Eventueel worden aan het bestuur aanzienlijke bedragen ter beschikking gesteld voor de duur van de bouw en de exploitatie van de centrale om de ontwikkeling van de economie te bevorderen.²⁶

25 Art. 20 lid 1 Kernenergiewet.

26 *Le Monde*, 14-4-1982, (M. Ambroise-Rendu). De EDF betaalt aan het regionale bestuur van Haute-Garonne (Centrale te Golfech) onder meer gedurende de bouw 10 milj. FF per jaar en gedurende de productie jaren van de centrale 6 milj. FF per jaar.

Ook de bouw van bij voorbeeld een verwarmd zwembad kan gelet op de krappe financiële middelen van het lokale en regionale bestuur in Frankrijk een aantrekkelijk vooruitzicht zijn.²⁷

In Nederland is besloten een afzonderlijke PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' in procedure te brengen.²⁸ In deze PKB zijn voorlopig Borsselle en de westelijke dijk van de Noordoostpolder als mogelijke lokaties aangewezen. Een belangrijk aspect van de PKB-procedure is, dat gemeenten en provincies weliswaar hun mening kunnen geven over de mogelijke lokaties, doch dat uiteindelijk op centraal niveau beslist wordt. Ook de burgers hebben inspraak. Aanvankelijk was de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' gekoppeld aan de Brede Maatschappelijke Discussie. Vanwege de exorbitante kosten van de Brede Maatschappelijke Discussie is uiteindelijk besloten de inspraak van deze PKB los te koppelen.²⁹ De PKB-procedure is opgeschort.

De PKB komt nu nog volgens een buitenwettelijke procedure tot stand. Onder het huidige recht heeft de PKB geen rechtsgevolgen. Er staat echter een wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op stapel, die hierin verandering zal brengen.³⁰

Op grond van de voorgestelde wetgeving zullen de raden van de gemeenten verplicht kunnen worden de bestemmingsplannen te wijzigen ten einde deze in overeenstemming te brengen met de PKB, of alsnog een bestemmingsplan moeten vaststellen.³¹ Zo de gemeenteraad nalatig is, kan van hogerhand worden ingegrepen. Ten slotte heeft de minister de belangrijke bevoegdheid om vooruitlopend op een wijziging van het bestemmingsplan, B en W uit te nodigen een bouwvergunning voor een kerncentrale te verlenen. Weigeren B en W dit, dan mag de minister zelf de bouwvergunning verlenen.³²

Hoewel volgens de gewone bestemmingsplanprocedure èn in geval van aanwijzingen van de minister beroep open staat op de Kroon, onder andere voor de burger, vervalt deze beroepsmogelijkheid indien de aanwijzing berust op een PKB (bij voorbeeld de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales'). Met deze regeling van de PKB en de rechtsgevolgen daarvan is de besluitvorming over de lokatie van kerncentrales volledig gecentraliseerd.

27. P. Samuel, *Le nucléaire en questions*, Parijs 1980, p. 113 e.v.

28. *Kamerstukken II*, 15.802, nr. 11-12, p. 277 e.v.

29. *Kamerstukken II*, 15.100, Maatschappelijke discussie over toepassing van kernenergie voor electriciteitsopwekking, nr. 47.

30. *Kamerstukken II*, 14.889, nr. 13. Wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

31. Art. 37.

32. Art. 38.

Bij lezing van de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' komt men de volgende interessante passage tegen

'Een besluit, na de Maatschappelijke Discussie, het kernenergievermogen uit te breiden, moet tevens inhouden dat het risico van het optreden van die (mogelijke gevolgen voor volksgezondheid en milieu, A B) wordt aanvaard' ³³

Deze PKB is opgesteld in de vooronderstelling dat de inspraakronde van deze PKB zou samenvallen met de Brede Maatschappelijke Discussie Deze passage brengt de eventuele uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie in in deze PKB De PKB zelf handelt met name over de afweging van de ruimtelijke belangen die betrokken zijn bij de bouw van kerncentrales Nu de Brede Maatschappelijke Discussie — zoals we hierboven gezien hebben — is losgekoppeld van de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales', kan de uitkomst van deze Maatschappelijke Discussie niet meer in deze PKB tot uitdrukking worden gebracht

2.3 6 Vergunningverlening

Voor de bouw van een kerncentrale of een ultracentrifuge als in Almelo is een bouwvergunning vereist Hierboven is al gebleken dat een bouwvergunning voor een kerncentrale volgens de voorgestelde wetgeving, als het erop aankomt, door de minister verleend kan worden De bouwvergunning speelt in verband met de problematiek van de toepassing van kernenergie uiteindelijk geen grote rol Van meer belang zijn de vergunningen die op grond van de Kernenergiewet vereist zijn Door het verbinden van voorschriften aan vergunningen kan het bestuur invloed uitoefenen op met name de technische aspecten van de vreedzame toepassing van kernenergie Op basis van de Kernenergiewet zijn voor verschillende soorten handelingen met radioactief materiaal vergunningen vereist Te denken valt aan het kernsplijtingsproces, het opweringsproces, opslag van splijtstoffen, transport, het zich ontdoen van radioactief materiaal enzovoort

In verband met deze vergunningverlening zijn twee kwesties van belang In de eerste plaats de vraag of de minister bevoegd is vergunningen te weigeren om redenen van kernenergiebeleid Ten tweede is het de vraag in hoeverre het bestuur zelf een zekere beheerstaak heeft met betrekking tot de toepassing van kernenergie

Het maakt enig verschil of de minister een verzoek om een vergunning voorgelegd krijgt voor de bouw van een kerncentrale of bij voorbeeld het transport van radioactief afval bestemd om op zee gedumpt te worden. Door de opzet van de Brede Maatschappelijke Discussie is het haast onmogelijk geworden, dat de minister over zou gaan tot de verlening van een vergunning voor de bouw van een kerncentrale, in strijd met de uitkomst van deze discussie. De Kernenergiewet is op dit punt echter onduidelijk. De Woningwet geeft bij voorbeeld aan onder welke voorwaarden een bouwvergunning moet worden verleend, dan wel geweigerd. De Kernenergiewet laat deze kwestie open. Er staat slechts in de wet dat een vergunning vereist is. Bovendien is op grond van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne een bepaalde procedure voor de vergunningverlening van toepassing.

De toekenning van de bevoegdheid om de vergunning te verlenen impliceert echter mede de bevoegdheid om de vergunning te weigeren. Daarbij is van betekenis dat nergens in de wet is vastgesteld dat de minister verplicht is om de vergunning te verlenen. Het zou ook onjuist zijn de minister verplicht te achten om een vergunning af te geven indien aan de technische eisen zou zijn voldaan, omdat de toepassing van kernenergie en het gebruik van splijtstoffen een zo belangrijke zaak is.

De wetsgeschiedenis van de Kernenergiewet geeft op dit punt slechts een zwak aanknopingspunt. Bedacht moet worden dat deze wet stamt uit een tijd dat men zeer positief dacht over de toepassingsmogelijkheden van kernenergie.³⁴ De kwestie van de vergunningweigering is niet uitdrukkelijk aan de orde gekomen. In de memorie van toelichting bij art. 15 van de tekst van de voorgestelde 'Atoomwet' lezen we: 'De opzet, waarbij de bevoegdheid tot het verlenen van vergunningen voor splijtstoffen en ertsen (art. 13) aan de Minister van Economische Zaken is toegekend berust op de overweging dat deze bewindsman het grondstoffenbeleid voert.'³⁵ (cursief van A.B.). Dit grondstoffenbeleid vooronderstelt de bevoegdheid om een vergunning te weigeren.

Niet onbelangrijk is ook, dat er geen twijfel over hoeft te bestaan dat, bij voorbeeld indien Shell een oprichtingsvergunning zou aan-

34. Vgl. de Nota inzake de kernenergie, *Kamerstukken II*, 1956-1957, 4727, nr. 2, p. 12. Vgl. ook *Kamerstukken II*, 1959-1960, 5861, nr. 3, p. 17, toelichting art. 19: 'Het doel, dat door het instellen van een vergunningenstelsel wordt nagestreefd, is niet het opwerpen van belemmeringen tegen toepassing van kernenergie, maar veeleer het bevorderen daarvan met inachtneming van de waarborgen, die het belang der gemeenschap eist.'

35. *Kamerstukken II*, 1959-1960, 5861, nr. 3, p. 16. Aangetekend zij dat de opsteller van de memorie van toelichting deze zin schreef met het oog op de competentieverdeling tussen de ministers.

vragen voor een kerncentrale die aan alle eisen voldoet, de minister deze vergunning zou mogen weigeren

Deze kwestie is niet alleen van belang in verband met een oprichtingsvergunning, doch ook in verband met de dumping van (laag-) radioactief afval in zee. Is de minister verplicht een vergunning te verlenen, omdat hem de beleidsruimte zou ontbreken een vergunning te weigeren? In 1979 antwoordde de toenmalige bewindsman op kamervragen van de latere staatssecretaris van volksgezondheid en milieuhygiene Lambers Hacquebard dat hij zich verplicht achtte om een vergunning te verlenen. Lambers Hacquebard is echter van oordeel dat een dergelijke beleidsruimte wel aanwezig is.³⁶ Indien men zou aannemen dat de kernenergiewetgeving telkens verplicht tot het verlenen van een vergunning indien aan technische eisen is voldaan, dan impliceert dat, dat een kernenergiebeleid onmogelijk is. In concreto kwam het er echter op neer dat de minister zich verschoot achter een structuur (de Kernenergiewet en uitvoeringsregelingen) teneinde de eigen verantwoordelijkheid te ontgaan. De Kernenergiewet laat ruimte voor een eigen kernenergiebeleid van de regering.

2.3.7 De wijziging van de vergunning

De technische beschrijving van de centrale te Dodewaard is ongeveer twee centimeter dik, terwijl die van de Borssele-centrale ongeveer twintig centimeter meet. Een centrale die men nu in de VS, Frankrijk of de Bondsrepubliek Duitsland zou kopen heeft een beschrijving van ongeveer een meter dik. Hiermee is geïllustreerd dat de technische vooruitgang grote invloed heeft op de bouw van kerncentrales.

Onder andere op grond van ervaringen in het buitenland opgedaan, kunnen technische verbeteringen aan de in werking zijnde centrales noodzakelijk zijn. Deze verbeteringen worden in de regel in overleg tussen de overheid en de exploitant aangebracht. In het uiterste geval kan de verleende vergunning gewijzigd worden op grond van art. 20 lid 2 van de Kernenergiewet. (Tegen de weigering om een dergelijke wijziging van de vergunning voor te schrijven kunnen derden beroep instellen op de Kroon).³⁷

Daarnaast ziet de overheid toe op de naleving door de exploitant van de voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn.

³⁶ I. Lambers-Hacquebard, *aw*, p. 671.

³⁷ Op grond van art. 50 lid 1 van de Kernenergiewet is om kroonberoep mogelijk tegen beschikkingen inzake aan vergunningen verbonden voorschriften die gewijzigd, aangevuld of ingetrokken worden.

2 3 8 Beheer

Heeft het bestuur een beheerstaak in verband met de toepassing van kernenergie? Bij beheer kan men aan verschillende aspecten van de toepassing kernenergie — en ioniserende straling in het algemeen — denken, maar met name de zorg van de overheid in verband met de aanwezigheid van radioactieve stoffen op het Nederlandse grondgebied en in het bijzonder de afvalproblematiek staan in de belangstelling. De Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland (ECN Petten) — een overheidsstichting³⁸ — is een door de minister erkende ophaaldienst voor radioactief afval. De ECN verzorgt dan ook de afvoer van een belangrijk deel van het radioactief afval en de dumping in zee.³⁹

Een deel van het radioactieve afval vindt echter een andere weg. PZEM heeft met de opwerkingsfabriek in Cape la Hage in Frankrijk een contract gesloten en de GKN heeft op soortgelijke wijze gecontracteerd met de opwerkingsfabriek in Windscale in Groot-Brittannië. Sinds 1978 geldt voor deze contracten de standaardvoorwaarde dat eventueel resterend radioactief afval naar Nederland teruggestuurd mag worden. De Franse en Britse regeringen hebben wat deze voorwaarde betreft acceptatie door de Nederlandse regering geëist, om te voorkomen dat Nederland door publiekrechtelijke maatregelen de terugzending van radioactief afval kan tegenhouden. Nu voor deze acceptatie de procedure van de goedkeuring van internationale overeenkomsten is gevolgd, kon het parlement — onverwacht — invloed uitoefenen.⁴⁰ Hier komen we weer het verschijnsel tegen dat in principe de privaatrechtelijke organisatievorm is gekozen (een overeenkomst), hoewel evident is, dat de overheid verantwoordelijkheid draagt. Doordat PZEM en GKN als contractspartijen optreden, is de overheidsinvloed ver te zoeken. De regeringsacceptatie brengt deze verantwoordelijkheid ten dele weer terug.

De beheerstaak van de overheid kan echter ook nog op andere gebieden zich voordoen. Er heeft zich in verband met de lozing van radioactieve gassen een vreemd incident voorgedaan. Het leger placht zich in de dumen te ontdoen van instrumenten die radioactieve gassen bevatten, door deze gassen te laten ontsnappen. De krijgsmacht heeft op grond van art. 75 van de Kernenergiewet ontheffing van de vergunningverplichting gekregen. Aangezien het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne deze ongecontroleerde lozingen onjuist vond, heeft men naar een oplossing ge-

38 H. J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 98.

39 Energieonderzoek Centrum Nederland, *Jaarverslag 1980*, 's-Gravenhage 1981, p. 50.

40 I. Lambers-Hacquebard, *aw*, p. 673-674.

zocht Uiteindelijk werd besloten de gassen te lozen via de daartoe bestemde installatie van de kerncentrale te Borssele. Dit was mogelijk omdat de vergunning van Borssele nog ruimte overliet voor gaslozingen boven het feitelijk noodzakelijke volume te lozen gassen. Na een protest van de Inspecteur van volksgezondheid zijn deze lozingen gestaakt, omdat er formeel iets mis was: de vergunning van Borssele laat weliswaar gaslozingen toe, doch alleen ten behoeve van de kerncentrale zelf. Daarbij geldt bovendien de eis, dat de lozingen zo gering moeten blijven als redelijkerwijs mogelijk is, met andere woorden *het niet opvullen van de milieubelastingsnorm*. De lozingen in Borssele zijn gestaakt. Formeel klopt alles weer, doch de gevaarlijke ongecontroleerde lozingen kunnen weer zijn hervat.

Hiermee is aangetoond dat de overheid een beheerstaak niet waar kan maken op basis van de Kernenergiewet. Een soortgelijk probleem deed zich voor in verband met de opslag van het radioactieve afval dat bij de opruiming op het terrein van de KEMA te Arnhem tevoorschijn kwam. Dit afval mocht formeel niet opgeslagen worden op het terrein van de kerncentrale te Dodewaard, hoewel deze plaats uit beheersoogpunt het meest aangewezen zou zijn. Vanwege de mogelijke terugzending van radioactief afval uit het buitenland zal in Nederland gezocht moeten worden naar een definitieve opslagplaats voor radioactief afval. De opberging in zoutkoepels in Noord-Nederland is onder andere als mogelijkheid genoemd. De besluitvorming hierover is ingebracht in de Brede Maatschappelijke Discussie.⁴¹

2.3.9 De exploitatie

De exploitatie van de kernenergie-inrichtingen is niet direct in handen van de overheid. Steeds wordt gebruik gemaakt van privaatrechtelijke rechtspersonen waarvan de overheid aandeelhouder is, of van rechtspersonen waarvan dergelijke overheids-NV's of andere overheidsbedrijven aandeelhouders zijn. Zoals hierboven is gezegd, is de GKN een gemeenschappelijke NV van de elektriciteitsbedrijven, die de centrale te Dodewaard exploiteert. De centrale te Borssele is eigendom van de PZEM. Bij UCN-Almelo, de exploitant van de ultracentrifuge aldaar, is het anders gelopen. Het project was door de overheid opgestart met een overheidsdeelneming van 50 procent, terwijl Shell, Esso en DSM⁴² de overige aandelen namen. Vanwege de politieke risico's van het project

41 I. Lambers-Hacquebard, *aw*, p. 674.

42 DSM is een staatsbedrijf.

is uiteindelijk de overheidsdeelneming uitgegroeid tot 99 procent.⁴³ Hoewel de exploitatie van kerncentrales uiteindelijk in overheids-handen is, draagt het intern pluralisme ertoe bij dat er bij voor-beeld een scheiding is tussen de bij de centrale te Borssele direct betrokkenen en ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken of Volksgezondheid en Milieuhygiëne, die belast zijn met de controle.⁴⁴ Dat is ook noodzakelijk omdat controle op de exploitatie afstand vereist. Een van de gevaren zou bij voorbeeld kunnen zijn dat slecht functioneren of ongelukken bij de exploi-tatie niet tot adequate acties zouden leiden, indien controle en exploitatie in één hand zouden liggen.

2.3.10. De overheid als vergunninghoudster

Uit de rechtsstaatsgedachte vloeit voort, dat indien de wetgever een vergunningstelsel invoert, de overheid zelf indien zij binnen de termen van de wettelijke regeling valt 'vergunningplichtig' is. Zo is bij voorbeeld de gemeente verplicht om voor eigen bouwplannen een vergunning te verlenen. De rechtsbescherming van de derde staat of valt hiermee.

Ons is gebleken dat bij de centrale overheid daar wel anders over wordt gedacht. Daar keek men vreemd aan tegen een vergunning opgesteld door de betreffende dienst voor de activiteiten van een ambtenaar van deze dienst. Het vermoeden is daarom gerezen dat door overheidsambtenaren vergunningplichtige handelingen met radioactieve stoffen en toestellen worden verricht terwijl een ver-gunning ontbreekt. Dit is niet controleerbaar want wanneer men nalaat een vergunning te verlenen is er ook geen openbaarheid. Op deze plaats wordt erop gewezen dat dit een uiterst bedenke-lijke praktijk zou zijn.

2.4.1. Rechtsbescherming

Het overheidshandelen in verband met kernenergie — met name de vergunningverlening — hoeft door de burger niet lijdzaam te wor-den ondergaan. In de regel is tegen dergelijk overheidshandelen rechtsbescherming mogelijk.

De geboden rechtsbescherming als zodanig maakt ook deel uit van de overheidsbemoeienis met kernenergie, omdat het de overheid zelf is die rechtsbescherming geeft. Bij deze overheidsbemoeienis valt in de eerste plaats te denken aan de bescherming tegen onge-rechtvaardigde inbreuken op belangen en rechten van de burger.

43. H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 99-100.

44. Vgl. U Rosenthal, M.P.C.M. van Schendelen en G.H. Scholten, *Openbaar Bestuur*, Alphen aan den Rijn 1980, p. 90 e.v.

Het blijkt echter dat de rechtsbescherming mede kan impliceren dat het controlerende orgaan bemoeienis krijgt met de toepassing van kernenergie. In rechtsbeschermingsprocedures kan het controlerende orgaan bij voorbeeld de vraag voorgelegd krijgen of een kerncentrale in de geplande vorm wel gebouwd mag worden. Bij de rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie is er een factor die de bemoeienis van het controlerende orgaan een zeker accent geeft. Bedacht moet worden dat praktisch alle handelingen van de overheid in verband met de toepassing van kernenergie — maar met name de vergunningverlening — die daarvoor in aanmerking komen, door burgers of belangengroepen in rechtsbeschermingsprocedures worden aangevochten. Er kan geen kerncentrale, geen ultracentrifuge gebouwd worden of geen kilo afval in zee gedumpt worden, zonder dat in een rechtsbeschermingsprocedure het overheidshandelen door het controlerende orgaan getoetst is. Men kan stellen dat de 'procesdichtheid' inzake kernenergie zeer groot is. Het maakt voor de betekenis van de rechtsbescherming verschul of incidenteel overheidshandelen wordt gecontroleerd, of dat ieder overheidshandelen op een bepaald terrein gecontroleerd wordt. De procesdichtheid hangt enerzijds samen met het betrekkelijk geringe aantal vergunningen dat afgegeven wordt in verband met kernenergie. Burgers en actiegroepen kunnen de stroom vergunningen dus 'bijhouden'. Anderzijds vervult de rechtsbeschermingsprocedure ook een functie als *protestmiddel*. Van der Burg⁴⁵ heeft op deze functie van het proces in administratieve geschillen gewezen. In een aantal gevallen kan een rechtsbeschermingsprocedure aanzienlijk vertraging voor de overheid betekenen. De procedure vervult dan de rol van een moeilijk te verwijderen 'juridische blokkade'. Vandaar dat zelfs minder kansrijke procedures een — beperkt — succes kunnen opleveren als protestmiddel.

Om een globaal beeld te geven van de overheidsbemoeienis met kernenergie door rechtsbeschermingsprocedures zal hieronder kort aandacht geschonken worden aan deze procedures in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland. Gebleken is dat de procedures in de Bondsrepubliek Duitsland van grote invloed zijn op de bouw van kerncentrales, terwijl in Frankrijk deze invloed klein te noemen is.⁴⁶

45 Van der Burg tijdens de vergadering van de VAR op 28 januari 1982 over de omvang van de rechtsbescherming, Geschriften VAR LXXXIX, p. 31.

46 In hoofdstuk zes wordt dit nader uitgewerkt.

2.4.2. Rechter of bestuur?

Bij de vergelijking tussen Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland springt in het oog, dat in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter wordt geboden. In Nederland geeft het bestuur zelf rechtsbescherming, in die zin, dat de Kroon (op voordracht van de verantwoordelijke bewindsman na advies van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State) in beroep beslist over de gegrondheid van klachten van de burger. In Nederland staan onder de verleende vergunningen de handtekeningen van dezelfde ministers als die in administratief beroep op de Kroon de beslissing mede-ondertekenen.

2.4.3. Frankrijk

Of het nu gaat om de aanleg van de spoorlijn voor de zeer snelle Franse trein (TGV) of om de vestiging van een van de vele kerncentrales⁴⁷, juridische procedures geven — naar verhouding — slechts geringe vertraging. De oorzaken van deze slagvaardigheid van het Franse bestuur zijn in verschillende richtingen te zoeken. Belangrijk is in ieder geval de bijzondere positie die het bestuur in Frankrijk inneemt. Het bestuur verkeert in een voorrangspositie ten opzichte van de burger. De rechter respecteert deze voorrang. Voorts is voor Frankrijk het (nog) centralistische bestuur met een president die ruime bevoegdheden heeft kenmerkend. Een andere oorzaak wordt gevonden in de benadering die de rechter kiest van zijn beoordeling van door het bestuur verleende vergunningen. In Frankrijk zijn er in verband met de bouw van kerncentrales twee aangrijpingspunten voor rechtsbescherming. Voor een kerncentrale is een bouwvergunning vereist, alsmede een aantal vergunningen krachtens de kernenergiewetgeving. Het aanvechten van de juistheid van de bouwvergunning heeft uiteindelijk niet veel resultaat, omdat de voorwaarden voor de verlening van de bouwvergunning wel altijd geschapen kunnen worden. De procedure tegen de bouwvergunning, en met name schorsing ervan, kan onder omstandigheden wel vertraging in de bouw veroorzaken.

De procedures tegen de kernenergievergunningen hebben grofweg betrekking op een tweetal kwesties. Enerzijds komt de vraag aan de orde of de oprichting van een kerncentrale op een bepaalde plaats wel juist is. Anderzijds komen met name procedurele en formele kwesties aan de orde. De eerste vraag beantwoordt de rechter bij de toetsing van de 'utilité publique' van het project. De

47. In Frankrijk staan 16 centrales: vgl. P. Samuel, Parijs 1980, p. 22 e.v. Er zullen nog zes centrales worden bijgebouwd.

rechter past op de 'déclaration d'utilité publique' een beperkte toetsing 'contrôle minimum' toe.⁴⁸ Tot nog toe heeft de Franse rechter steeds geoordeeld dat de verleende 'déclaration' voor kerncentrales deze beperkte toetsing konden doorstaan. Het ziet er ook niet naar uit dat de 'utilité publique' van kernenergieprojecten in de nabije toekomst in de twijfelzone terecht zal komen. De rechter betreft onder andere de energieschaarste en de veiligheid van de projecten in zijn overwegingen. De meer formele en procedurele aspecten van de vergunningverlening zijn hier minder relevant.

Het is daarentegen interessant melding te maken van één kwestie die in deze procedures *niet* aan de orde komt, namelijk de toetsing van de veiligheidsvoorschriften die aan de vergunning verbonden zijn. Typerend voor de rechtspraak van de Franse administratieve rechter is, dat deze zich niet competent acht een oordeel te geven over technische kwesties. Het bestuur is volgens de rechter het enige orgaan dat kan oordelen over de noodzaak van veiligheidsvoorschriften. De Franse rechter overweegt in kernenergieprocedures slechts dat veiligheidsmaatregelen zijn genomen, zonder deze maatregelen zelf te beoordelen.⁴⁹ Door het achterwege laten van deze controle is de houding die de Franse rechter uiteindelijk inneemt afstandelijk te noemen. In rechtsvergelijkend perspectief heeft de Franse administratieve rechter de minste bemoeienis met de vreedzame toepassing van kernenergie. In Frankrijk ligt het zwaartepunt van deze bemoeienis bij het bestuur zelf.

2.4.4. De Bondsrepubliek Duitsland

Art. 7 van het Duitse 'Atomgesetz' vormt de grondslag voor een ruime stroom jurisprudentie in verband met de bouw van kerncentrales. In het derde lid van deze bepaling is voorgeschreven dat een vergunning voor onder andere een kerncentrale slechts mag worden verleend indien 'die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.'

De Duitse rechter toetst elke verleende vergunning in volle omvang aan dit uitgangspunt. Dit brengt mee dat de rechter de vraag beantwoordt of alle maatregelen zijn genomen en voorschriften zijn gegeven die noodzakelijk zijn om schade te voorkomen. Deze toetsing is des te zwaarder, omdat het er niet om gaat of de voorschriften en maatregelen zijn gesteld die schade voorkomen die naar de stand der wetenschap en techniek *mogelijk* zijn, doch die

48. C.E. 4 mei 1979, *Recueil Lebon* 196.

49. Zie vorige noot.

naar de stand der wetenschap en techniek *noodzakelijk* zijn. Dat wil zeggen dat de economische haalbaarheid van bijvoorbeeld veiligheidsmaatregelen niet in de afweging door de rechter worden betrokken. Dit neemt niet weg dat de rechter een zeker resterend risico aanvaardbaar acht.⁵⁰

Het spreekt vanzelf dat de rechter in de Bondsrepubliek niet uit eigen wetenschap een oordeel kan geven over de noodzaak van veiligheidsvoorschriften, noch over de vraag of de vergunning aan de te stellen eisen voldoet. Vandaar dat de rechter zich laat voorlichten door de door hem uitgezochte deskundigen. Wegens de complexiteit van de technische problemen kan het voorkomen dat de rechter tot vijftig deskundigen hoort.⁵¹

De uitkomst van de rechterlijke toetsing kan van grote invloed zijn op de bouw van kerncentrales. Daarvan zijn twee illustraties te geven. Spectaculair was de afloop van een procedure in verband met een vergunning voor een hoge drukreactor — zoals ook in Borsselle staat — te Wyhl. De rechter was van oordeel dat, anders dan waarin het bouwplan voorzag, rond het reactorvat een betonnen mantel als beveiliging tegen barsten diende te worden aangebracht.⁵² De kosten daarvan werden op tweehonderd miljoen DM geraamd. Deze uitspraak van de Duitse rechter was des te opvallender, omdat een andere rechter enkele dagen later in een ander geschil over een identieke centrale van oordeel was dat een dergelijke beveiliging niet noodzakelijk was.⁵³

De tweede illustratie van de consequentie van de intensieve controle door de rechter van de bouw van kerncentrales draagt een enigszins speculatief karakter. Men heeft berekend dat de bouwkosten van kerncentrales in de Bondsrepubliek ongeveer twee maal zo hoog zijn als in Frankrijk.⁵⁴ Daarbij moet bedacht worden dat naar alle waarschijnlijkheid van de Duitse rechtspraak een sterke preventieve werking uitgaat. Vertraging in de bouw en aanpassing van het bouwplan aan nadere eisen vormen zulke grote kostenfactoren, dat het in de regel voordeliger is desnoods extra veiligheidsmaatregelen van meet af aan in het bouwplan op te nemen. Zeker is dat de vertragende werking van procedures voor de rechter in de Bondsrepubliek een belangrijke kostenfactor bij de bouw van

50. BVerfG, 8 augustus 1978, Kalkar (N.J.W. 1979, p. 363).

51. F. Ossenbühl, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1978, p. 1 e.v. *Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken*.

52. VerwG Freiburg, 14-3-1977 (N.J.W. 1977, p. 1645).

53. VerwG Würzburg, 25-3-1977 (N.J.W. 1977, p. 1649).

54. R. Lukes, *Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden*, Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1980, p. 52.

kerncentrales vormt. Voor het Duitse recht geldt zonder meer dat juridische procedures een uiterst effectief protestwapen vormen tegen de bouw van kerncentrales. Ook in de Bondsrepubliek is waarneembaar dat vrijwel alle vergunningen voor de bouw van kerncentrales aan de rechter worden voorgelegd.

In de optiek van overheidsbemoeienis kan worden vastgesteld, dat de rechter in de Bondsrepubliek een leidende rol speelt. Het is uiteindelijk de rechter die uitmaakt of een bouwplan voldoet aan de eisen van de stand van wetenschap en techniek.

Naast deze diepgaande controle op de voorschriften van de kern-energievergunningen is de Duitse rechter ook bevoegd een oordeel te geven over de vreedzame toepassing van kernenergie als zodanig. Deze controle vindt plaats in het kader van de toetsing aan de grondrechten, met name het recht op leven. Het betreft dan een toetsing die enigszins vergelijkbaar is met de toetsing van de 'utilite publique' door de Franse rechter. De Duitse rechter is van oordeel dat uiteindelijk geen bezwaar bestaat tegen de toepassing van kern-energie.⁵⁵

2.4.5. Nederland

Ingevolge de Kernenergiewet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiene staat tegen vergunningen krachtens de Kernenergiewet beroep open op de Kroon, de regering. Dit beroep op de Kroon sluit een beroep op de rechter, met name de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, uit. Er zijn echter besluiten die eventueel voor de Afdeling rechtspraak gebracht kunnen worden, omdat geen kroonberoep is opengesteld. Te denken valt bij voorbeeld aan de weigering om een verleende vergunning, op grond van gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend, in te trekken (art. 20 lid 1 Kernenergiewet).

In het kader van het kroonberoep tegen kernenergievergunningen treedt de overheid in verschillende hoedanigheden op. Het beroep op de Kroon wordt behandeld door de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State. Deze Afdeling is belast met de procesvoering (behandeling op tegenspraak) en het formuleren van een advies aan de ministers (van Sociale Zaken, van Economische Zaken en van Volksgezondheid en Milieuhygiene). De beslissing op het beroep wordt uiteindelijk materieel door deze ministers zelf genomen.⁵⁶

⁵⁵ Zie noot 50.

⁵⁶ De minister is bevoegd om onder een aantal procedurele voorwaarden 'contrair' te gaan, art. 58 Wet op de Raad van State. De ministeries hebben inmiddels andere namen gekregen.

Op de drie betrokken departementen wordt de vergunning krachtens de Kernenergiewet opgesteld. Volgt later kroonberoep — en dat is eerder regel dan uitzondering⁵⁷ — dan treden dezelfde ministeries op als verdedigers van de vergunning in de procedure voor de Afdeling voor de geschillen van bestuur. Nadat het advies van de Afdeling tot stand is gekomen zullen wederom deze departementen beslissen over het al dan niet volgen van het oordeel van de Afdeling voor de geschillen van bestuur. De ministeries zijn uiteindelijk geroepen als vergunningverlener, als verdediger van de vergunning in de beroepsprocedure en als besluitvormer in die beroepsprocedure over dezelfde zaak te spreken.

In de beroepsprocedures in Nederland wordt de verleende vergunning in volle omvang getoetst met name de aan een vergunning verbonden voorschriften kunnen nader beschouwd worden. De vergunningverlening als zodanig, de vraag of een kerncentrale gebouwd dient te worden, of dumping van radioactief afval op zee gewenst is, blijft echter buiten beschouwing.⁵⁸ Vergelijkt men op dit punt de toetsing van kernenergievergunningen in Frankrijk, de Bondsrepubliek en Nederland, dan blijkt dat de toetsing in Frankrijk en de Bondsrepubliek beduidend verder gaat. Dit is te meer opmerkelijk, omdat het in Frankrijk en Duitsland rechters zijn die een oordeel geven, terwijl in Nederland het bestuur zelf tot een oordeel is geroepen. Verwacht zou mogen worden dat het bestuur zelf een verdergaande toetsing dan de rechter zou uitvoeren. Het spreekt vanzelf dat de Afdeling voor de geschillen van bestuur niet in staat is om een zelfstandig oordeel te geven over de technische aspecten van een kernenergievergunning. De Afdeling kan echter langs verschillende wegen nadere informatie ontvangen. In de eerste plaats ontvangt de Afdeling van de ministeries ambtsberichten — contra-memories, waarin op schrift de vergunning verdedigd wordt — waaruit informatie geput kan worden. Deze ambtsberichten zijn van groot gewicht. Voorts kan de Afdeling vragen voorleggen aan de ministers. Deze kunnen op hun beurt de vragen doorgeven aan door hen ingestelde deskundigencommissies. De inschakeling van dergelijke ad hoc-commissies blijkt in kernenergiegeschillen regelmatig voor te komen. De invloed van dergelijke commissieadviezen is groot. In de twee procedures in verband met de kerncentrale te Borssele werden de vergunningen uiteindelijk aangepast in overeenstemming met de adviezen van de ad hoc-commissies.⁵⁹

57 De 'kleine vergunningen' bij voorbeeld voor medische toepassingen worden hier buiten beschouwing gelaten.

58 Vgl. K B 28 april 1981, nr. 61, A B 1981, 394 en K B 8 september 1975, nr. 16, A B 1975, 275.

59 K B 8 september 1975, nr. 16 en K B 13 september 1979, nr. 46.

Vergelijkt men de procedures in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland, dan vallen twee punten op. Anders dan in Frankrijk worden in de procedures tegen kernenergievergunningen wel technische vragen aan de orde gesteld. Dit hoeft geen verwondering te wekken, omdat de Franse *rechter* geen oordeel wenst te geven over technische vragen, terwijl de Nederlandse procedures door het bestuur zelf beslist worden. In vergelijking tot de Bondsrepubliek valt op dat de Duitse rechter wel technische vragen beoordeelt, doch dit doet aan de hand van adviezen die door de door de rechter uitgekozen deskundigen worden gegeven. Ook de adviezen dragen hiermee een onafhankelijk karakter. In Nederland benoemt de minister ad hoc een commissie ten einde de Afdeling voor geschillen van bestuur te adviseren.

2.5.1. De besluitvorming

De anatomie van de octopus is nu in hoofdlijnen op papier gezet. Er valt naar aanleiding van deze schets wel iets op te merken. In de eerste plaats trekt de wijze van besluitvorming over de toepassing van kernenergie de aandacht. Wie beslist of en waar kerncentrales gebouwd zullen worden? Wie bepaalt of er nog centrales nodig zijn?

In de tweede plaats blijkt dat het kernenergiegebeuren zich geheel binnen de overheids sfeer afspeelt, waarbij dan de overheid in vele hoedanigheden optreedt.

Op verschillende plaatsen is geroepen om een Energiewet, waarin het juridische kader voor een energiebeleid geschapen zou moeten worden.⁶⁰ Beziet men de besluitvorming in verband met de toepassing van kernenergie, dan valt op dat de besluitvorming en uitvoering *buitenwettelijk* is. Het meest fundamenteel is het ontbreken van een direct aanknopingspunt van de overheid om zich met het energieverbruik en de planning daarvan in te laten. Het laat zich aanzien dat de uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie en de conclusie die naar aanleiding van deze discussie getrokken wordt, afhankelijk zijn van het te kiezen energiescenario. De minister blijkt zich een goedkeuringsrecht met betrekking tot het energieplan te hebben verworven. Het elektriciteitsplan en de ministeriele goedkeuring dragen een buitenwettelijk karakter. Hierboven (2.3.6) is betoogd dat de minister de beleidsvrijheid heeft om eventueel een vergunning te weigeren zelfs indien aan alle technische eisen is voldaan. In het kroonberoep wordt ervan uit-

⁶⁰ K. Lambers, a.w., p. 612 en J.W. van Zundert, *Naar een algemene Energiewet?*, *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur* 1979, p. 171.

gegaan dat deze vraag buiten het geschil blijft, omdat de vergunningverlening als zodanig niet aan de orde komt

De Brede Maatschappelijke Discussie is buitenwettelijk. Aan de aandrang vanuit het parlement om de Brede Maatschappelijke Discussie een wettelijke basis te geven is niet toegegeven.⁶¹

Ook de procedure van de planologische kernbeslissing is buitenwettelijk, hoewel een wettelijke regeling in voorbereiding is. De procedure van de PKB vertoont overeenkomst met die van de Brede Maatschappelijke Discussie. Het blijkt dat bij voorbeeld parlementaire besluitvorming te geringe legitimatie aan een besluit als over de toepassing van kernenergie zou geven. Bij de Brede Maatschappelijke Discussie ligt de nadruk op informatie van de bevolking. De discussie zou moeten leiden tot grotere maatschappelijke overeenstemming. Bij de PKB gaat het eveneens om besluiten die van landelijke betekenis zijn. Door de bevolking bij het besluit te betrekken tracht men de aanvaarding te vergroten. Over de vraag of er kerncentrales gebouwd zullen worden, wordt een Brede Maatschappelijke Discussie gevoerd. Is een Brede Maatschappelijke Discussie — net als een planologische kernbeslissing — een methode om belangrijke — maatschappelijk omstreden — besluiten te nemen? Zou voor de plaatsing van kernraketten in Nederland bij voorbeeld dezelfde weg gevolgd moeten worden? Zou men in een democratisch bestel behalve aan parlementaire besluitvorming ook moeten denken aan het referendum of een maatschappelijke discussie?

In vergelijking tot Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland valt op dat de Nederlandse rechtsbescherming geen werking heeft tegen de beslissing om kernenergie toe te passen. De constitutionele rechter in de Bondsrepubliek kan de toepassing van kernenergie toetsen met name aan de grondrechten. Ook de Franse administratieve rechter acht zich in principe bevoegd een oordeel te geven over de bouw van een kerncentrale. De Kroon, die in Nederland rechtsbescherming geeft, neemt meer afstand. In Nederland worden belangrijke besluiten over de toepassing van kernenergie uiteindelijk door de regering, onder controle van het parlement en na een maatschappelijke discussie genomen. Tegen dit besluit als zodanig staat geen rechtsbescherming open.

2.5.2 Overheidsbemoeienis met kernenergie

De overheid treedt in veel hoedanigheden op in verband met de toepassing van kernenergie. Toch kan niet worden gezegd dat het

61 N. Wams, *De Brede Maatschappelijke Discussie tegen het licht gehouden*, *Ars Aequi* 1980, p. 747 e.v.

kernenergiegebeuren in een hand is. Hiertoe draagt bij dat de overheidsorganisatie zeer complex is. Het bestaan van naar privaatrecht georganiseerde exploitanten van kerncentrales veroorzaakt een zekere polariteit tussen die exploitanten en de vergunningverlenende overheid, die ook belast is met de controle op de naleving van de vergunningsvoorschriften. De overheid blijkt door de inrichting van een Brede Maatschappelijke Discussie een platform voor maatschappelijke besluitvorming te willen bieden. Niet onbelangrijk daarbij is dat de Stuurgroep Brede Maatschappelijke Discussie blijkens het instellingsbesluit onafhankelijk is.⁶²

De pluriformiteit van de overheid is zeer groot. De overheid blijkt in bepaalde hoedanigheden verbonden met voor- en tegenstanders van kernenergie. De Arnhemse instellingen⁶³, door tegenstanders van kernenergie aangemerkt als kernenergiepropagandisten⁶⁴, vallen binnen de overheid. De tegenstanders van kernenergie, meestal georganiseerd in stichtingen, blijken voor een belangrijk deel van hun financiën van de overheid afhankelijk. Het is zelfs een gewoon verschijnsel dat bij voorbeeld de Stichting Natuur en Milieu⁶⁵ of bij voorbeeld de Gelderse milieufederatie als procespartij optreden in acties tegen kerncentrales.

Ten slotte is gebleken dat de overheid in rechtsbeschermingsprocedures invloed kan uitoefenen op de toepassing van kernenergie. De rechtsbescherming leidt er niet alleen toe dat het controlerende overheidsorgaan de belangen van de burger in bescherming neemt, doch mede dat in laatste instantie een oordeel gegeven kan worden over bij voorbeeld de bouwwijze van een kerncentrale. In rechtsvergelijkend perspectief blijken op dit punt grote verschillen. De Franse rechter houdt zich wat betreft technische vragen op afstand van het overheidsbestuur. Vandaar dat het bestuur uiteindelijk bepaalt hoe een kerncentrale gebouwd zal mogen worden. In de Bondsrepubliek Duitsland oefent de rechter daarentegen een intensieve controle uit op concrete technische aspecten van de vergunningverlening. Langs deze weg heeft de Duitse rechter zowel preventief als repressief invloed op de bouw van kerncentrales. In Nederland kan de vergunning na verlening door het bestuursorgaan in de procedure voor de Kroon aangepast worden. Dit betekent dat de rechtsbeschermingsprocedure meebrengt dat de voorschriften van een vergunning krachtens de Kernenergiewet –

62 Art. 4 Instellingsbesluit, K.B. 3 juli 1981, nr. 76.

63 Zie noot 18.

64 Vgl. *MD*, uitgave van de Vereniging Milieudefensie, maart 1982, p. 20.

65 De Stichting natuur en milieu is voor 70 procent afhankelijk van directe overheidssteun.

en daarmee bij voorbeeld de bouw van een kerncentrale — beïnvloed kunnen worden. Aangetekend zij dat in Nederland deze invloed niet uitgaat van een rechter, doch van een bestuursorgaan zelf — de Kroon

3. Rechtsstaat en democratie

3 1 Inleiding

In het staatsrecht zijn onder andere de normen vastgelegd, die bepalen op welke wijze door welke organen besluiten worden genomen. Uit deze normen vloeit voort via welke procedure door welk orgaan of welk ambt een bepaalde beslissing genomen mag worden. Het staatsrecht heeft een zekere pretentie. Het zijn geen willekeurige procedures die vastgelegd zijn, doch deze dienen de verwezenlijking van idealen die in de loop van de politieke geschiedenis gevormd zijn. Het staatsrecht draagt een sterk historische inslag. De Franse Constitution, het Grundgesetz van de Bondsrepubliek Duitsland en de Nederlandse Grondwet dragen elk de signatuur van de geschiedenis van deze landen. De doorwerking van de politieke idealen in de nationale constituties heeft in deze drie landen geleid tot een geheel eigen conceptie van het staatsrecht.

Onder de idealen die in deze constituties vorm hebben gekregen zijn die van de rechtsstaat en de democratie de belangrijkste. We kunnen zeggen dat op grondslag van hun constituties in deze westerse landen een democratische rechtsstaat is gevestigd, in die zin, dat het democratische ideaal en dat van de rechtsstaat in belangrijke mate gerealiseerd is. Het is echter niet alleen het juridische staketsel van de grondwet dat de democratische rechtsstaat in stand houdt, ook wat men zou kunnen noemen 'die Wille zur Verfassung' — de bereidheid van de rechtsgenoten om de democratische rechtsstaat gestalte te geven en verder te ontwikkelen — vormt een noodzakelijke voorwaarde.¹ Deze 'Wille zur Verfassung' is mede daarom zo belangrijk, omdat deze bepalend is voor de invloed van de juridische en politieke 'cultuur' in een land op het staatsrecht. Deze invloed van de juridische en politieke cultuur is in het bijzonder bij rechtsvergelijking opvallend. Steeds weer blijkt deze cultuur bepalend te zijn voor de wijze waarop de rechtsnormen van het constitutionele recht leiden tot hun toepassing in de praktijk.

Het staatsrecht is voor een belangrijk deel betrokken op besluitvormingsprocedures en in deze besluitvormingsprocedures komen

1 Vgl. L. Prakke, *Toetsingsrecht in het publiekrecht*, Assen 1972, p. 158 e.v. naar aanleiding van Hesse.

de trekken van een staat die een rechtsstaat met een democratisch bestuur is tot uitdrukking. Democratie en rechtsstaat zijn geen begrippen die men los van elkaar kan bezien. Op een aantal manieren zijn beide met elkaar verweven. In de eerste plaats is het niet goed mogelijk het democratische bestuur gestalte te geven zonder ervan uit te gaan dat het bestuur gebonden is aan het recht dat langs democratische wegen tot stand is gekomen en zonder bij voorbeeld de gelding van de grondrechten te aanvaarden. In een complexe staatsorganisatie is democratisch bestuur ondenkbaar zonder binding van het bestuur aan het recht. Aan de andere kant impliceert in het westerse denken het ideaal van de rechtsstaat de binding aan recht, dat via democratische procedures tot stand is gekomen.

3.2. Democratische besluitvorming

Een vergelijking tussen Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland leert dat de invloed van het democratie-ideaal op het staatsrecht geleid heeft tot verschillende oplossingen. In de Bondsrepubliek is de kernenergiewetgeving vastgesteld onder goedkeuring van de Bondsdag en de Bondsraad. Dit laatste orgaan vertegenwoordigt de Lander, die in de Bondsrepubliek zelfstandige in het Grundgesetz verankerde bevoegdheden hebben. De besluitvorming over de bouw van kerncentrales is in principe op het niveau van de Lander geconcentreerd, terwijl ook op dit niveau over de vergunningverlening wordt beslist. Vanwege het grote nationale belang dat gemoeid is met de toepassing van kernenergie hebben uiteindelijk de federale regering en de vertegenwoordigende organen op dit niveau ook invloed op de besluitvorming. Er is zelfs strijd gevoerd over de vraag of de besluitvorming over de toepassing van kernenergie niet voorbehouden was aan het nationale parlement.² Daarnaast is gepleit voor de inrichting van een nationale discussie over de toepassing van kernenergie.³

Het Franse staatsrecht was tot de verkiezing van een socialistische president op een sterk centralistische leest geschoeid. Bovendien heeft het Franse parlement slechts beperkte bevoegdheden. In deze beide opzichten draagt het Franse staatsrecht de signatuur

2 BVerfG 8 augustus 1978 (Kalkar), *Verwaltungsrechtssprechung* 1979, p. 391. Zie ook J. Listl, *Die Entscheidungsprerogative des Parlaments für die Errichtung von Kernkraftwerken*, DVBl 1978, p. 10 e.v.

3 P. Winkler v. Mohrenfels, *Errichtung und Betrieb von Kernkraftwerken*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1980, p. 87 en R. Steinberg, *Standortplanung umweltbelastender Grossvorhaben durch Volksbegehren und Volksentscheid?*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, p. 113 e.v.

van *De Gaulle*, die in 1958 de totstandkoming van de Constitution van de Vijfde Republiek heeft bevorderd, waarin de grondslagen van deze staatsinrichting zijn vastgelegd. De wetgeving met betrekking tot de toepassing van kernenergie is afkomstig van de regering en door dit orgaan wordt beslist over de omvang van het kernenergieprogramma. Op centraal niveau wordt ook beslist over de vergunningverlening.

De specifieke verhouding tussen regering en parlement, en bij voorbeeld de positie van de Franse president, is van grote invloed op de werking van de parlementaire democratie in deze landen. Het zou ons te ver voeren op deze plaats daar nader op in te gaan. Volstaan wordt met een nadere aanduiding van deze verhouding in het Nederlandse parlementaire stelsel.

Ten aanzien van de toepassing van kernenergie is ook in Nederland sprake van centralisme. Weliswaar is op lokaal niveau de bevoegdheid om een bouwvergunning voor een kerncentrale te verlenen gelegd, doch deze omvat niet de bevoegdheid van het lokale bestuur om uiteindelijk de bouw van een kerncentrale tegen te houden. Op centraal niveau is door regering en parlement de Kernenergiewet vastgesteld, die bepaalt dat een aantal ministers⁴ beslissen over de vergunningverlening. Aan deze beslissing zal echter een besluit van de Ministerraad vooraf gaan, omdat de besluitvorming over de toepassing van kernenergie het algemene regeringsbeleid zal raken.⁵ Langs twee wegen heeft het parlement invloed op de besluitvorming. De regering heeft het parlement toegezegd dat voordat definitief beslist zal worden over de bouw van kerncentrales eerst het parlement gehoord zal worden. In het kader van deze besluitvorming is ook de Brede Maatschappelijke Discussie opgezet. Mede aan de hand van de tijdens deze discussie geregistreerde meningen zouden regering en parlement moeten beslissen. Wat betreft de plaatsbepaling van kerncentrales is er een PKB procedure ingericht, die aan de Tweede Kamer de gelegenheid geeft om invloed uit te oefenen. De Nederlandse verhoudingen brengen mee, dat het uitgesloten moet worden geacht, dat beslist wordt tot de bouw van kerncentrales en over de plaatsbepaling van deze kerncentrales, zonder dat het parlement althans de Tweede Kamer daarmee instemt.

De lokale invloed op de besluitvorming is beperkt. Afgezien van de bevoegdheid tot het verlenen van een bouwvergunning, die — zoals wij eerder zagen — slechts geringe invloed geeft, kan het

4 De Minister van Economische Zaken (energievoorziening), de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (arbeidsomstandigheden), de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

5 Art. 4 en 5 Reglement van Orde voor de Raad van Ministers.

lokale en ook het regionale bestuur inspreken bij de PKB-procedure voor de vestigingsplaatsen en bij de Brede Maatschappelijke Discussie. Van deze laatste mogelijkheid is overigens slechts in heel beperkte mate gebruik gemaakt. De democratisering van de besluitvorming over de toepassing van kernenergie, in de zin van het decentraliseren van deze besluitvorming in de richting van de gemeenschappen die het direct aangaat, vormt een van de zwakke punten van deze besluitvorming.

De hierboven gegeven opzet geldt voor de bouw van kerncentrales. Voor andere projecten, zoals de bouw van een opslagmijn voor hoog-radioactief afval en bij voorbeeld de bouw van een ultracentrifugefabriek voor de verrijking van uranium is het onbekend of een PKB-procedure ingezet zal worden. Gaat het om bij voorbeeld de dumping van laag- en middelradioactief afval op zee, of de opslag van dat afval op land, dan is het de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer die de initiatieven neemt en zal het parlement meestal achteraf met de minister in discussie kunnen treden.

3.3. Aspecten van de rechtsstaat

De rechtsstaatsgedachte omvat een complex van waarborgen, dat hier niet volledig uitgewerkt kan worden. Als belangrijkste aspecten van de rechtsstaat kunnen genoemd worden: de gelding van de grondrechten, de scheiding van de machten, de binding van in de eerste plaats het bestuur, maar ook andere overheidsorganen aan het recht en controle door rechterlijke instanties. De invloed van de rechtsstaatsgedachte in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland is ook niet gelijkvormig geweest. Zo valt in de Bondsrepubliek sterk de nadruk op controle op het bestuur door een onafhankelijke rechter. In Frankrijk heeft de controle op het bestuur door een afzonderlijke administratieve rechter met name deze betekenis, dat de rechter het bestuur met een zekere mate van welwillendheid tegemoet dient te treden. Deze geprivilegeerde positie van het bestuur in Frankrijk blijkt ook uit het feit dat het beginsel van de binding van het bestuur aan het (geschreven) recht van betrekkelijke waarde is, omdat de constitutie het bestuur zelf een ruime regelingsbevoegdheid geeft.

De betekenis van de grondrechten in verband met de toepassing van kernenergie komt in hoofdstuk acht afzonderlijk aan de orde. Op deze plaats worden nog een aantal opmerkingen gemaakt over de plaats van de rechter in de rechtsstaat aan de hand van het begrip toetsingsrecht.

Onder toetsingsrecht kan in de eerste plaats worden verstaan de bevoegdheid van de rechter om de parlementaire wet aan 'hoger recht'⁶ te toetsen. Dit constitutionele toetsingsrecht omvat bij voorbeeld de rechterlijke toetsing aan de grondwet of aan direct werkende verdragsbepalingen. Het toetsingsrecht kan echter ook als een veel algemener aspect van het staatsrecht gezien worden. Het is dan de vraag in welke gevallen de rechter ('de' rechter of een bijzondere rechter) de bevoegdheid toekomt om rechtsnormen — concrete en algemene — te toetsen. Daarnaast kan het van belang zijn hoe ver de bevoegdheid van de rechter reikt om feitelijk overheidshandelen te beoordelen.

Deze toetsingsbevoegdheid in ruime zin opgevat⁷ is bepalend voor de plaats van de rechter in de rechtsstaat.

De omvang van het toetsingsrecht staat onder invloed van tal van factoren. Te denken valt aan de rol van de wetgever, want deze bepaalt in eerste instantie de bevoegdheid van de rechter. De wetgever heeft ook nog langs een andere weg invloed. In verband met de toepassing van kernenergie is het bij voorbeeld de vraag welke overheidshandelingen — met name vergunningen — vereist zijn voor de uitvoering van kernenergieprojecten. Dit is een kwantitatieve kwestie: veel vergunningen en beschikkingen geven veel aanknopingspunten voor een beroep op de rechter. De omschrijving van de bevoegdheid tot vergunningverlening raakt een kwalitatief aspect van het toetsingsrecht, namelijk de vraag hoe ver de rechter kan gaan bij het hanteren van het toetsingsrecht. In de regel heeft de toekenning van beleidsvrijheid aan het bestuur invloed op de benadering door de rechter van de bestuursbeslissing.

De rechter is ten aanzien van zijn bevoegdheid echter niet helemaal lijdelijk, omdat in een aantal gevallen de rechter openingen maakt die de wetgever niet voorzien had. De onrechtmatige overheidsdaad vormt daarvan voor Nederland een goed voorbeeld. Terwijl de wetgever nalatig bleef de administratiefrechtelijke rechtsbescherming te creëren, eigende de gewone rechter zich als het ware een toetsingsrecht toe met de erkenning van de mogelijkheid dat de overheid als zodanig onrechtmatig kon handelen.⁸ Zelfs als het er alle schijn van heeft dat de wetgever de rechter in zijn toetsingsrecht wil beperken, dan heeft de rechter toch in een aantal gevallen de moed getoond om de burger rechtsbescherming te geven. Voor het Nederlandse recht kan men hierbij denken aan het arrest

6 T. Koopmans, *Vergelykend Publiekrecht*, Deventer 1978, p. 13 e.v.

7 Vgl. L. Prakke, *Toetsing in het publiekrecht*, p. 73 e.v., die toetsing ook als algemeen juridisch vraagstuk aan de orde stelt.

8 H.R. 10 mei 1901, *W* 7606 (Het Rotterdamse huis).

van de Hoge Raad inzake de Doetinchemse woonruimtevoording⁹ In het Franse recht is een vergelijkbaar voorbeeld te vinden Het opmerkelijke was daarbij dat de Franse rechter zijn bevoegdheid op het *ongeschreven recht* is gaan funderen

Het betrof een casus die in hoofdlijnen gelijk was aan die van de Doetinchemse woonruimtevoording Het ging om het in hergebruik geven van verlaten landbouwgronden aan anderen dan de eigenaar door het verlenen van een concessie De kwestie speelde in de oorlogsjaren van WO II De Franse wetgeving van het Vichy bewind sloot een beroep op de rechter betreffende een dergelijke concessie uit 'l'octroi de la concession ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire de la part du propriétaire' Desondanks oordeelde de Conseil d'Etat dat de rechtsgang van het 'recours pour excès de pouvoir' open stond, omdat bovengeciteerde wettelijke bepaling 'n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité'¹⁰ Na deze uitspraak geldt als een van de 'principes généraux' de regel dat deze rechtsgang — het recours pour excès de pouvoir — altijd open staat en dat zelfs een wettelijke bepaling daar niet aan kan tornen

Aan de hand van deze jurisprudentie zou men geneigd zijn te concluderen dat de rechter in de rechtsstaat ernaar streeft dat hij hoe dan ook de burger rechtsbescherming kan geven Het vloeit waarschijnlijk uit de taakstelling van de rechter in de rechtsstaat voort dat hij, mede gelet op de nationale rechtscultuur, zal trachten de burger een zo ruim mogelijke toegang te verschaffen

Met betrekking tot de toepassing van kernenergie is het goed mogelijk om een globale karakteristiek te geven van het rechterlijke toetsingsrecht In het tweede hoofdstuk is er ook al melding van gemaakt dat de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland in verhouding tot de Franse en Nederlandse rechter het ruimste toetsingsrecht hanteert Ruim is zowel in kwalitatieve als kwantitatieve zin op te vatten In Frankrijk is het toetsingsrecht in beide opzichten beperkt De Franse rechter heeft uiteindelijk slechts geringe bemoeienis met de toepassing van kernenergie Voor Nederland valt op dat ten aanzien van de belangrijkste vergunningen in verband met de toepassing van kernenergie de rechter geen toetsingsrecht heeft In plaats daarvan oefent het bestuur zelf, de Kroon, controle uit op de vergunningverlening De nadere waardering van deze

9 H R 25 februari 1949, *NJ* 1951, 528

10 C E 17 februari 1950, *Recueil Lebon* 110 (Dame Lamotte) Vgl B Jeanneau, *Les principes généraux du droit, dans la jurisprudence administrative*, Parijs 1954, p 69 e v, J-P Chaudet, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Parijs 1967, p 209 e v

vorm van rechtsbescherming zal een belangrijk deel van deze studie uitmaken. Op deze plaats kan nog gewezen worden op het feit, dat de rechter in Nederland klagers in hun vordering niet ontvangt wanneer de Kroon tot oordelen is geroepen. Op deze wijze heeft de rechter de politieke keuze voor het beroep op de Kroon als vorm van rechtsbescherming willen respecteren.

3.4. Machtenscheiding

Een wezenlijk kenmerk van de westerse democratieën is dat de besluitvorming gedemocratiseerd is en dat de burger toegang tot de rechter heeft om met name het bestuurshandelen, maar ook eventueel het handelen van wetgevers en rechters¹¹, te laten toetsen. Zonder hier de trias politica een vitaler bestaan toe te kennen dan aan dat leerstuk toekomt, kan aan de hand van de driedeling wetgever, bestuur en rechter een aspect van de democratische rechtsstaat nader uitgewerkt worden. Deze drie 'machten' staan in een bijzondere, soms juridisch, soms meer politiek bepaalde verhouding tot elkaar. Het kan bij voorbeeld zo zijn dat de constitutie de wetgever een beperkte competentie geeft. Zo geldt er in de Bondsrepubliek Duitsland een beperking ten opzichte van de Lander en in Frankrijk een beperking van de parlementaire wetgeversbevoegdheid tegenover de regering. Deze formele beperkingen van de bevoegdheid staan naast de materiele bevoegdheidsbeperking die bij voorbeeld voortvloeit uit de grondrechten. Te denken valt aan artikel 7 van de Nederlandse Grondwet, waarin het onder andere de wetgever verboden is om censuur in te stellen. Bij deze bevoegdheidsbeperkingen is het steeds de vraag welk orgaan de bevoegdheid toekomt om dergelijke grensbepalingen te controleren. Zo komt het bij voorbeeld aan de Conseil constitutionnel in Frankrijk toe om op initiatief van onder andere de president de gelding van de 'loi' te controleren. Het Bundesverfassungsgericht komt een soortgelijke, doch ruimere bevoegdheid toe. In Nederland heeft de rechter niet een dergelijke controlebevoegdheid, maar — zo zou men kunnen zeggen — hebben regering en parlement een zelfcontrolerende taak in deze.

Het zou niet juist zijn alleen de nadruk te leggen op de taak van de rechter als grensbewaker. Het is veeleer zo dat wetgever, bestuur en rechter in een bepaalde verhouding tot elkaar staan waarin zij elk gelet op hun bijzondere taak de grenzen van de andere 'machten' bepalen en controleren. Aan geen van de drie komt de uitein-

11 Bij constitutionele rechtspraak in de Bondsrepubliek Duitsland kan de wet getoetst worden. Rechtspraak zou eventueel onrechtmatig kunnen zijn. H R 13 december 1971, *NJ* 1972, 137 (onrechtmatige rechtspraak-arrest).

delijke macht toe, elk hebben zij er slechts deel aan. De wetgever regeert over de bevoegdheid van bestuur en rechter, de rechter is echter, zoals eerder bleek, niet geheel lijdelijk ten aanzien van zijn bevoegdheid. De grens tussen bestuur en wetgever is in de verzorgingsstaat veel minder scherp. Men zou misschien wel kunnen zeggen dat het democratische bestuur, waarin regering en parlement participeren, soms de wet als bestuursmiddel kiest en in andere gevallen andere overheidshandelingen.¹² Door het vervagen van de grens tussen wetgever en bestuur komt er een relatief accent te liggen op de afbakening van de bevoegdheden tussen de rechter aan de ene kant en het democratische bestuur aan de andere kant.

3.5 Concurrente besluitvorming

De democratische rechtsstaat wordt gekenmerkt door het fenomeen van concurrente besluitvorming. Bij deze concurrente besluitvorming kan in de eerste plaats gedacht worden aan besluitvorming door de parlementaire wetgever en de constitutionele rechter zoals in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland. Uit de praktijk zijn sprekende voorbeelden van deze vorm van concurrente besluitvorming te putten. Nadat het parlement in de Bondsrepubliek Duitsland de abortuswetgeving tot stand had gebracht oordeelde het Bundesverfassungsgericht deze wet in strijd met het recht op leven.¹³ Zeer recent heeft de constitutionele rechter in de Bondsrepubliek de wetgeving inzake de overheidsaansprakelijkheid afgekeurd.¹⁴ Ook in Frankrijk zijn opmerkelijke voorbeelden te noemen, zoals de uitspraken van de Conseil constitutionnel inzake de nationalisaties van onder andere banken door de Mitterrand-administratie¹⁵ en inzake de wetgeving met betrekking tot de decentralisatie.¹⁶

De concurrente besluitvorming tussen wetgever en bestuur staat in de verzorgingsstaat vanwege de vervagende grens tussen wetgever en bestuur, zoals eerder opgemerkt is, meer op de achtergrond.

¹² Vgl. T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, in: *Honderd jaar rechtsleven*, Deventer 1970, p. 221 e.v.

¹³ BVerfGE 39, 1, NJW 1979, p. 573.

¹⁴ BVerfG 19 oktober 1982, EuGRZ 1982, p. 369.

¹⁵ Juist de Franse constitutionele rechtspraak geeft bij gelegenheid van het keren van de politieke wind in het Eliséé reden voor heftige discussies. Dossier des nationalisations, AJDA 1982, p. 179 e.v., m.n. J. Rivero, *Ni lu, ni compris?*, AJDA 1982, p. 209 e.v., RDP 1982, p. 377.

¹⁶ Vgl. de soms heftige publieke reacties P. Marcilhacy, *Plus de gouvernement des juges!* en F. Luchaire, *Questions de principe*, Le Monde 16 december 1982.

Het is echter heel goed mogelijk dat het parlement door wetgeving bepaald handelen van het bestuur tracht af te dwingen. De verhouding tussen bestuur en rechter vormt echter bij uitstek het gebied van de concurrente besluitvorming. Het meeste bestuurshandelen, of het nu gaat om algemene normstelling dan wel concrete maakt weinig uit, kan vaak op een of andere wijze aan de rechter worden voorgelegd. In verband met het beroep op de Kroon in Nederland moet wel een uitzondering worden gemaakt omdat beroep op de Kroon rechtspraak uitsluit. De regulering van de inkomens van specialisten met behulp van de Prijzenwet vormt voor Nederland een goede illustratie van concurrente besluitvorming. De rechter was van oordeel dat de regering een verkeerd instrument gekozen had.¹⁷

De taak van de rechter zal in veel gevallen niet veel meer omvatten dan *controle* op het overheidshandelen. Vaak zal de rechter met een rechtsregel als toetssteen controle op de wetgever of het bestuur uitoefenen. Naarmate de rol van de rechter bij de interpretatie van het recht belangrijker wordt en naarmate de rechter meer een oordeel over de hantering van een beleidsvrijheid door het bestuur moet geven neemt de controlerende taak van de rechter meer het karakter aan van concurrente besluitvorming. Een schets van deze ontwikkeling is terug te vinden in 'Drie typen van rechtsvinding' van Wiarda.¹⁸

Concurrente besluitvorming is geconcentreerd op de verhouding tussen het politieke niveau en de rechter. Het politieke handelen vindt zijn legitimatie in de democratische besluitvorming. De rechterlijke besluitvorming wordt niet zonder meer gelegitimeerd door de wettelijke grondslag van het rechterlijke oordeel. Daarvoor is de taak van de rechter bij de uitleg van de wet en bij de vorming van het ongeschreven recht van te grote betekenis. Het rechterlijke oordeel vindt met name zijn legitimatie in de *onafhankelijkheid* van de rechter, terwijl die onafhankelijkheid haar grondslag vindt in de rechtsstaatsgedachte.¹⁹ De kern van concurrente besluitvorming is dat ten aanzien van dezelfde zaak kan worden beslist door een overheidsorgaan waarvan het handelen democratisch gelegitimeerd is en door de rechter wiens oordeel door de rechtsstaat gelegitimeerd is.

17 Pres. Rb. Den Haag 7 november 1980, NJ 606, zie voor meer voorbeelden F.H. van der Burg, G.J.M. Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 204 e.v.

18 G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle 1980.

19 A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1977, p. 145, K.A. Bettermann in K.A. Bettermann, H.C. Nipperday en U. Scheuner (ed.), *Die Grundrechte*, Band III, tweede deel, p. 529, komt uit bij de machtscheiding, onderdeel van de rechtsstaatsgedachte.

Op deze wijze ontstaat er tussen rechtsstaat en democratie een spanningsveld *Donner* heeft daarvan de volgende omschrijving gegeven

Was man für eine Verwandlung des Staates gehalten hatte, war bei Lichte besehen mehr eine Verdoppelung. Es ist tatsächlich gelungen, die Ausübung der politischen Macht aufzuspalten und daraus einen Januskopf zu machen mit zwei Antlitzen: auf der einen Seite politische Herrschaft, auf der anderen – rule of law – wenn Ihnen das Bild besser zusagt, konnte man auch von Siamesischen Zwillingen sprechen, die gezwungen sind zusammen zu bleiben, sich zusammen zu bewegen und ihr Benehmen gegenseitig bestimmen. Den einen darf man 'Rechtsstaat' nennen, der andere bleibt 'politische Gewalt' oder, um es modisch zu sagen, 'Demokratie'.²⁰

En *Prakke* koos in verband met het toetsingsrecht de volgende woorden

(), het gaat om niets minder dan een confrontatie van twee fundamentele aspiraties van de nieuwe tijd, die men ruwweg mag aanduiden met democratie en rechtsstaat.²¹

Ook door andere schrijvers is deze spanning tussen rechtsstaat en democratie naar voren gebracht.²² Concurrente besluitvorming is voor iedere westerse democratie een produkt van een historische ontwikkeling, waarbij de politieke en juridische cultuur belangrijke invloed heeft gehad. In rechtsvergelijkend perspectief vallen daarom belangrijke verschillen op. Deze verschillen worden onder andere veroorzaakt door het al dan niet bestaan van een constitutioneel toetsingsrecht, de vraag hoe ver de rechter gaat bij het beoordelen van vrije bestuursbevoegdheden en de vraag of de burger wel steeds toegang tot de rechter heeft.

3.6. Een illustratie: de dumping van radioactief afval op zee

In de vorige paragraaf is concurrente besluitvorming ten tonele gevoerd als een fenomeen van de democratische rechtsstaat. In verband met de toepassing van kernenergie kan een beschrijving plaatsvinden van dit fenomeen aan de hand van een praktijkvoorbeeld: de dumping van radioactief afval op zee.

20 A. M. Donner, *Die politische Funktion des Richters*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1981, p. 8.

21 Prakke, *Toetsingsrecht in het publiekrecht*, p. 14.

22 Van der Burg, Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, p. 199 e.v., Koopmans, *Vergelykend publiekrecht*, stelt het Britse tegenover het Amerikaanse model (p. 15 e.v.), A. K. Koekkoek en W. Konijnenbelt, *Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, in *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen 1982, p. 13.

De toenmalige Staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiene *Lambers-Hacquebard*, die zelf weinig heil zag in de toepassing van kernenergie²³, had onder druk van de bestuursverantwoordelijkheid en waarschijnlijk tegen haar overtuiging in vergunning verleend voor de dumping van containers gevuld met laag- en middel-radioactief afval in zee. Zij droeg voor deze beslissing politieke verantwoordelijkheid tegenover het parlement. Het parlement zag geen reden om het beleid van de staatssecretaris af te keuren. Bovendien berustte de vergunningverlening op de Kernenergiewet, die destijds door regering en parlement gezamenlijk is vastgesteld. Op deze wijze is de beslissing om te dumpen 'ingebed' in het Nederlandse democratische bestel. De conclusie is gerechtvaardigd dat de democratische besluitvorming heeft geleid tot de beslissing dat een vracht containers gedumpt zou mogen worden.

Tegen de verlening van de vergunning voor het dumpen staat ingevolge de Kernenergiewet beroep open op de Kroon. De gewone rechter neemt daarom evenals de Arob-rechter geen kennis van het geschil. Ten aanzien van de vergunningen krachtens de Kernenergiewet is rechtspraak en daarmee concurrente besluitvorming uitgesloten. Het beroep op de Kroon is in Nederland gezien als een alternatieve vorm van rechtsbescherming en er zou met dit beroep op de Kroon invulling zijn gegeven aan de rechtsstaatsgedachte.

De Kroon oordeelde positief over de dumping van radioactief afval op zee.

Nu zou men kunnen denken dat met de democratische besluitvorming door de politiek verantwoordelijke staatssecretaris en de rechtsbescherming geboden door de Kroon in administratief beroep, de zaak is afgedaan. De praktijk geeft echter een ander beeld.

Met een bliksemactie werd het radioactieve afval in de nacht naar Den Helder gebracht, omdat men vreesde dat actiegroepen het transport zouden bemoeilijken en hinderen. Nog even heeft de staatssecretaris overwogen om het afval tijdelijk op land in Den Helder op te slaan, doch uiteindelijk werd toch besloten tot dumping. Tijdens de vaart van het dumpingsschip 'De Scheldeborg' op zee diende een kort geding voor de president van de rechtbank te Amsterdam. ECN (een overheidsstichting) vroeg als uitvoerder van de dumpingsoperatie de rechter om 'Greenpeace', onder andere de *Stichting Greenpeace Nederland*, te verbieden het varen naar de dumpplaats en het dumpen van de lading op enigerlei wijze te ver-

23 I. Lambers-Hacquebard *Recht en radioactief afval – een casuïstische ter reinverkenning*, *Ars Aequi* 1980, p. 675.

hinderen, of te bemoeilijken, dan wel te vertragen. Naar het oordeel van de rechter mocht *Greenpeace* naar vermogen 'bemoeilijken en vertragen', doch de dumping mocht niet onmogelijk worden gemaakt²⁴. Later volgde op volle zee een bizar gevecht tussen een kraandrijver die onder het toeziende oog van de Inspecteur voor de Volksgezondheid de containers met afval in de zee probeerde te laten vallen en mensen van *Greenpeace*, die dit trachtten te hinderen door met rubberbootjes onder de kraan te varen. Enkele maanden later besloot de nieuwe bewindsman *Winsemius* om geen afval meer te dumpen, doch het afval in Velzen op te slaan. Het lokale bestuur was pijnlijk getroffen door het slagvaardige ministeriele bestuur²⁵. De beslissing van de minister draagt democratische legitimatie. Mede onder invloed van het parlement, de acties van *Greenpeace* en van internationale (Spaanse) protesten is de politieke voorkeur voor het dumpen in haar tegendeel omgeslagen. Hoe staat het met het rechtsstatelijke aspect van de besluitvorming? De minister sprak de hoop uit dat het lokale bestuur zou meewerken aan de verlening van een bouwvergunning voor de opslagplaats. Als de gemeente niet zou meewerken, dan zou eventueel toch weer tot dumping moeten worden overgegaan. Voor de opslagplaats is ook een vergunning krachtens de Kernenergiewet vereist. Een nieuw op te richten rechtspersoon (van de staat) COVRA zou de bestaande vergunning van ECN te Petten overnemen. Deze constructie voor de vergunningverlening is een sluwe vondst, omdat daarmee rechtsbescherming is uitgesloten²⁶. De reguliere vergunningverlening voor een dergelijke opslagplaats zou meebrengen dat krachtens de bepalingen van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene een dubbele inspraakprocedure verplicht was, alsmede dat beroep zou openstaan op de Kroon. Een verzoek tot schorsing van de vergunning zou op grond van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene zeer kansrijk zijn. Het zou zo jaren kunnen duren voordat het eerste vaatje afval in de opslagplaats te Velzen bijgezet zou kunnen worden. De keuze van de lokatie voor de opslagplaats aan het Noordzeekanaal te Velzen is niet willekeurig, omdat de verbinding tussen de opslagplaats en een eventuele dumpingslokatie op zee aanmerkelijk minder kwetsbaar is voor acties.

24 Pres Rb Amsterdam 26 augustus 1982, *RvdW/KG* 1982, 154. In twee latere uitspraken is de rechter mede aan de hand van problemen die bij de eerdere dumping waren ontstaan tot een wat scherper oordeel gekomen. Pres Rb Amsterdam 2 september 1982, *RvdW/KG* 1982, 160 en 9 september 1982, *RvdW/KG* 1982, 161 (verbod om acties te voeren).

25 *Binnenlands Bestuur* 17 december 1982, p. 10 e.v.

26 Een latere publikatie in de *Staatscourant* rept niet van 'overname' van de vergunning doch van 'aanvragen'. *Stcrt.* 7 december 1982, nr. 236.

In het licht van wat hierboven over concurrente besluitvorming werd opgemerkt valt in de eerste plaats op dat door het exclusieve beroep op de Kroon de rechter over de vergunningverlening krachtens de Kernenergiewet geen oordeel kan geven. In de tweede plaats valt op dat er een wezenlijke tegenstelling bestaat tussen rechtsstaat (rechtsbescherming) en democratie. Zou de minister de enig juiste procedure voor de verlening van de vergunning voor de opslagplaats volgen, dan zou alleen al vanwege de tijd die de rechtsbeschermingsprocedures in beslag nemen de politieke keuze om met ingang van 1983 geen radioactief afval meer in zee te dumpen volledig gefrustreerd worden. In concreto zou minstens in 1983 nog afval in zee verdwijnen.

3.7. Concurrente besluitvorming in de praktijk

In de praktijk manifesteert concurrente besluitvorming zich op een tweetal manieren. Enerzijds bestaat de mogelijkheid dat de uitkomst van de rechtsbeschermingsprocedure een streep haalt door de uitkomst van de daaraan voorafgaande politieke besluitvorming. Anderzijds kan het heel goed zijn dat de tijd die gemoeid is met de rechtsbeschermingsprocedure aan de uitvoering van de politieke beslissing in de weg staat. Zowel in Frankrijk als in de Bondsrepubliek Duitsland zijn treffende voorbeelden te vinden van deze problematiek. Zoals we later zullen zien is in Frankrijk de verhouding tussen bestuur en rechter zodanig, dat de uitvoering van een politieke beslissing niets in de weg mag worden gelegd door de rechter, tenzij er heel ernstige gebreken aan de beslissing kleven. Het gevolg is dat de uitvoering van bij voorbeeld kernenergievergunningen haast altijd leidt tot voldongen feiten. In Frankrijk aanvaardt men, zo lijkt het wel, het neveneffect van het uitstel van de uitvoering van de overheidsbeschikking niet, waardoor de rechtsbescherming zelf aan waarde inboet.

In de Bondsrepubliek Duitsland geldt vrijwel het omgekeerde. Er wordt zelfs wel gezegd, dat in de Bondsrepubliek de bouw van een kerncentrale eerst rechterlijke goedkeuring zal moeten hebben.²⁷

De gevolgen hiervan zijn vertraging in de bouw en stijgende kosten. Het is niet ondenkbaar, dat bij een voortgaande daling van de olieprijsen de kostprijs van kernenergie vanwege de concurrente besluitvorming onevenredig hoog wordt. Dit zou kunnen betekenen dat de bouw van kerncentrales achterwege blijft.

²⁷ F. Ossenbühl, *Die Gerichtliche Ueberprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus Kraftwerken*, DVBl 1978, p. 1 e v.

Bij de concurrente besluitvorming langs de lijnen van democratie en rechtsstaat, gaat het niet alleen om de juridische vraag of een bepaalde beslissing juist is, maar ook om de praktische uitvoering van de beslissing. De rechter in de Bondsrepubliek Duitsland heeft niet gezegd dat de toepassing van kernenergie in strijd is met de grondwet. Het oordeel van de Duitse rechter heeft echter directe gevolgen voor de bouwwijze van een kerncentrale en op de bouw-tijd en de bouw prijs. De invloed van de concurrente besluitvorming in verband met de toepassing van kernenergie doet zich in de Bondsrepubliek niet in de eerste plaats gevoelen bij de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht als rechter speciaal belast met de constitutionele toetsing, doch met name bij de administratieve rechtspraak. Dit hangt samen met de benadering door de administratieve rechter — onder instigatie van de constitutionele rechter — van de beleidsvrijheid van het bestuur bij het stellen van voor-schriften bij kernenergievergunningen.

3.8 Het primaat van de democratie

Het fenomeen van concurrente besluitvorming, dat zoals eerder is opgemerkt een wezenskenmerk van de democratische rechtsstaat vormt, houdt niet in dat de politieke besluitvorming en de rechter-lijke toetsing, als waren zij van gelijke orde, naast elkaar staan. Aan de democratische besluitvorming komt het primaat toe. Dit primaat vloeit voort uit het verschil tussen enerzijds de positie van de rechter in de rechtsstaat en de aard van de democratische be-sluitvorming anderzijds. De democratische besluitvorming is geba-seerd op een zeer ruime beleidsvrijheid. Het is zeker niet zo dat de rechter over ook maar een fractie van deze beleidsvrijheid zou be-schikken. Het is veeleer zo dat de rechter toetst of bepaalde be-langen, die door de rechter beschermd kunnen worden, niet in het gedrang zijn gekomen.²⁸ Hierbij kan men denken aan de grond rechten, aan ongeschreven rechtsnormen en aan de procedure-regels die voor wetgever en bestuur zijn gesteld. Dit valt te illus-treren aan de hand van de besluitvorming over de bouw van een kerncentrale. De politieke beslissing over het al dan niet bouwen van een centrale is in beginsel vrij. Pas wanneer bij voorbeeld met de bouw van een kerncentrale een inbreuk wordt gemaakt op het recht op leven, omdat een onaanvaardbaar hoog risico voor het leven van de burger wordt geschapen, kan de rechter ingrijpen.

²⁸ J. van der Hoeven, *De grenzen van de rechterlijke functie in de admini-stratieve rechtspraak*, *R.M. Themis* 1974, p. 673 e.v.

Het kan echter voorkomen, dat in de fase van de politieke besluitvorming een bepaald risico voor het leven aanvaardbaar wordt geacht, terwijl de rechter achteraf dit risico te hoog vindt. Dit vormt bij uitstek een voorbeeld van concurrente besluitvorming.

Het primaat van de democratie is echter geen absoluut gegeven. Onder invloed van de juridische en politieke cultuur is in de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Nederland een bepaalde verhouding tussen politieke en rechterlijke besluitvorming ontstaan. In de Bondsrepubliek valt op dat de rechter een ruime toetsingsbevoegdheid heeft en bovendien het bestuur met weinig terughoudendheid benadert. Het Franse administratieve recht wordt gekenmerkt door een bestuur dat een aantal privileges geniet en door de rechter, die zeer dicht bij de administratie staat, met welwillendheid wordt benaderd. Het primaat van de democratie komt in Nederland op verschillende manieren tot uitdrukking. De wet in formele zin is onschendbaar, er staat geen beroep open tegen algemeen verbindende voorschriften, er is geen algemene administratieve rechtspraak en aan de wetgever komt in verband met de beperking van grondrechten een ruime regelingsopdracht toe.

3.9 De besluitvorming over de toepassing van kernenergie

De spanning tussen rechtsstaat en democratie zoals die hierboven is aangegeven vormt een vruchtbaar uitgangspunt voor de bestudering van de besluitvorming over de toepassing van kernenergie in rechtsvergelijkend perspectief. In de volgende hoofdstukken zal vanuit het gezichtspunt van de democratie en vanuit het gezichtspunt van de rechtsstaat deze besluitvorming nader ontleed worden. Het gaat daarbij niet om een op zichzelf staande beschrijving van de besluitvorming, maar om een analyse van de besluitvorming. De klemtoon zal komen te liggen op de toetsing door de rechter en niet op de democratische besluitvorming. Dit hangt samen met de juridische invalshoek van de studie.

4. Kernenergie en democratie

4.1. Inleiding

Het onderwerp kernenergie en democratie vraagt om een uitvoerige en ook niet-juridische analyse, waar wij ons niet aan zullen wagen. Uitgaande van de probleemschets in het vorige hoofdstuk vallen wel een paar opmerkingen over kernenergie en democratie te maken. In het voorgaande hoofdstuk is betoogd dat er in het westerse denken enerzijds een zeer hechte band is tussen het ideaal van de rechtsstaat en dat van de democratie, anderzijds is gebleken dat rechtsstaat en democratie als het ware twee polen vormen waartussen een spanningsveld heerst. De vorm, omvang en intensiteit van dit spanningsveld is afhankelijk van het staatsrecht van een land, zoals dat een produkt is van een historische ontwikkeling. In dit hoofdstuk zullen een aantal opmerkingen over het thema kernenergie en democratie gemaakt worden met betrekking tot de situatie in Nederland. De eerste vraag die in paragraaf 4.2.1. en volgende aan de orde komt is in hoeverre het primaat van de democratie een rol speelt bij de besluitvorming over de toepassing van kernenergie. In paragraaf 4.3.1. en volgende worden een aantal aspecten van de democratische besluitvorming over de toepassing van kernenergie nader besproken.

4.2.1. Kroonberoep en democratie

Bij de vergelijking van de rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland vormt het beroep op de Kroon, dat een beroep op een onafhankelijke rechter uitsluit, het meest in het oog springende aspect. Hoe moet het beroep op de Kroon gezien worden in het licht van de bijzondere verhouding tussen rechtsstaat en democratie? Twee punten zijn belangrijk. In de eerste plaats is met het beroep op de Kroon effectieve rechtsbescherming van de burger tegen de overheid beoogd. Het beroep op de Kroon geeft langs deze weg, zo zou men kunnen denken invulling aan de rechtsstaatsgedachte. Toch is hierover gerede twijfel mogelijk. Een belangrijk onderdeel van de rechtsstaatsgedachte vormt de machtenscheiding, waarbij de scheiding tussen de onafhankelijke rechter enerzijds en het bestuur anderzijds voorop staat. Het is in verband

hiermee niet verwonderlijk dat bij een omschrijving van de rechtsstaatsgedachte het beroep op een onafhankelijke rechter vaak afzonderlijk wordt genoemd.¹ Bij het beroep op de Kroon wordt de controle op het bestuur echter niet in handen van een andere – onafhankelijke – macht gelegd, doch in handen van het bestuur zelf. Uit het oogpunt van de rechtsstaatsgedachte draagt het beroep op de Kroon dan ook een ambigu karakter. Aan de eis die uit de rechtsstaatsgedachte voortvloeit, dat de burger rechtsbescherming tegen met name het bestuur moet hebben wordt invulling gegeven door het bestuur zelf deze rechtsbeschermingstaak toe te delen. Deze abiguititeit is lange tijd verhuld gebleven doordat ervan uitgegaan werd dat het optreden van de Afdeling voor de geschillen van bestuur (Afdeling contentieux) van de Raad van State, die belast is met de procesvoering en het opstellen van een advies voor de Kroon, zou bijdragen tot een meer onafhankelijke positie van de Kroon in administratief beroep. Of het optreden van de Afdeling contentieux deze bijdrage kan leveren is aan twijfel onderhevig. In hoofdstuk zeven zal hierop worden teruggekeken. In de tweede plaats zou men, uitgaande van de spanning tussen rechtsstaat en democratie het beroep op de Kroon, wanneer dit niet zo goed past in de rechtsstaatsgedachte, eerder een plaats kunnen toekennen in de democratiegedachte. Het lijkt er wel op dat met beroep op de Kroon in Nederland, net als op andere plaatsen in ons staatsrecht, het primaat van de democratie nader bevestigd is. Het is bij voorbeeld sprekend, dat voor iedere uitspraak van de Kroon in administratief beroep onverkort ministeriële verantwoordelijkheid geldt. De beslissing na beroep op de Kroon draagt dan ook democratische legitimatie.

Deze gedachtenlijn vindt ook haar bevestiging in de historische achtergrond van het beroep op de Kroon. Om dit te verduidelijken wordt stilgestaan bij Struyckens theorie over de verhouding tussen rechtsbescherming en democratie.

In Nederland is het, anders dan bij voorbeeld in Frankrijk, geen revolutie of politieke invloed geweest die bepalend was voor de vormgeving van de rechtsbescherming. Het was de staatsrechtgeleerde *Struycken*, die met scherpe pen in het begin van deze eeuw omschreven heeft hoe zijn visie was op de verhouding tussen *rechtsbescherming en democratie*, in zijn opstel 'Administratie of Rechter, beschouwingen over de moderne rechtsstaatsgedachte naar aan-

1. F.H. van der Burg, G.J.M. Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 200 en A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1977, p. 145.

leiding van de aanhangige ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak' ²

Het historisch perspectief waarbinnen *Struycken* zijn betoog schreef wordt in overwegende mate bepaald door de veranderende taak van de overheid in de samenleving. Als onderdeel van een ontwikkeling die zich op heel veel fronten in het maatschappelijk leven voltrok, begon de overheid een actievere rol te spelen in het maatschappelijke gebeuren. Alleen al industrialisatie en verstedelijking en de daarmee samenhangende versterking van bestaande maatschappelijke ordeningen noopte de overheid op verschillende gebieden maatregelen te nemen. De overheid ging in die tijd zorg dragen voor bij voorbeeld de volkshuisvesting en de arbeidsomstandigheden in fabrieken ³. Uit juridisch oogpunt was deze ontwikkeling interessant, omdat het overheidshandelen zijn beslag vond in bestuursrechtelijke regelingen en beslissingen. Met de groei van het bestuursrecht groeide ook de behoefte aan administratieve rechtsbescherming. Toen in de zogenaamde ontwerpen-Loeff was voorgesteld om over te gaan tot de invoering van administratieve rechtspraak heeft *Struycken* daarover de staf gebroken ⁴.

4.2.2 Struycken

In zijn opstel *Administratie of rechter* bouwt *Struycken* een complexe argumentatie op tegen administratieve rechtspraak. In deze argumentatie zijn twee hoofdlijnen aan te geven, die hier van belang zijn. In de eerste plaats beklemtoonde *Struycken* de betekenis van de democratie voor de inrichting van de rechtsbescherming. Vervolgens richtte *Struycken* zijn aandacht op de omvang van de toetsing in het kader van de rechtsbescherming.

1. *Struycken* maakte onderscheid tussen de formeel-juridische rechtsstaatsgedachte, zoals die in de Duitse rechtswetenschap tot ontwikkeling was gekomen, en de *moderne rechtsstaatsgedachte* zoals die door hemzelf werd uitgewerkt ⁵. De formeel-juridische rechtsstaatsgedachte, die vereist dat het bestuur aan wettelijke normen gebonden is en dat de *onafhankelijke rechter* de naleving ervan door het bestuur zou waarborgen, stamde volgens *Struycken* uit de tijd dat burgers en overheid tegenover elkaar stonden. Kenmerkend voor *Struycken's* moderne rechtsstaatsgedachte is dat vanwege de democratische controle op het bestuur de tegenstelling tussen burger en overheid niet reeel is.

2. A. A. H. Struycken, *Administratie of rechter* in: Verzamelde werken, eerste deel, Arnhem 1924.

3. A. M. Donner, *Nederlands bestuursrecht*, I Algemeen deel, Alphen a/d Rijn 1974, p. 33 e.v.

4. Donner, *Nederlands bestuursrecht*, p. 342 e.v.

5. Struycken, *Administratie of rechter*, p. 11 e.v.

Welke gedachte vloeit voort uit deze inpassing van de democratie in de rechtsstaat? Men zou kunnen denken aan de uitgangspunten van de Franse revolutionairen, die na omverwerping van het absolutistische bewind ook *administratieve rechtspraak* uitsloten. De volksinvloed op het bestuur maakte inmenging van de rechter op het bestuur overbodig en ongewenst ⁶

In dit licht zou ook de voorrang van het beroep op de Kroon (en andere vormen van administratief beroep) boven administratieve rechtspraak in Nederland beoordeeld kunnen worden. Met het uitsluiten van administratieve rechtspraak door een onafhankelijke rechter heeft men mede aan de democratische besluitvorming een groter gewicht toegekend. Hiermee is niet gezegd dat het beroep op de Kroon geen enkele rechtsbeschermingsfunctie zou kunnen vervullen, doch slechts dat de keuze die men voor deze vorm van rechtsbescherming heeft gemaakt meer past in de idee van de democratie, dan in die van de rechtsstaat.

2 De omvang van de toetsing van het overheidshandelen vormde een tweede aspect van *Struyckens* argumentatie ten voordele van administratief beroep. *Struycken* constateert in het kader van zijn benadering van de rechtsstaatsgedachte, dat de binding van het bestuur aan het recht vanwege de *terugtrek van de wetgever* een andere betekenis krijgt. De wetgever laat volgens *Struycken* steeds meer de bepaling van wat in concreto recht is tussen burger en overheid over aan het bestuur zelf ⁷. Controle door de rechter op de wetmatigheid van het bestuurshandelen — bij uitstek de taak van de rechter in de rechtsstaat — zou niet aan haar doel beantwoorden, omdat de wet te weinig bepalend is. *Struycken* stelt dat de burger behoefte heeft aan een veel verdergaande bescherming nl. bescherming tegen *onbehoorlijk* bestuur ⁸.

Juist deze argumentatie van *Struycken* heeft voor de ontwikkeling van onze administratieve rechtsbescherming grote betekenis gehad. Na *Struycken* heeft de gedachte ingang gevonden dat een inhoudelijke toetsing van het bestuurshandelen — de doelmatigheidstoetsing — noodzakelijk was voor een goede rechtsbescherming van de burger.

Struycken sprak niet over toetsing van de doelmatigheid, maar toetsing van de behoorlijkheid. In een betoog van *latere* datum geeft *Struycken* een nadere invulling van wat hij onder onbehoorlijk bestuur verstond: slordigheid, onachtzaamheid, willekeur,

6 Donner, *Nederlands bestuursrecht*, p. 335 e.v., T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer 1978, p. 87 e.v.

7 Struycken, *Administratie of rechter*, p. 14 e.v.

8 Struycken, *Administratie of rechter*, p. 27 e.v.

machtsmisbruik en corruptie⁹ Plaatst men deze gedachte van *Struycken*, nl dat rechtsbescherming van de burger een waarborg is tegen *onbehoorlijk bestuur*, dus tegen *slordigheid*, *onachtzaamheid*, *willekeur*, *machtsmisbruik en corruptie*, tegen de achtergrond van de huidige praktijk betreffende de administratieve rechtsbescherming dan blijkt er grote overeenkomst te bestaan De rechtsbescherming van de burger vindt in deze tijd immers – voor zover met name de rechter tot oordelen geroepen is – plaats door de toetsing van het handelen van de overheid aan onder meer de *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, dus het *motiveringsvereiste*, het *zorgvuldigheidsvereiste*, het *verbod van willekeur* en het *verbod van detournement de pouvoir*, enzovoort¹⁰

De roem van *Struycken* vloeit mede voort uit het feit dat hij ingezien heeft wat de toename van de omvang van het administratieve recht te betekenen had voor de invloed van de parlementaire wetgever¹¹ De terugtred van de wetgever, die *Struycken* reeds vroeg voorzien had, is nu overheersend kenmerk van ons administratieve recht Hieraan zou men kunnen toevoegen, dat *Struyckens* rechtsgevoel ertoe leidde dat hij lang voordat in het Nederlandse recht de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tot ontwikkeling kwamen, de behoefte aan deze beginselen met grote precisie onder woorden bracht Om een indruk te geven in 1949 toetste de Hoge Raad voor het eerst expliciet aan het verbod van willekeur, terwijl de wetgever in 1954 in de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie voor het eerst de algemene beginselen van behoorlijk bestuur noemde *Struyckens* woorden over administratie of rechter stammen uit 1910

4 2 3 De ontwikkeling na *Struycken*

Wat *Struycken* niet gezien heeft, is dat de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook door een onafhankelijke rechter gedaan kon worden In zijn opstel administratie of rechter roept *Struycken* het schrikbeeld op van de Franse Conseil d'Etat, die als administratief orgaan tot een algemene beoordeling van alle administratieve handelingen uit het oogpunt van behoorlijkheid en billijkheid komt¹² Juist de vergelijking met het Franse

9 A A H Struycken, *Administratieve Rechtspraak in Crisiszaken* in Verzamelde werken, eerste deel, Arnhem 1924, p 145

10 Art 8 Wet-arob en de jurisprudentie over de 'd-grond'

11 Van der Burg, Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, p 195 e v

12 Struycken, *Administratie of rechter*, p 20

recht is – mede in historisch perspectief – interessant ¹³ In Frankrijk had de Conseil d'Etat jurisdictie inzake geschillen tussen de overheid en de burger gekregen. Op welke wijze trad de Conseil d'Etat de beleidsvrijheden van het bestuur tegemoet? Vanwege de nauwe banden tussen de Conseil d'Etat en het bestuur hoefde *Hauriou* niet te vrezen voor een administratieve rechter die het bestuur voor voldongen feiten zou plaatsen. De Conseil d'Etat ontwikkelde een toetsingsinstrumentarium – onder andere *détournement de pouvoir* – aan de hand waarvan de administratieve rechter *objectiverend* het bestuurshandelen kon toetsen.

'dans l'ouverture du détournement de pouvoir notamment, il s'attaque à ce qu'il y a de nécessairement discrétionnaire dans les décisions administratives, à ce qui ne peut pas être lié par la règle de droit, et le Conseil d'Etat pose, même là, des directives juridiques, parce que le juge administratif, c'est le pouvoir administratif, et qu'un pouvoir peut toujours se limiter lui-même, la loi n'admettra pas la limite extérieure de la loi' ¹⁴

De kern van de zaak was volgens *Hauriou* dat de administratieve rechter door een objectiverende toetsing niet de politieke besluitvorming hoefde te dupliceren. En dat was precies datgene waarvoor *Struycken* bang was bij administratieve rechtspraak. De dreiging die *Struycken* zag uitgaan van een college dat in verdergaande mate toetst aan billijkheid en behoorlijkheid verdwijnt in het licht van *Hauriou's* kenschets van de Franse administratieve rechtspraak. Dit spreekt met name in historisch perspectief: toen de Hoge Raad in 1949¹⁵ voor de eerste maal expliciet toetste aan het willekeurverbod werd uit wetenschappelijke hoek gesproken over '*objectiverende toetsing*'¹⁶. De overeenkomst met *Hauriou* is dan treffend. Met andere woorden: de vrees van *Struycken* voor een controle die meer omvat dan alleen wetmatigheidscontrole door de rechter, was gebaseerd op het ontbreken van kennis over objectiverende toetsing (toetsing aan de door *Struycken* zelf genoemde behoorlijkheidsbeginselen).

13 *Struycken* verwijst in zijn opstel (p. 20) naar M. Hauriou, *Precis de droit administratif*, introduction. Onze opmerkingen over *Hauriou* zijn op deze tekst van *Hauriou* gebaseerd, alleen een latere druk dan *Struycken* tot zijn beschikking moet hebben gehad.

14 *Hauriou, Precis de droit administratif*, p. XII. In het bestek van het recours pour excès de pouvoir toetst de Conseil d'Etat onder meer aan *détournement de pouvoir*, dat veel ruimer is dan de 'b-grond' in het Nederlandse administratieve recht. *Détournement de pouvoir* omvat in Frankrijk delen van ons willekeurbegrip. Met deze passage gaf *Hauriou* (in 1927) een oplossing, die zeer dicht in de buurt komt van de marginale toetsing die na WO II ingang heeft gevonden in ons land.

15 HR 25 februari 1949, NJ 558 (Doetinchemse woonruimtevoorziening).

16 L. Prakke, *Toetsingsrecht in het publiekrecht*, Assen 1972, p. 1 e v.

Het gevolg van *Struyckens* oppositie tegen administratieve rechtspraak is voor de rechtsbescherming in Nederland funest geweest. De bezinning op de plaats van de rechter in de rechtsstaat is gestokt en de wetgeving heeft de rechtsbescherming in vele vormen geïntroduceerd, variërend van beroep en rechtspraak tot 'rechtspraak' door een beroepsorgaan.¹⁷ Het funeste van deze ontwikkeling komt met name tot uitdrukking in de versnippering van de rechtsbescherming: vele beroepsorganen (Kroon, minister, gedeputeerde staten, Raad enz.) en vele rechters dienen de rechtsbescherming (Afd. rechtspraak van de Raad van State, College van Beroep voor het bedrijfsleven, Centrale Raad van Beroep, Ambtenarengerechten, raden van beroep, Tariefcommissie, de gewone rechter krachtens bijzondere wetsopdracht als rechter in bij voorbeeld kieswet-zaken of onteigening en ten slotte de gewone rechter als 'achtervanger').

Mede in vergelijking tot de ontwikkeling in Frankrijk blijkt de redenering van *Struycken* die leidde tot een keuze voor administratief beroep, geen eeuwigheidswaarde te hebben gehad. Gebleken is dat de toetsing aan de behoorlijkheid, zoals *Struycken* die noodzakelijk achtte, ook door de rechter kon plaatsvinden, zonder dat de rechter 'op de stoel van de administratie plaats neemt'. *Struyckens* argumentatie is echter later aangevuld, in die zin dat het bestuur de doelmatigheid mocht beoordelen, terwijl de rechter dat niet zou kunnen. Zoals later zal blijken behoeft ook deze aangevulde argumentatie nadere nuancerings.¹⁸

Het pleidooi van *Struycken* ten voordele van administratief beroep leert dat het beroep op de Kroon als de bevestiging van het primaat van de democratie gezien kan worden. De volgende plaats waar in ons administratieve recht het primaat van de democratie aangewezen kan worden is bij de planologische kernbeslissing. In de volgende paragrafen zal daarop worden ingegaan.

4.2.4. De planologische kernbeslissing

De planologische kernbeslissing (PKB), die toepassing zal vinden bij de vaststelling van de vestigingsplaatsen voor kerncentrales, is in verband met het thema kernenergie en democratie in twee opzichten interessant. In de eerste plaats vloeit uit de democratische totstandkomingsprocedure van de PKB voort dat rechtsbescherming in principe uitgesloten is. In de tweede plaats houdt de PKB een zekere centralisatie van de besluitvorming in. Hoe verhoudt zich deze centralisatie tot de democratie?

17. De laatste figuur kwam voor in de Wet beroep administratieve beschikkingen (1963-1976).

18. Hoofdstuk 7.

4 2 5 De procedure van de PKB

Voor de aanwijzing van mogelijke vestigingsplaatsen voor kerncentrales zal gebruik gemaakt worden van de procedure van de PKB. Er is inmiddels een beleidsvoornemen strekkende tot de aanwijzing van twee vestigingsplaatsen van kerncentrales — Borssele en de Noordoostpolder — bekend gemaakt ¹⁹. Het begrip PKB is dubbelzinnig. Enerzijds vormt het de aanduiding van een bepaalde procedure, anderzijds heet het resultaat van de procedure ook PKB. De PKB is een procedure en een beslissing. De procedure van de PKB is een van de zwaarste juridische totstandkomingsprocedures die in Nederland bekend is. De PKB overtreft in ruime mate de parlementaire wet in de complexiteit van de procedure. De procedure van de PKB zoals die nu is vastgelegd in het gewijzigde ontwerp van wet tot wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening en die overeenkomst vertoont met de thans in de praktijk gevolgde procedure, omvat de volgende stappen ²⁰.

- 1 De Ministerraad beslist of de procedure van de PKB wordt ingezet
- 2 Interdepartementaal overleg, waaronder overleg in de Rijksplannologische Commissie. Bovendien kan in deze fase ambtelijk overleg met provincies, gemeentes en waterschappen plaatsvinden
- 3 Beraad in de Raad voor de Ruimtelijke Ordening en Milieuhygiëne, een onderraad van de Ministerraad, met daarop volgend beraad in de Ministerraad zelf
- 4 Publikatie van het beleidsvoornemen, bekendmaking onder meer in de Nederlandse Staatscourant en tervisielegging. Bovendien worden voorlichtingsbijeenkomsten belegd
- 5 Mogelijkheid voor inspraak voor iedereen eventueel tijdens hoorzittingen. In deze fase vindt ook bestuurlijk overleg plaats met de lagere overheden
- 6 Advies van de Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening en eventueel andere adviesorganen
- 7 Beraad in de Raad voor de Ruimtelijke Ordening en Milieuhygiëne en in de Ministerraad
- 8 Publikatie van de regeringsbeslissing en mededeling aan de Tweede Kamer
- 9 Behandeling van de regeringsbeslissing in de Tweede Kamer, waarbij de Kamer amenderings-moties kan aannemen. De parle-

19 Als hoofdstuk 13 van de *Nota energiebeleid, deel 3/Brandstofinzet centrales, Kamerstukken II*, 15 802 nr. 12, p. 277 e.v.

20 *Wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, Kamerstukken II*, 14 889, nr. 13, Gewijzigd ontwerp van wet, artikel 2a, zie ook W. Brussaard, *De spelregels van de ruimtelijke ordening 1979*, 's-Gravenhage 1979, Bijlage 1, p. 31, aan wie onderstaande indeling in hoofdzaak is ontleend

mentaire behandeling eindigt in een goedkeuring van de beslissing (Er is ook een procedure voor 'stilzwijgende' goedkeuring)

10 Publicatie van de definitieve tekst van de beslissing

Bij deze procedure kan men de volgende aspecten onderscheiden De PKB is een beslissing van de regering, die na amendering²¹ en goedkeuring door de Tweede Kamer tot stand komt In deze zin komt de PKB in de buurt van een parlementaire wet ²² Een tweede aspect vormt de inspraak door de burger in de vijfde fase Vervolgens is er in de procedure in de tweede en in de vijfde fase overleg met de lagere overheden gepland Ten slotte wordt in de zesde fase advies uitgebracht door adviescolleges De Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening neemt wat betreft advisering en inspraak een centrale positie in, omdat deze raad belast is met de organisatie van de inspraak

4.2.6. Halve democratie'

De vaststelling van de PKB door de regering na goedkeuring van de Tweede Kamer wekt enige vragen op Het probleem is dat deze vormgeving van de PKB een zekere halfslachtigheid vertoont Wat is de PKB nu een door regering en parlement gezamenlijk vastgesteld besluit, dat past in de categorie parlementaire wet, of een regeringsbeslissing? Nee, de PKB is geen parlementaire wet, reeds omdat de Eerste Kamer niet mag meebeslissen Er is ook geen sprake van een echte regeringsbeslissing, omdat het besluit slechts van kracht wordt nadat en voor zover de Tweede Kamer het heeft goedgekeurd Dit is zo ongeveer een juridische Oosterscheldedam In plaats van een doorlaatbare afsluitdam voor een zeearm hebben de wetgevingsjuristen met enorme spitsvondigheid de parlementaire-niet-parlementaire wet uitgedacht

De figuur van de PKB veroorzaakt op staatsrechtelijk gebied wel enige problemen De PKB past noch in de traditie van de huidige Grondwet, noch in de herziene Grondwet Voor de vaststelling van de begroting en de goedkeuring van internationale overeenkomsten wordt traditioneel de voorin van de parlementaire wet gekozen Waarom een constitutionele traditie die sinds 1814 (gelet op de figuur van de parlementaire wet) geldt doorbreken met de vreemde figuur van de PKB?

4.2.7. Parlementaire wet of regeringsbeslissing?

Democratie op centraal niveau in Nederland wordt gekenmerkt door het schema waarbij regering en parlement beslissen, of de

²¹ Het gaat niet om een echt amendement doch om de zogenaamde 'amenderingsmotie'

²² Ontbrekend is de instemming van de Eerste Kamer, het advies van de Raad van State en publicatie in het Staatsblad

regering in politieke verantwoordelijkheid tot het parlement be-
slist. De beslissing van regering en parlement heeft de vorm van de
wet in formele zin, die tevens een bijzondere procedure van tot-
standkoming kent: recht van initiatief van de Tweede Kamer,
recht van amendement van de Tweede Kamer, recht van verwer-
ping van de Tweede en de Eerste Kamer. De Nederlandse Grond-
wet legt niet systematisch²³ vast welke onderwerpen per se bij
parlementaire wet moeten worden vastgelegd. Uit dit oogpunt
valt dan ook niet te kiezen tussen de vorm van de regeringsbeslis-
sing of parlementaire wet. Ook geldt voor het Nederlandse staats-
recht niet de regel dat de burgers bindende regelingen bij wet in
formele zin moeten worden vastgesteld, hetgeen door *Ruiter* van
betekenis wordt geacht.²⁴ De wet mag de vaststelling van de bur-
gers bindende regelingen delegeren aan welk orgaan dan ook.²⁵
Er is traditioneel wel een onderscheid tussen de taken van regering
en wetgever: het parlement heeft primaire invloed op wetgeving.
Ad hoc oefent het parlement controle uit op het regeringshande-
len. Voor sommige besluiten die zelf geen regels inhouden, maar
die men om andere redenen van groot belang achtte heeft men
echter de parlementaire invloed willen vastleggen door te bepalen
dat de besluiten bij parlementaire wet worden genomen. te denken
valt aan de vaststelling van de begroting, de goedkeuring van inter-
nationale overeenkomsten, de naturalisatie van vreemdelingen en
de onteigening ten algemene nutte. Indien men van oordeel is dat
de PKB een beslissing van zo groot belang is dat de parlementaire
invloed geformaliseerd moet worden, dan kan men de procedure
van de parlementaire wet kiezen.²⁶ Het is echter ook verdedig-
baar de PKB tot een regeringsbeslissing te maken, die vanwege de
vaak globale inhoud een zware totstandkomingsprocedure kan
missen.²⁷

23 Zoals dat wel in de Bondsrepubliek Duitsland en Frankrijk (art. 34 Con-
stitution) het geval is.

24 D. W. P. Ruiter, *De planologische kernbeslissing geregeld?*, *NJB* 1981, p.
1033, betoogt dat de PKB een wet in materiele zin is en daarom bij wet in
formele zin (parlementaire wet) moet zijn vastgesteld. Op beide punten valt
wel af te dingen, met name Ruiters stelling dat een PKB een wet in materiele
zin zou zijn (p. 1043). Het enige rechtsgevolg van een PKB is het vervallen
van een beroep op de Kroon bij rechtstreekse aanwijzingen.

25 Bij voorbeeld mag de vaststelling van burgerlijk recht gedelegeerd worden
aan 'commissies' vgl. art. 65 § 1 2 NBW, inzake standaardregelingen.

26 Men kan er in redelijkheid niet over klagen dat de goedkeuring door de
Eerste Kamer een vertragende factor zou zijn vgl. W. F. de Gaay Fortman,
Minister en wetgeving in Problemen van wetgeving, (W. F. de Gaay Fortman
red.), Deventer 1982, p. 35 e.v., B. de Gaay Fortman, *Parlement en wetgeving*
in *Problemen van wetgeving*, p. 50 e.v.

27 Th. G. Drupsteen, *Milieubeleidsplanning in relatie tot het recht*, Zwolle
1982, p. 23.

4.2.8. Nationale democratie en lokale democratie

De PKB is een van de plannen op het gebied van de ruimtelijke ordening. De democratische besluitvorming op ruimtelijk gebied was tot de opkomst van de PKB geconcentreerd op lokaal en regionaal niveau. Met name het gemeentelijk bestemmingsplan, dat directe rechtsgevolgen heeft voor de burger, vormt een zwaartepunt in de ruimtelijke ordening. De Wet op de Ruimtelijke Ordening draagt de lokale democratie in medebewind op, haar eigen ruimtelijk beleid te voeren, mede door de vaststelling van bestemmingsplannen. Decentralisatie dient vele doeleinden, waaronder zeker de democratisering. De PKB houdt een beperking van deze democratisering in, omdat de besluitvorming onder andere over de vestigingsplaatsen van kerncentrales onttrokken is aan de lokale democratie.

De grondgedachte is dat een aantal beslissingen aangaande de ruimtelijke ordening het gemeentelijke en provinciale belang overstijgen en beter op nationaal niveau genomen kunnen worden.²⁸

Tegen deze grondgedachte valt weinig in te brengen. Geconstateerd moet echter worden dat de zelfbepaling van met name de lokale leefgemeenschappen verdwijnt. Daarmee verdwijnt ook deze vorm van democratie.²⁹ Gelet op de maatschappelijke gevolgen die de bouw van een kerncentrale op een bepaalde plaats in het leven roept is het verdwijnen³⁰ van de lokale democratische invloed een punt om bij stil te staan.³¹

4.2.9 Rechtsbescherming en PKB

Het primaat van de democratie heeft ook de gedachten van de opstellers van de wetgeving inzake de PKB bepaald. Het rechtsgevolg van een PKB is dat het beroep op de Kroon dat voor overheidsorganen en burgers openstaat tegen rechtstreekse aanwijzingen vervalt indien de aanwijzing berust op een PKB. Dit geldt bij voorbeeld indien op basis van een PKB rechtstreekse aanwijzingen worden gegeven aan gemeentebesturen. Deze aanwijzing kan de verplichting inhouden om een bestemmingsplan te wijzigen (dan wel vast te stellen) zodanig dat een bouwvergunning voor een kerncentrale verleend kan worden. De minister kan echter ook het lokale bestuur uitnodigen om vooruitlopend op de wijziging van het bestemmingsplan – anticiperend – een bouwvergunning te verlenen. Daarnaast heeft de minister nog de bevoegdheid zelfstan-

28 *Kamerstukken II*, 14889, nr. 10, memorie van antwoord, p. 4.

29 Vgl. J. Witsen, *Planologische kernbeslissingen*, 's-Gravenhage 1980, p. 15 e.v.

30 Wat rest is het – meer vrijblijvende – overleg.

31 Zie paragraaf 4.3.6.

dig de vergunning te verlenen (artikel 38, derde lid, van het gewijzigd ontwerp van wet)

De rechtstreekse aanwijzing is — net als de uitnodiging en de ministeriele vergunningverlening — niet voor de Kroon in beroep aan te vechten. Bovendien moet bedacht worden dat de bij wijze van anticipatie verleende bouwvergunning tevens de beroepsmogelijkheid op de Kroon na de vaststelling van een bestemmingsplan tot een illusie maakt.

Over de uitsluiting van het beroep op de Kroon in verband met rechtstreekse aanwijzingen stelde de regering

‘De uiteindelijke beslissing over de planologische kernbeslissing is dan ook een politieke beslissing, waarvoor zowel de regering als de Tweede Kamer verantwoording dragen, de Tweede Kamer zal deze verantwoordelijkheid inhoud willen geven door de verdere uitvoering van de planologische kernbeslissing door de regering nauwgezet te volgen. Indien deze uitvoering geschiedt door middel van een rechtstreekse aanwijzing, dan ligt het in de lijn der verwachtingen dat de Tweede Kamer, indien zij dat nodig acht, met haar ten dienste staande middelen de regering attent maakt op de — in gezamenlijk overleg — genomen planologische kernbeslissing.

In deze constructie is in gevallen waarin de aanwijzing rechtstreeks voortvloeit uit een planologische kernbeslissing, voor het toekennen van een rol aan de Kroon in de vorm van het openstellen van een beroep op deze instantie geen plaats. Bij de aanvaarding van de gezamenlijke politieke verantwoordelijkheid van de regering en de Tweede Kamer voor de planologische kernbeslissing en de uitvoering daarvan — door middel van de rechtstreekse aanwijzing — past niet de mogelijkheid van een administratiefrechtelijke uitspraak van de Kroon, in beroep genomen.

Indien zulks wel mogelijk zou worden gemaakt, zou het kunnen betekenen, dat elke keer dat de Raad van State in een, van het politiek gebonden standpunt afwijkende zin adviseert, de minister de keuze heeft tussen een contrair Koninklijk besluit en het ter discussie stellen van dit politiek gebonden standpunt.³²

Deze passage illustreert duidelijk hoe in Nederland het primaat van de democratie werkzaam is. Er kleven echter twee problemen aan de visie van de regering. In de eerste plaats een principieel punt. In paragraaf 2.1 en volgende is betoogd dat de keuze voor beroep op de Kroon mede gefundeerd is in het primaat van de democratie. Door de uitsluiting van kroonberoep bij rechtstreekse aanwijzing op grond van een PKB krijgt het primaat van de democratie als het ware een dubbele negatieve werking. Wat de opstellers van de regeling echter niet gezien hebben is, dat (vanwege de regel van de dubbele negatie?) het primaat van de democratie niet meer werkt bij een aantal rechtstreekse aanwijzingen.

32 *Kamerstukken II*, 14889, nr. 10, memorie van antwoord, p. 48.

Dit hangt samen met de structuur van de Wet Arob die beroep openstelt op een onafhankelijke rechter de Afdeling rechtspraak van de Raad van State Beroep op de Arob-rechter is uitgesloten indien beroep op de Kroon openstaat ³³ Sluit de wetgever de weg naar de Kroon af, dan opent hij de weg naar de rechter Met de uitsluiting van beroep op de Kroon in verband met rechtstreekse aanwijzingen zal de wetgever met andere woorden beroep op de Arob-rechter mogelijk openstellen De vraag die dan rijst is of een rechtstreekse aanwijzing een beschikking is in de zin van de Wet Arob, aangezien slechts tegen beschikkingen beroep openstaat Welnu, de rechtstreekse aanwijzing in verband met de vestigingsplaats van een kerncentrale is in het licht van de jurisprudentie betreffende 'het postzegelplan' een beschikking ³⁴ Ongewild is in de wetsvoorstellen het primaat van de rechtsstaat neergelegd Hetzelfde doet zich voor bij het beroep tegen bepaalde beschikkingen krachtens de Kernenergiewet Zoals in het tweede hoofdstuk gemeld is (2 4 5), is beroep op de Kroon tegen de beschikking waarbij een vergunning om redenen aan het algemeen belang ontleend ingetrokken wordt (of de weigering dat te doen) niet mogelijk De achtergrond hiervan vormt waarschijnlijk de gedachte dat deze beschikkingen een politiek karakter dragen De uitsluiting van het beroep op de Kroon maakt het echter mogelijk dat men zich tot de Arob-rechter wendt

4 3.1 Democratische besluitvorming over kernenergie

Democratie is een vaag begrip, waarvan het moeilijk is een bevredigende omschrijving te geven *Donner* heeft de volgende karakteristiek van democratie gegeven

Democratie kan in de praktijk niet meer zijn dan wat met een ouderwetse uitdrukking volksinvloed moet heten Deze kan klein of groot zijn, er kunnen veel of weinig gelegenheden voor zijn, maar zij blijft altijd beneden het ideaal van zelfbestemming ³⁵

Er zijn meerdere procedures die het mogelijk maken dat deze volksinvloed gerealiseerd wordt Daarbij kan men denken aan represen-

³³ Artikel 5 sub d Wet-Arob

³⁴ Afdeling rsp RvS 8 oktober 1980 (aanwijzingsbesluit Lauwerszeegebied), BR 1980, 248, deze aanwijzing was géén beschikking, omdat het strekte tot maatregelen die naar aard en omvang een algemeen karakter zouden toekomen Een 'postzegel-aanwijzing' zou wél tot een ontvankelijk beroep kunnen leiden

³⁵ A M Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1977, p 154 Vgl ook L Prakke, *Toetsingsrecht in het publiekrecht*, p 14

tatie en participatie In het eerste geval is de democratie werkzaam door besluitvorming en controle door vertegenwoordigende organen Bij participatie wordt aan de burgers de gelegenheid gegeven door bij voorbeeld inspraak betrokken te zijn bij de besluitvorming Beide vormen van democratische besluitvorming zijn van toepassing bij de besluitvorming over kernenergie

4 3 2 Parlementaire besluitvorming

De parlementaire besluitvorming over de voorgenomen bouw van drie kerncentrales naar aanleiding van de principebeslissing daartoe van de regering in de Energienota van 1974³⁶, roept een aantal vragen op

Deze besluitvorming vindt plaats tegen de achtergrond van de in de zeventiger jaren gevoerde discussie over kernenergie die uitmondde in een gepolariseerde meningsvorming³⁷ De oplossing die regering en parlement toenmaals gekozen hebben, om de besluitvorming uit te stellen tot na een brede maatschappelijke discussie, is te begrijpen Problematisch is echter dat ook partij-politieke motieven bij deze besluitvorming een belangrijke rol gespeeld hebben het uitstel kwam de politieke partijen goed uit Bovendien is het de vraag of de Brede Maatschappelijke Discussie een 'open' discussie is, omdat de visie van de politieke partijen vrij snel na de beslissing om de besluitvorming uit te stellen bekend waren³⁸ Ondanks het feit dat de Brede Maatschappelijke Discussie de schijn wekt dat de besluitvorming gedemocratiseerd is, werpt het gebeurde een schaduw over het functioneren van de parlementaire democratie Bij de kiezer is sterk de indruk gewekt dat de Brede Maatschappelijke Discussie maar spel – kostbaar spel – is De besluitvorming over de Oosterscheldedam vormt een ander voorbeeld van partij-politiek bepaalde besluitvorming^{38a}

In verband met deze bedenkingen tegen de wijze waarop de besluitvorming over de bouw van kerncentrales verloopt kan niet onvermeld blijven dat het functioneren van de parlementaire democratie in Nederland niet optimaal is^{38b} De perikelen rond de kabinetsformaties vormen hiervan een illustratie De instelling van een

36 N Wams, *De Brede Maatschappelijke Discussie tegen het licht gehouden*, *Ars Aequi* 1980, p 742 e v

37 P Gilhuis, *Maatschappelijke discussie over energiebeleid als staatsrechtelijk vraagstuk*, *Civis Mundi* 1983, p 10

38 Zie vorige noot

38a A F Leemans, K Geers, *Doorbraak in het Oosterscheldebeleid*, Muiderberg 1983

38b Zie ook J H Blaauw, *Rechtsbescherming en rechtspleging, enkele algemene beschouwingen*, *RM Themis* 1982, p 468 e v, A D Behnfante, *Problemen der democratie nog altijd dezelfde*, in 'Ad Personam', Zwolle 1981, p 1 e v

staatscommissie op 26 mei 1982 die tot taak heeft om te onderzoeken op welke wijze het functioneren van de parlementaire democratie verbeterd kan worden³⁹, vormt een signaal. Het functioneren van de parlementaire democratie in Nederland is gebaseerd op ongeschreven recht. Hieruit spreekt een groot vertrouwen in de actoren van het politieke staatsrecht. Doordat steeds vaker partijpolitieke belangen de overhand dreigen te krijgen, begint dit vertrouwen te tanen.

4 3 3 De minderheid in de democratie

De grote maatschappelijke tegenstellingen die in de zeventiger jaren in verband met de toepassing van kernenergie naar voren zijn gekomen stellen de democratie op de proef. Na de Brede Maatschappelijke Discussie zal, als tegen die tijd nog kerncentrales nodig zijn, bij meerderheidsbesluit de beslissing vallen over de bouw van kerncentrales. De discussie, of beter de strijd over de bouw van kerncentrales en het nut en de gevaren van kernenergie, roept een belangrijke vraag op. De tegenstanders van kernenergie, als onder deze noemer deze pluriforme groep gevangen kan worden, vrezen een ernstige aantasting van het milieu en een bedreiging van het leven van mens, plant en dier door de toepassing van kernenergie. In de discussie speelt telkens weer een rol, dat de tegenstanders van kernenergie aanspraak maken op een leefbaar milieu. Bovendien lijkt het erop dat de tegenstanders van kernenergie van oordeel zijn, dat zij als de mogelijke minderheid niet de dupe hoeven te worden van de roekeloosheid en het ongefundeerde optimisme van de meerderheid. De acties bij de kerncentrale te Dodewaard onder het motto 'Dodewaard dicht' droegen wellicht daarom zo'n definitief karakter.

Afgezien van de uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie en de daarop volgende parlementaire besluitvorming, rijst de vraag wat de positie is van de minderheid in de democratie. Mag de meerderheid risico's scheppen die een ernstige bedreiging voor het leven vormen? Of de bouw van een kerncentrale daadwerkelijk dergelijke risico's schept kan op deze plaats in het midden gelaten worden. De minderheid vindt in een democratie bescherming door de grondrechten.⁴⁰ Deze houden waarborgen in die kunnen voorko-

39 A. L. Goedhart, *Artikel 91 Crondwet 1972 een corpus ahenum*, NJB 1982, p. 849.

40 F. Fleiner, *Le droit des Minorites en Suisse*, in *Melanges Maurice Hauriou*, Parijs 1927, p. 285 e.v., J. P. Muller, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen*, VVDStRL 39, Berlin, New York 1981, p. 92, U. Scheuner, *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie*, Opladen 1973. Scheuners betoog is gegrondvest op de vooronderstelling dat — zoals in het recht van de Bondsrepubliek Duitsland positief recht is — de burger toegang tot de rechter heeft terzake van de schending van de grondrechten.

men dat de fundamentele rechten van de minderheid (en van een ieder) geschonden worden. Toch brengt dit ons niet dichterbij de oplossing van het probleem van de positie van de minderheid in de democratie. De reden hiervan is te vinden in de betekenis van de grondrechten voor het constitutionele recht.

4.3.4 De wet en de grondrechten

De wetten zijn onschendbaar. Dat wil zeggen dat de wet in formele zin als wilsuiting van regering en parlement onschendbaar is ten opzichte van de Grondwet. Dit impliceert dat de rechter de wet niet buiten toepassing mag laten indien deze bij voorbeeld van oordeel is dat de wet in strijd is met de grondrechten in de Grondwet. De onschendbaarheid van de wet is in Nederland de reden ervan dat wij constitutionele rechtspraak niet kennen. De vraag of de grondrechten door een wet in formele zin zouden worden geschonden wordt beantwoord door regering en parlement en niet door de rechter: het primaat van de democratie. Anders gezegd, het is de meerderheid die beslist of de grondrechten in de Grondwet door de aan te nemen wet geschonden worden. Op deze wijze houden de grondrechten slechts een zwakke garantie in voor de fundamentele rechten van de minderheid.

De onschendbaarheid van de wet is in verband met de toepassing van kernenergie echter van zeer betrekkelijke invloed op het ontbreken van bescherming voor de minderheid. Men kan moeilijk beweren, dat de Kernenergiewet, die een systeem van vergunningen introduceert zonder inhoudelijke bepalingen over bijvoorbeeld stralingsbelasting te geven, in strijd zou zijn met het recht op leven. Bovendien is het de vraag of een rechter eventueel tot een negatief oordeel zou kunnen komen, omdat deze toch ook het primaat van de democratie in eerste instantie zal willen respecteren. In verband met de toepassing van de techniek van de snelle kweekreactor (Bruter) kwam het Bundesverfassungsgericht — dat wel toetsingsrecht heeft — tot de volgende grensbepaling:

‘Erst die Zukunft wird erweisen, ob die Entscheidung für die Anwendung der Brutertechnik mehr zum Nutzen oder zum Schaden gereichen wird. In dieser, notwendigerweise mit Ungewissheit belasteten Situation liegt es zu vorderst in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen die von ihnen für zweckmassig erachteten Entscheidungen zu treffen. Bei dieser Sachlage ist es nicht Aufgabe der Gerichte, mit ihrer Einschätzung an die Stelle der dazu berufenen politischen Organe zu treten. Denn insoweit ermangelt es rechtlicher Massstäbe.’⁴¹

41 BVerfG 8 augustus 1978, NJW 1979, p. 359 (Kalkar), zie hierover P. Winkler v. Mohrenfels, *Errichtung und Betrieb von Kernkraftwerken*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1980, p. 87.

De verhouding tussen wet en grondrechten vormt echter in andere zin een veel belangrijker probleem voor de bescherming van de minderheid in de democratie. In de memorie van toelichting bij de herziening van de Grondwet is te lezen

Algemeen is men dan ook van mening, dat grondrechten niet absoluut zijn in die zin, dat ze immer zouden dienen te prevaleren ⁴²

Het opmerkelijke is nu dat deze gedachte, die op zich niet onjuist is, heeft geleid tot een aanzienlijke verzwakking van de betekenis van de grondrechten in onze Grondwet. Bij de verdere uitwerking van het uitgangspunt dat de grondrechten niet absoluut zijn is de grondwetgever gefixeerd geraakt door de beperkingsmogelijkheden van grondrechten ⁴³. Bij lezing van het eerste hoofdstuk van de herziene Grondwet, waarin de grondrechten zijn opgenomen, blijkt dat de bescherming van de grondrechten in heel belangrijke mate afhankelijk is geworden van het oordeel van de wetgever in formele zin of lagere wetgevers ⁴⁴. Dit blijkt bij voorbeeld uit de redactie van artikel 1 10a van de herziene Grondwet

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen regels, recht op on-aantastbaarheid van zijn lichaam

Nog afgezien van het feit dat men in deze bepaling moeilijk het recht op leven kan herkennen, blijkt dat de beperkingsmogelijkheden de normatieve kracht van de bepaling volledig hebben uitgehold. Ook al zou een rechter de bevoegdheid hebben om te toetsen, dan nog zou dat zinloos zijn, omdat de Kernenergiewet alle uitvoeringsregelingen en daarmee tevens alle hierop gebaseerde vergunningen *a priori* niet in strijd zijn met het grondrecht. De traditioneel in onze constitutie verankerde onschendbaarheid van de wet heeft, zo lijkt het wel, tot gevolg gehad dat de grondwetgever weinig bereid was om voor de wetgever zelf grenzen te stellen. Daarmee hebben de grondrechten in de Nederlandse constitutie voor een belangrijk deel hun waarde verloren. Het Nederlandse constitutionele recht levert het beeld op van grondrechten die nummer absoluut zijn en vaak in welke omvang dan ook door de wetgever en lagere wetgevers beperkt mogen worden. Het Euro-

42 *Kamerstukken II*, 13872, nr. 3, p. 16

43 Zie vorige noot, p. 16 e.v.

44 Een grondrecht dat in de oude redactie terugkeert, bij voorbeeld artikel 17, eerste lid, houdt weliswaar een verbod voor de wetgever in, doch de waarde daarvan is slechts betrekkelijk. C. A. J. M. Kortmann, *Algemene en bijzondere beperkingen van grondrechten*, NJB 1978, p. 923 e.v., A. F. M. Breninkmeijer, *Viewdata en teletekst*, *Ars Aequi* 1983, p. 180

pese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geeft een heel ander beeld, omdat daarin juist ook voor de wetgever grenzen zijn gesteld Daar lezen we

Het recht op leven wordt beschermd door de wet ⁴⁵

En in het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten is in artikel 6, eerste lid, bepaald

Ieder heeft het recht op leven Dit recht wordt door de wet beschermd Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd

4 3 5 Rousseau en Montesquieu

Het probleem dat we hier ontmoeten heeft in zekere zin ook de gedachten rond de Franse Revolutie bepaald Kernvraag was toen ook of de macht van de wetgever beperkt was of niet *Rousseau* legde de macht bij het volk de volonte general mocht als drager van de souvereiniteit de inhoud van de wet zonder enige beperking vaststellen ⁴⁶ *Montesquieu* zag juist een gevaar in een wetgever met onbeperkte macht ⁴⁷ In de Declaration des droits de l'homme et des citoyens is uiteindelijk vastgelegd dat ook de wetgever gebonden is aan een aantal grondrechten ⁴⁸ Met de idee van *Rousseau* dat het volk absolute wetgevende macht toe kwam hing samen, dat volgens hem de wet – die voortspoot uit de volonte general – de menselijke rede of *de waarheid* inhoudt ⁴⁹

Dit laatste zal wel door niemand meer aanvaard worden – zeker niet in verband met het kernenergierecht –, maar het opmerkelijke is dat het Nederlandse constitutionele recht dichterbij de buurt komt van het denken van *Rousseau*, dan dat van *Montesquieu* De belangrijke verantwoordelijkheid die hiermee aan de parlementaire wetgever is toegekend vooronderstelt een zeer goed werkende parlementaire democratie Eerder is gebleken dat hierover twijfel mogelijk is ^{49a} Het probleem van de bescherming van de minderheid in de Nederlandse democratie blijft daarom onopgelost

45 In deze bepaling is impliciet het recht op leven vastgelegd dat gelet op de limitering van de beperkingsmogelijkheden in de volgende leden van reële betekenis is

46 F R Bohtlingk en J H A Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, Alphen a/d Rijn 1966, p 10, en F R Bohtlingk, *De rechtsstaat Nederland*, Alphen a/d Rijn 1958 p 4

47 F R Bohtlingk en J H A Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, a w , p 11 en 12, F R Bohtlingk, *De rechtsstaat Nederland*, p 3

48 F R Bohtlingk en J H A Logemann, *Het wetsbegrip in Nederland*, p 13

49 Zie vorige noot, p 14

49a Zie paragraaf 4 3 2

4.3.6. Niet alléén parlementaire democratie

Het zou niet juist zijn democratie alléén in verband te brengen met de parlementaire democratie. Naast de parlementaire democratie zijn er nog vele andere structuren denkbaar waardoor het vermogen tot zelfbepaling van de burger vergroot kan worden. In verband met kernenergie zal hier met name aandacht geschonken worden aan de beheersstructuur van de elektriciteitsvoorziening: de Arnhemse instellingen. Voorts worden een aantal opmerkingen gemaakt over inspraak. Eerst wordt echter nog even teruggekomen op de problematiek van de nationale en lokale democratie. Eerder is erop gewezen dat de PKB-vestigingsplaatsen kerncentrales onder invloed van de voorgestelde wetgeving over de ruimtelijke ordening tot gevolg heeft dat het lokale en regionale bestuur zich als het erop aankomt niet tegen de vestiging van een kerncentrale kan verzetten. In het licht van hetgeen hiervoor gesteld is over de bescherming van de rechten van minderheden, zou men de minderheid ook kunnen beschouwen als een lokale of regionale minderheid. Een nationaal meerderheidsbesluit kan inhouden dat een lokale of regionale minderheid onder de rook van een kerncentrale komt te leven. Hieruit vloeit voort dat het relatieve gewicht van lokaal of regionaal verzet tegen de bouw van een kerncentrale zeker niet onderschat mag worden.

4.3.7. De Arnhemse instellingen

Het belang van de energievoorziening is in relatieve zin snel toegenomen. De groeiende welvaart en de daarmee samenhangende toename van het energieverbruik hebben ertoe bijgedragen dat zowel uit economisch als uit maatschappelijk oogpunt de energievoorziening erg belangrijk geworden is. Onze openbare energievoorziening vindt plaats door de Gasunie en het complex van elektriciteitsbedrijven dat hier gemakshalve 'de Arnhemse instellingen' genoemd wordt.⁵⁰ Met het toenemend belang van de energievoorziening is ook het 'belang' van de Gasunie en de Arnhemse instellingen gegroeid, of anders gezegd de *macht* van de Gasunie en de Arnhemse instellingen is toegenomen. Deze macht blijkt onder meer uit de omvang van de geldstroom die via deze energieleveranciers loopt.

In een democratische ordening is het antwoord op macht: *controle*. Hier ligt het kernpunt van de problematiek van – en daar beperken wij ons nu toe – de Arnhemse instellingen. De inbreng van de insprekers in de eerste ronde van de Brede Maatschappelijke Discussie was op dit punt duidelijk. Van veel kanten werd naar voren ge-

50. De niet-overheidssector, m.n. de oliemaatschappijen blijven buiten beschouwing.

bracht dat de besluitvorming over met name de energieproductie gedemocratiseerd moest worden. In het tweede hoofdstuk is uitvoerig stil gestaan bij de beheersstructuur van de Arnhemse instellingen.⁵¹ Als overheidsbedrijven of bedrijven in handen van overheidsbedrijven, waarbij de meest gebruikte rechtsvorm die van de naamloze vennootschap is, onttrekken de Arnhemse instellingen zich aan democratische controle. Het gevolg is, en dat blijkt alleen al uit de naamgeving⁵² van de Arnhemse instellingen en hun presentatie naar buiten, dat de elektriciteitsproducenten autonoom zijn. Het is niet zo dat op democratisch niveau beslist wordt hoe de energieproductie ingericht wordt, maar dat de Arnhemse instellingen in principe autonoom beslissen. In die lijn past het ook dat de Arnhemse instellingen een eigen energiebeleid voeren, dat in Arnhem – ver van democratische invloeden – wordt vastgesteld, evenals het feit dat de Arnhemse instellingen voorstanders zijn van kernenergie en actie voeren voor kernenergie. Illustratief in dit verband is de inbreng van de Arnhemse instellingen in de Brede Maatschappelijke Discussie.⁵³ Het is zeer goed voorstelbaar dat op enig democratisch niveau beslist wordt over de inrichting van de energieproductie en dat de energieproducenten de democratische beslissingen uitvoeren.

Inmiddels is een tussenoplossing gevonden in verband met de ontbrekende democratische controle op de Arnhemse instellingen. In de eerste plaats kan de eerder besproken goedkeuring door de minister van het elektriciteitsplan van de SEP (de samenwerkende elektriciteitsproducenten) genoemd worden.⁵⁴ In de tweede plaats de energienota's.⁵⁵ De discussie over de inrichting van de energievoorziening vindt plaats in het kader van deze nota's. Ook de besluitvorming over de toepassing van kernenergie en de Brede Maatschappelijke Discussie vloeit voort uit deze nota's. Als noodverband zal deze buitenwettelijke oplossing wel werkzaam zijn, op de langere termijn zal moeten worden voorzien in de democratisering van de energieproductie.

Historisch gezien gaat ongecontroleerde machtsuitoefening gepaard met excessen. Ook voor de Arnhemse instellingen leidt deze ervaringsregel geen uitzondering.

De vondsten van radioactief afval op het terrein van de KEMA dragen een ernstig karakter. In het licht van de ontwikkeling van het

51 Paragraaf 2.3.3

52 De naam 'Arnhemse instellingen' is door henzelf bedacht.

53 Vgl. de 'inbreng' van GKN voor de BMD. Via een aparte stichting hebben de Arnhemse instellingen subsidie van de Stuurgroep Maatschappelijke Discussie Energiebeleid gekregen voor informatie-activiteiten.

54 Paragraaf 2.3.2

55 *Kamerstukken II*, 15 802

kernenergierecht — dat sinds 1959, de datum waarop EURATOM de eerste basisnormen uitvaardigde — tot ontwikkeling is gekomen, is er reden voor grote verontrusting

Kernvraag is hoe het mogelijk was dat de KEMA grote hoeveelheden⁵⁶ radioactief afval op het eigen terrein heeft kunnen begraven, op een zodanige wijze dat kinderen met onder andere besmet laboratoriummateriaal hebben kunnen spelen⁵⁷ Het is ook verbazingwekkend dat vooraf gesproken is over niet zo grote hoeveelheden radioactief afval in de grond⁵⁸ dan later zijn opgegraven De vondst van bij elkaar ongeveer tweehonderd gram verrijkt uranium, alsmede diverse radionucleïden is een ernstige zaak Bij de beantwoording van kamervragen is met name beklemtoond dat toen de begravingen begonnen er nog geen wetgeving was, terwijl bovendien het begraven van een deel van het afval toelaatbaar was volgens de toenmaals geldende regelingen⁵⁹ Dit is ongetwijfeld juist, maar irrelevant Ook in de basisnormen van 1959 stond

1 De bestraling van personen alsmede het aantal aan ioniserende straling blootgestelde personen moet zo gering mogelijk worden gehouden

2 Geen enkele persoon die de volle leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt, mag werkzaamheden verrichten tijdens welke hij beroepshalve wordt bloot gesteld aan het risico van ioniserende straling

Het tweede punt is natuurlijk niet van toepassing op kinderen van werknemers van de KEMA die op het terrein van de KEMA woonden en speelden Belangrijk is echter dat in 1959 al vastgelegd was in een wettelijke regeling dat kennelijk de blootstelling van kinderen aan ioniserende straling gevaarlijk was Een onrechte is bij de beantwoording van de kamervragen de indruk gewekt dat men niet wist of kon weten wat de gevaren waren

56 Vgl de opgravingsrapporten die tijdens de opgravingen zijn uitgegeven door de begeleidingscommissie

57 Vgl het gestelde tijdens de persconferentie van de KEMA op 28 april 1980 en de antwoorden van de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiene, *Kamerstukken II*, 15 435, nr 3

58 Vgl de berekeningen tijdens de persconferentie van de KEMA op 28 april 1980 Aanvankelijke schatting 8 kg uranium en thorium (natuurlijk), tweede schatting 90 kg op basis van een verliespercentage bij het verwerken van 10% (*Kamerstukken II*, 15 435, nr 2, vraag 17) ' komt het Rijks Instituut voor de Volksgezondheid door extrapolatie tot een hoeveelheid begraven natuurlijk uranium en thorium van respectievelijk 50 kg en 40 kg Dit is ca 10% van de verwerkte hoeveelheid Waarschijnlijk moet het percentage van 10 van de verwerkte hoeveelheid gezien worden als bovengrens en is het percentage in werkelijkheid lager ' Uiteindelijk is ongeveer 24 kg opgegraven Met daarnaast andere radioactieve stoffen

59 *Kamerstukken II*, 15 435, nr 3, vraag 17

Een tweede probleem is, dat de KEMA toen de wetgeving strakker werd en de inzichten omtrent de risico's van ioniserende straling verbeterden is blijven stilzitten. Het is dan ook typerend te noemen dat door een 'schandaal' via de televisie de zaak aan het rollen moest komen. Juist van een overheidsbedrijf als de KEMA had verwacht mogen worden dat men handelend op grond van eigen verantwoordelijkheidsbesef in een veel eerder stadium adequate maatregelen had genomen.

Geconcludeerd wordt dat het *overheidsbedrijf de KEMA* bij het handelen met radioactieve stoffen niet voldoende zorgvuldig is geweest en dat de overheid te weinig controle heeft uitgeoefend op dat handelen van de KEMA. Deze gebrekkige controle vormt een illustratie van de autonomie van de KEMA.

4.3.8. Inspraak en democratie

De besluitvorming in verband met de toepassing van kernenergie is 'gedemocratiseerd' door verschillende inspraakmogelijkheden van de burger. Past inspraak in de lijn van democratie of in die van rechtsbescherming? In het bestuursrecht wordt soms inspraak gezien als een vorm van — preventieve — rechtsbescherming.⁶⁰ In de politicologie en sociologie wordt inspraak gezien als vorm van hetzij participatiedemocratie hetzij representatiedemocratie.⁶¹ Inspraak is gericht op de beïnvloeding van de politieke besluitvorming. Om deze reden zou inspraak meer bij democratie passen. Rechtsbescherming betreft de beoordeling van de rechtsaanspraken van de burger jegens de overheid. Op verschillende plaatsen in ons administratieve recht — bij voorbeeld in de Wet algemene bepalingen milieuhygiene — zijn inspraakprocedures geïntroduceerd ten einde in een later stadium rechtsbeschermingsprocedures te voorkomen. Deze inspraakprocedures aan te duiden als preventieve rechtsbescherming is niet zuiver.

De indeling van inspraak bij democratie dan wel bij rechtsbescherming is echter niet alleen uit het oogpunt van begripsvorming relevant. Dit kan duidelijk gemaakt worden aan de hand van de betekenis van inspraak en rechtsbescherming bij de vaststelling van bestemmingsplannen. In de ontwerp-fase heeft de burger inspraak bij bestemmingsplannen, voordat het plan is vastgesteld door de Raad en goedgekeurd door gedeputeerde staten. Vanwege de lange procedure van de vaststelling van bestemmingsplannen, was bij de

60 Bij voorbeeld H. D. van Wijk en W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, 's-Gravenhage 1979, p. 138, Van der Burg, Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 187 e.v.

61 Bij voorbeeld A. F. A. Korsten, *Het spraakmakende bestuur*, 's-Gravenhage 1979, p. 81 e.v.

wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening voorgesteld het Kroonberoep drastisch te beperken wél democratie (inspraak), geen rechtsbescherming Dit voorstel heeft veel kritiek geoogst, reden waarom de regering inmiddels heeft besloten de rechtsbescherming bij de totstandkoming van bestemmingsplannen onaangetast te laten ⁶²

4.3.9 Vier maal inspraak

In verband met de toepassing van kernenergie wordt de burger in vier instanties een mogelijkheid van inspraak gegeven

- 1 In de procedure van de vaststelling van een bestemmingsplan (vestigingsplaats kerncentrale)
- 2 In de procedure van de PKB-vestigingsplaatsen kerncentrales
- 3 Ter gelegenheid van de Brede Maatschappelijke Discussie
- 4 In de procedure van de verlening van vergunningen op grond van de Kernenergiewet

4.3.10 Het bestemmingsplan

De inspraak bij de vaststelling van het bestemmingsplan heeft slechts geringe betekenis, omdat de vestigingsplaats voor een kerncentrale bij PKB wordt vastgesteld bij de vaststelling van de PKB wordt echter ook een mogelijkheid van inspraak geboden De inspraakmogelijkheid bij de vaststelling van een bestemmingsplan vervalt indien *vooruitlopend* op de vaststelling van een bestemmingsplan op basis van een besluit waarin de voorbereiding van een wijziging van het bestemmingsplan wordt aangekondigd en een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten een bouwvergunning wordt verleend ⁶³

Hetzelfde geldt ook voor het geval de bouwvergunning wordt verleend op grond van een uitnodiging daarvoor van de minister ⁶⁴

Niet alle bouwvergunningen die relevant zijn voor de toepassing van kernenergie worden verleend in het verlengde van de PKB-‘vestigingsplaatsen kerncentrales’ Te denken valt aan bouwvergunningen voor opslagplaatsen voor: radioactief afval of ultracentrifuge-fabrieken Ook in deze gevallen is ‘anticipatie’ (vergunningverlening voor bestemmingsplanwijziging) mogelijk, zodat de inspraakmogelijkheid vervalt Dit speelde bij voorbeeld bij de bouwvergunning voor het opslaggebouw voor radioactief afval bij de

62 *Kamerstukken II*, 14 889, nr 10, p 52

63 Aan omwonenden zal bij de anticipatie de mogelijkheid moeten worden geboden om bezwaren te maken (Bijv Voorzitter Afd rsp RvS 1 december 1977, *BR* 1978 nr 45)

64 Of indien de bouwvergunning rechtstreeks door de minister verleend wordt

kerncentrale te Borssele. De bouwvergunning is verleend en pas op een later tijdstip zal een wijziging van het bestemmingsplan voor het Sloegebied in procedure worden gebracht. De inspreker wordt dan geconfronteerd met een waarschijnlijk afgebouwde opslagplaats.⁶⁵

Bovendien moet bedacht worden dat de formulering van de bestemming en het gebruik vrij ruim kan zijn, bij voorbeeld 'industrie gebied'. Onder deze omschrijving valt mede nucleaire industrie. Het is daarom sterk de vraag of men door inspraak bij de vaststelling van bestemmingsplannen veel invloed kan uitoefenen op de toepassing van kernenergie. Daarbij moet worden bedacht dat bij de vaststelling van een bestemmingsplan met name de ruimtelijke aspecten de aandacht krijgen. Een discussie over de wenselijkheid van kernenergie is dan niet mogelijk. Gelet op de kroonjurisprudentie inzake milieunormen in bestemmingsplannen lijkt het ook onwaarschijnlijk dat de gemeente in staat is kernenergieprojecten in bestemmingsplannen uit te sluiten,^{65a} tenzij als 'gevaarlijke industrie'.

4.3.11 PKB en BMD

Aanvankelijk was het de bedoeling dat de inspraakronde van de PKB-vestigingsplaatsen kerncentrales zou samenvallen met de Brede Maatschappelijke Discussie. De Stichting Natuur en Milieu was het met deze koppeling niet eens, omdat men het onjuist vond te discussiëren over de plaats van de kerncentrales terwijl de bouw van de kerncentrales nog onzeker was.⁶⁶ De twee inspraakprocedures zijn nu ontkoppeld omdat de kosten van de Brede Maatschappelijke Discussie zo hoog bleken te zijn.⁶⁷

De procedure van de PKB-vestigingsplaatsen is hangende de Brede Maatschappelijke Discussie gestaakt. Om die reden heeft het weinig zin veel aandacht te besteden aan de inspraak betreffende PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales'. Volstaan wordt met twee opmerkingen. In de eerste plaats heeft de PKB-vestigingsplaatsen een beperkt doel, namelijk aan te geven waar twee kerncentrales gebouwd zullen mogen worden. De inspraak heeft een beperkte betekenis: men kan niet alsnog de kernenergieproblematiek als zodanig aansnijden.

De PKB-vestigingsplaatsen heeft echter duidelijk gemaakt dat de ruimtelijke gevolgen van de plaatsing van een kerncentrale zeer groot zijn. In grote gebieden rond een kerncentrale mag niet of

65 Wnd Vz Afd. resp. RvS 19 januari 1982, BR 1982, p. 746.

65a KB 10 maart 1979 nr. 66 (Bestemmingsplan Maasvlakte).

66 Vgl. de 'inbreng' van de Stichting Natuur en Milieu in de Brede Maatschappelijke Discussie, *commentaar op de Nota Energiebeleid deel III*, p. 6.

67 *Kamerstukken II*, 15 100, nr. 47.

slechts minder gebouwd worden. Om de gedachten te bepalen: in een straal van 20 km rond de kerncentrale mogen slechts minder mensen wonen (maximaal 14.400). In een straal van 0 tot 5 km rond de kerncentrale geldt in nog sterkere mate de eis van een beperkte bevolkingsdichtheid in verband met de mogelijke noodzaak van evacuatie. Ook voor industriële vestiging heeft de plaats van een kerncentrale invloed.⁶⁸ In de praktijk bleek de grote invloed van de aanwezigheid van een kerncentrale op de omgeving toen de gemeente Dodewaard ging uitrekenen welke ruimtelijke gevolgen de centrale aldaar zou hebben volgens de normen van de PKB-vestigingsplaatsen. Burgemeester en Wethouders hebben de minister verzocht de PKB-normen niet op Dodewaard toe te passen, omdat dan de ruimtelijke ontwikkeling aldaar ernstig verstoord zou worden.

4.3.12. De Brede Maatschappelijke Discussie

De filosofie van de Brede Maatschappelijke Discussie is, dat door het verzamelen van meningen over de energieproblematiek, het confronteren van deze meningen en het bediscussiëren van de meningen een grotere consensus zal ontstaan en er een zekere depolarisering plaatsvindt. In verschillende fasen kunnen burgers hun meningen kenbaar maken. In de eerste fase – die nu afgerond is – werden meningen verzameld. De Stuurgroep Maatschappelijke Discussie Energiebeleid heeft inmiddels grote stapels ‘inbreng’ in de brandkast liggen. De inbreng is tijdens hoorzittingen nader concreetiseerd. Daarbij heeft de Stuurgroep met gerichte vragen getracht de meningen nader uit te diepen. Op een aantal ‘controverse zittingen’ werden de meningen over kernenergie in het algemeen nader geïnventariseerd en werden er vier thema’s aan de orde gesteld: de kosten van elektriciteit, de risico’s van kernenergie en andere energiebronnen, de problematiek van het radioactief afval en van de elektriciteit in Nederland.

Gebleken is dat het praktisch onmogelijk zal zijn door discussie de meningen van vóór- en tegenstanders naar elkaar toe te brengen. Doordat vóór- en tegenstanders ter gelegenheid van de Brede Maatschappelijke Discussie nog eens extra zorgvuldig hun argumentatie hebben opgeschreven lijkt het er haast op dat het omgekeerde resultaat bereikt wordt: de meningen zijn zo niet verhard, dan wel gehard.

De eerste ‘controverse-zitting’ wees uit dat zowel vóór als tegenstanders zéér plausible kostenramingen konden maken, die echter

68. Vgl. PKB Vestigingsplaatsen kerncentrales, *Kamerstukken II*, 15 802 nr. 12, p. 315 e.v. en *samenvatting* p. 324.

ver uit elkaar liggen. Wat te doen met zulke ver uit elkaar liggende standpunten?⁶⁹

De Brede Maatschappelijke Discussie zal manifest maken dat er groepen overtuigde voor- en tegenstanders van kernenergie zijn. Deze groepen hebben hun argumentatie kunnen sterken in de discussie. Bovendien geldt dat de groepen zich georganiseerd hebben (teneinde subsidie te krijgen) en een eigen identiteit opgebouwd hebben. Na de discussie zullen regering en parlement deze gordiaanse knoop moeten doorhakken. Het zal dan een gelukkige bijkomstigheid kunnen zijn dat de vraag naar nog meer kerncentrales achterhaald is door de feiten. Voor 2000 wordt geen toename van de energieproductiecapaciteit meer nodig geacht.⁷⁰ Er blijven echter genoeg problemen over, zoals de opslag van radioactief afval in zoutkoepels.

4.3.13 Inspraak bij vergunningverlening

Met ingang van 1 september 1980 is de Wet algemene bepalingen milieuhygiene voor wat betreft de procedure van totstandkoming van beschikkingen op vergunningaanvragen, inspraak en beroep voor belangrijke delen van het kernenergierecht van toepassing.⁷¹

De Wet algemene bepalingen milieuhygiene geeft een uniforme regeling van administratieve procedures⁷² die in een aantal afzonderlijke milieuwetten, zoals de Hinderwet, de Wet geluidhinder, de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en de Wet inzake de luchtverontreiniging maar ook de Kernenergiewet van toepassing zijn verklaard.

De Wet algemene bepalingen milieuhygiene houdt een zware inspraakprocedure in, omdat de inspraak in twee rondes plaatsvindt. Nadat een aanvraag voor een vergunning⁷³ is ingediend wordt deze bekend gemaakt, onder andere door kennisgeving en terinzagelegging.⁷⁴ De aanvraag met bijbehorende stukken ligt gedurende een maand ter inzage. Gedurende deze termijn kan *een ieder* gemotiveerde bezwaren tegen het geven van de aangevraagde beschikking schriftelijk inbrengen⁷⁵ bij de Ministers van Economische Zaken, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Volksgezond-

69 Er zijn nu nog geen officiële verslagen beschikbaar. Vgl. *Volkskrant* 10 september 1982 'Meningen over kosten kernenergie verdeeld'.

70 *Volkskrant* 10 september 1982.

71 Kernenergiewet, art. 17 (en uitzonderingen), art. 29a (en uitzonderingen) en art. 34.

72 'Verwaltungsverfahren' is de minder dubbelzinnige Duitse uitdrukking voor administratieve procedures.

73 Het gaat om vele soorten vergunningen: oprichten, in werking brengen, transport enzovoort.

74 Art. 12, 13 en 14 Wet algemene bepalingen milieuhygiene.

75 Artikel 20.

heid en Milieuhygiene Daarnaast wordt aan *een ieder* de gelegenheid gegeven om tijdens een hoorzitting gemotiveerde bezwaren mondeling in te brengen ⁷⁶ De hoorzitting wordt tijdens de beroepstermijn gehouden ⁷⁷ De ministers mogen de hoorzitting achterwege laten indien zij van oordeel zijn dat er geen behoefte aan zal zijn ⁷⁸ Dan kan toch een ieder mondeling bezwaar maken Tijdens de hoorzitting wordt gelegenheid gegeven tot een gedachtenwisseling over de aanvraag van de vergunning tussen de ministers of hun vertegenwoordigers, de aanvrager van de vergunning en de overige aanwezigen

Na deze bezwaarprocedure beslissen de ministers over de vergunningverlening Zij stellen nu een ontwerp-vergunning op of een weigeringsbeschikking In principe ontvangt niet alleen de aanvrager dit besluit, maar ook diegene die bezwaar had gemaakt ⁷⁹ Daarna volgt publikatie van het ontwerp door terinzagelegging en is er een tweede bezwaarmogelijkheid gedurende een periode van veertien dagen ⁸⁰ Bezwaar kan worden ingebracht door de aanvrager en degeen die eerder bezwaar maakte tegen de aanvraag zelf Bovendien kunnen diegenen die aantonen dat zij redelijkerwijs niet in staat waren geweest om tegen de aanvraag bezwaar in te dienen alsnog van deze bezwaarmogelijkheid gebruik maken Gelet op de ruime publikatie van de aanvraag zal het niet gemakkelijk zijn dit aan te tonen ⁸¹

Na deze tweede inspraakronde — waarbij geen hoorzitting wordt gehouden — volgt de afgifte van een vergunning of de weigering van de vergunning Deze vergunning of weigering wordt ook aan degenen die bezwaar maakten bekend gemaakt ⁸²

Zoals bekend is, staat tegen de uiteindelijke vergunning of de weigering beroep open op de Kroon Voor dit beroep is belangrijk dat in principe alleen diegenen die bezwaar hebben gemaakt in beroep kunnen gaan

Analoog aan het *beroepsrecht* van rechtspersonen, die de behartiging van het belang dat in het geding kan zijn bij de vergunning-

76 Artikel 21 lid 1

77 Artikel 21 lid 2

78 In de praktijk blijkt dit heel moeilijk te beoordelen Soms is er veel belangstelling voor een vrij onbetekende vergunning terwijl belangrijke vergunningen aan de aandacht ontsnappen

79 Artikel 24 Artikel 25 houdt een regeling in voor het geval de ontwerp-beschikking te omvangrijk is of het aantal klagers erg groot

80 Is aan artikel 25 toepassing gegeven (noot 79) dan is de termijn één maand

81 Is men nieuw in een buurt komen wonen, dan zal men hierop wel een beroep kunnen doen De Kroon is onverbiddelijk KB 2 september 1982, nr

71

82 Artikel 31

verlening tot hun statutair doel hebben⁸³, geldt ook voor deze rechtspersonen dat zij bezwaar kunnen maken en op een hoorzitting kunnen optreden.

De inspraak inzake de vergunningverlening is — afgezien van de inspraak bij de Brede Maatschappelijke Discussie — de belangrijkste mogelijkheid voor de burger om vooraf de toepassing van kernenergie te beïnvloeden. Bij deze inspraakrondes kan de burger wijzen op de gevaren en technische problemen. Bovendien kan hij aandringen op een uitgebreid onderzoek. Gebleken is dat verleende vergunningen in administratief beroep door de Kroon alsnog werden aangepast naar aanleiding van adviezen van daartoe ingestelde adviesorganen. Deze praktijk illustreert dat in het gebied van de voorwaarden en voorschriften van een vergunning krachtens de Kernenergiewet enige rek zit. Juist in de fase van inspraak kan de burger door te wijzen op bepaalde gevaren, het bestuur ertoe aanzetten nader onderzoek te doen.

83. Zie paragraaf 5.5.5.

5. De rechtsbescherming van de derde

5.1 Kringen van belanghebbenden

Voor de bouw van een kerncentrale in Nederland is zowel een bouwvergunning als een vergunning krachtens de Kernenergiewet vereist. Bij de verlening van deze vergunningen treedt de overheid op ter bescherming van bepaalde algemene belangen. Enerzijds valt te denken aan het belang van de energievoorziening, anderzijds draagt de overheid zorg voor het milieu. Zo is in artikel 120 van de herziene Grondwet bepaald: 'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming van het leefmilieu'. Door het behartigen van deze algemene belangen staat de overheid als het ware tussen twee partijen: de rechtstreeks belanghebbende en de derde belanghebbende.¹

De overheid vergunt de rechtstreeks belanghebbende te handelen. De derde staat buiten deze rechtsbetrekking, doch kan groot belang hebben bij 'het vergunde'. Zijn belang kan gelijkgericht zijn met de rechtstreeks belanghebbende. Derde belanghebbende is bij voorbeeld de leverancier van een kernreactor. Deze derde vraagt niet direct onze aandacht. Het is juist de derde belanghebbende met een tegengesteld belang², die uit maatschappelijk en juridisch oogpunt onze aandacht vraagt. Deze belanghebbende kan een direct individueel belang hebben. Dit geldt bij voorbeeld voor iemand die vlak bij de vestigingsplaats van een kerncentrale woont. Gelet op het grote gebied waarop een kerncentrale invloed kan uitoefenen, kan een vrij grote groep als direct belanghebbende gelden. Daarnaast is het echter mogelijk dat derden zich *algemene belangen* aantrekken. Met name op het gebied van milieu en kernenergie vormen deze derden een belangrijke groep.

In verband met de toepassing van kernenergie zou men in Nederland 'de Arnhemse instellingen' als 'rechtstreeks' belanghebbenden kunnen aanwijzen.³ Als derden-belanghebbenden (die feitelijk de tegenspelers van de rechtstreeks belanghebbenden zijn) treden ver-

1 P. J. J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*. Deventer 1978. S. V. Hoogendijk-Deutsch, *Groepsacties en algemeen belang in de administratieve rechtelijke procedure*, Handelingen N. J. V. 1976, deel 1.

2 Van Buuren, *Kringen van belanghebbenden*, p. 97 e. v.

3 'De Arnhemse instellingen' is een verzamelnaam voor meerdere rechtspersonen. De rechtspersoon, bij voorbeeld GKN, is houder van de vergunning.

schillende milieu-organisaties op, bij voorbeeld de Stichting Natuur en Milieu en de Stichting Greenpeace Nederland, maar ook individuele burgers

5 2 De positie van de derde in het bestuursrecht

Vooraf bij de vergelijking van het Franse, Duitse en Nederlandse bestuursrecht blijkt dat de positie van de derde aanmerkelijk kan verschillen. Deze verschillen hebben grote invloed op de rechtsbescherming van de derde. Twee verschilpunten worden hier nader uitgewerkt.

1 De derde valt een vergunning die door de overheid is verleend — een overheidsbeschikking — aan. Men zou kunnen stellen dat er dan een drie partijenconflict ontstaat: partijen zijn dan de derde, de rechtstreeks belanghebbende en de overheid. In Frankrijk geldt dat de nadruk ligt op het feit dat het om een *overheidsbeschikking* gaat. De bijzondere status van de overheidsbeschikking brengt mee dat de derde in een nadelige positie verkeert, terwijl de rechtstreeks belanghebbende zijn positie versterkt ziet. De oorzaken van dit verschil zullen in paragraaf 5.3.1 en volgende nader onderzocht worden.

2 In de Bondsrepubliek Duitsland kunnen actiegroepen en milieubewegingen geen procedures voor de administratieve rechter tegen de bouw van kerncentrales voeren. De reden daarvan is dat de derde niet tegen een vergunning in een procedure mag ageren om dat aan de vergunningen een gebrek kleeft, doch omdat hij in zijn rechten geschoonden is. In paragraaf 5.4.1 en volgende wordt hier nader op ingegaan. Ten slotte zal in paragraaf 5.5.1 en volgende de positie van de derde in het Nederlandse administratieve proces besproken worden.

5.3.1 Het Franse bestuur

Men zou kunnen stellen dat in Frankrijk het bestuur het primaat geniet in verhouding tot de parlementaire wetgever en de rechter krijgt het bestuur de voorrang. De parlementaire wetgever heeft slechts een beperkt werkterrein: er zijn belangrijke gebieden van het maatschappelijk leven — bij voorbeeld de toepassing van kernenergie en de wetgeving daarover — die buiten de in de constitutie vastgelegde parlementaire bevoegdheid vallen. De regering heeft op deze gebieden zelfstandige wetgevende bevoegdheden.

Wordt de macht van het parlement door de constitutie van 1958 beperkt (art. 34), de beperking van de rechtspraak heeft een historische wortel die dieper gaat. Na de Franse Revolutie was het revo-

lutionaire bestuur beducht om zijn handelen te laten toetsen door de reactionaire en royalistische rechterlijke macht.⁴ Uit deze tijd stammen dan ook de bepalingen die de rechter moest afhouden van bestuurshandelingen. In 1790 werd zo bepaald:

'Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives (. . .)'.⁵

Bovendien, en dat is in dit verband erg belangrijk, mocht de rechter het bestuur in zijn handelen niet storen:

'Les administrations de département et de district ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire'.⁶

In plaats van een beroep op de rechter werd beroep opengesteld op het bestuur zelf: de Conseil d'Etat. Op den duur heeft de Conseil d'Etat zich losgemaakt van het bestuur en heeft zich ontwikkeld tot een onafhankelijke administratieve rechter.⁷ Het uitgangspunt dat het bestuur niet gestoord mocht worden bij zijn werk, werd echter door de Conseil d'Etat overgenomen en zelfs nader uitgewerkt.

Het leidt geen twijfel dat de Franse administratieve rechter onafhankelijk is, maar daarmee is nog niet alles gezegd. Er zijn in Frankrijk sterke banden tussen bestuur en administratieve rechter. De rechters worden uit dezelfde kringen als de administratie of uit de administratie zelf gerecruteerd.⁸ Dicey⁹ nam bij de Franse administratieve rechter gouvernementele trekken waar.¹⁰ En Debré stelde in 1958:

4. A.M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen Deel*, Alphen a/d Rijn 1974, p. 335; T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer 1978, p. 87 e.v.

5. Art. 13 van de wet van 16-24 augustus 1790.

6. Art. 7 van het 'décret' van 22 december 1789.

7. Hauriou, *Précis élémentaire de droit administratif*, Parijs 1925, p. 448 e.v., zei over de verhouding tussen het bestuur en de Conseil d'Etat: '... une juridiction administrative, absolument séparée de la juridiction civile et au contraire très rapprochée de l'administration active, tellement rapprochée qu'au point de vue constitutionnel elle fait partie du même pouvoir exécutif.'

8. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, p. 127; A. Mestre, *Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration*, Parijs 1974, p. 239 e.v.; Y. Gaudemet, *Le juge administratif et le prononcé du sursis*, AJDA 1982, p. 630, spreekt over een 'juge à l'intérieur de l'administration'.

9. M. Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, Parijs 1972, p. 35 e.v.

10. Het is overigens maar de vraag of Dicey in zijn tijd een scherp beeld had van het Franse administratieve recht: J.W. Garner, *La conception anglo-américaine du droit administratif* in: *Mélanges Maurice Hauriou*, Parijs 1929, p. 338 e.v.

'Par magistrature j'entends ici la magistrature judiciaire, car a mon avis la magistrature administrative n'existe pas, il y a seulement des fonctionnaires administratifs qui occupent des fonctions de juge'¹¹

Ondanks echter de gouvernementele instelling van de administratieve rechter, die tot uitdrukking komt in een zekere welwillendheid tegenover het bestuur, werpt de Conseil d'Etat zich in een aantal gevallen op als beschermer van de vrijheden van de burgers. De Franse rechter gaat daarbij echter niet zover dat deze 'op de stoel van het bestuur gaat zitten'. Vooral indien het bestuursbeleid beoordeeld moet worden doet de rechter een stap terug.¹²

In dit verband trekt een studie van *Mestre* over 'Le Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration' de aandacht. Langs twee wegen zou de administratieve rechter de voorrechten van het bestuur beschermen. In de eerste plaats kan door een zeer ruime interpretatie van wetten en regelingen de Conseil d'Etat onwettig of met de wet strijdig bestuurshandelen dekken.¹³ De achtergrond hiervan zou het beginsel van de continuïteit van het bestuurshandelen zijn. In de tweede plaats kan de administratieve rechter, door een restrictieve uitleg van zijn eigen bevoegdheden, het bestuur meer handelingsvrijheid geven.¹⁴ Een illustratie hiervan zal hieronder gegeven worden bij de bespreking van de schorsing. De studie van *Mestre* bevestigt de indrukken die een buitenstaander van het Franse administratieve proces krijgt.¹⁵

5 3 2 'La continuité des services publics'

De Conseil d'Etat heeft in haar jurisprudentie een aantal beginselen — 'principes généraux' — ontwikkeld, die als positief recht mede door andere rechters worden toegepast. Deze beginselen beschrijven een breed toepassingsgebied. Een aantal grondrechten geldt als 'principes généraux', maar ook het beginsel van de ongegronde verrijking, de toegang tot de administratieve rechter en het 'droit

11 Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, p. 36

12 Zie paragraaf 6.2.3

13 P. 253

14 P. 255 e.v.

15 Rials heeft de ideeën van *Mestre* aangevallen. S. Rials, *Le juge administratif Français et la technique du standard*, Parijs 1980. Rials ontwikkelt een begrip 'standard' (normalité) dat de weg moet wijzen bij de beoordeling van de bescherming die de CdE geeft aan het bestuur. Voor een buitenstaander is daarmee het betoog van Rials weinig overtuigend. Vergelijkt men de rechtspraak van de Duitse, Nederlandse en Franse rechter, dan stelt de laatste zich het meest terughoudend op. Ook Rials moet overigens toegeven dat op bepaalde gebieden de rechter een stap terug doet, doch dit zou zijn oorzaak vinden in het algemeen belang. Vgl. p. 455 e.v.

de defense' ¹⁶ Een van deze beginselen is dat van de 'continuite des services publics' ¹⁷ Dit beginsel gaat terug op de rechtsregel uit 1789 dat het bestuur in zijn handelen niet gestoord mag worden De achtergrond van de regel is dat het bestuur het algemene belang behartigt Het beginsel brengt onder meer mee dat het bestuur besluiten kan nemen die onmiddellijk ten uitvoer gelegd kunnen worden en het bestuur ook de nodige maatregelen daartoe kan nemen Processueel heeft het beginsel van de 'continuite' belangrijke gevolgen de schorsing 'sursis a execution' van een overheidsbeschikking is slechts in bijzondere gevallen mogelijk ¹⁸ Niet alleen de wet stelt — geïnspireerd door het beginsel — grenzen aan de schorsing, ook de administratieve rechter stelt zich erg terughoudend op De wettelijke basis voor de 'sursis a execution' luidt 'La requête devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif, s'il n'en est ordonné autrement par le tribunal à titre exceptionnel' ¹⁹ Krachtens de jurisprudentie gelden als vereisten dat er sprake moet zijn van een spoedeisend belang en dat er ernstige bezwaren ('des moyens sérieux') tegen de beschikking zijn in te brengen ²⁰ De beoordeling van de ingebrachte middelen leiden de rechter tot de voorlopige beoordeling van de hoofdzaak Het is opgevallen dat op een 'sursis a execution' in de regel ook een vernietiging volgt ²¹ Voor dit onderzoek neemt de rechter zich alle tijd Gemiddeld duurt een schorsingsprocedure maanden ²² Voor de Bondsrepu-

16 J-P Chaudet, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Parijs 1967, B Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parijs, 1954

17 R Cristini, *Le principe de continuité et les relations juridiques de l'Administration avec ses administrés* in J P Gili (red.), *La continuité des services publics*, Presses universitaires de France, 1973, p 181 e v

18 J Negrier, Rapport Français in *Quatrième Colloque des Conseillers d'Etat et des juridictions supérieures en matière administrative des pays membres des communautés Européennes, sur le pouvoir du juge de suspendre l'exécution de la décision administrative qui lui est déférée et les moyens dont il dispose pour contraindre l'administration d'exécuter les décisions juridictionnelles en matière administrative*, Berlijn 1974, p 5, Y Gaudemet, *Le juge administratif et le prononcé du sursis*, AJDA 1982, p 629

19 Art R 96 Code des tribunaux administratifs

20 C Debbasch, *Contentieux administratif*, Parijs 1978, p 449

21 J Carbajo, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, Parijs 1980, p 242 Deze praktijk stemt overeen met die in de Bondsrepubliek Duitsland, D Kuhnt, *Fünftes Atomrechts Symposium*, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1977, p 37 en Nederland, J A Borman, *De procedure bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State*, Zwolle 1982, p 52 e v

22 In de procedure rond de 'Superphénix' te Creys-Malville had de advocaat van eisers een open protestbrief aan de president van de Afdeling contentieux van de Conseil d'Etat gezonden vanwege de lange duur van de schorsingsprocedure Na deze brief volgde snel een contra-memorandum van het ministerie

bliek en Nederland valt de proceduuretijd uit te drukken in dagen. Er zijn echter twee redenen waarom de schorsing weinig invloed hoeft te hebben op de 'Continuité des services publics'. In de eerste plaats volgt een schorsing niet per se indien er ernstige bezwaren zijn tegen de beschikking.²³ Het schorsen van een beschikking berust op een vrije beoordelingsvrijheid van de Franse rechter²⁴, die deze afgeleid heeft uit het beginsel van de continuïteit. De schorsing van administratieve beschikkingen komt dan ook vrij zeldzaam voor.²⁵ Een tweede aspect vormt het feit, dat zelfs indien een beschikking geschorst wordt, dit niet hoeft mee te brengen dat de tenuitvoerlegging van de beschikking gestaakt wordt.²⁶ Hiermee hangt samen dat de rechter, vanwege de bijzondere positie die het bestuur inneemt geen bevelen mag geven aan het bestuur. De tenuitvoerlegging van vonnissen van de administratieve rechter is aan de welwillendheid van het bestuur overgelaten.²⁷ De lange duur van de schorsingsprocedure maakt nieuwsgierig naar de mogelijkheden die het administratieve kort geding — het référé — biedt. Zonder overdrijving kan worden gesteld dat het référé geen soelaas biedt. Het echte administratieve korte geding is in Frankrijk een onbekende.²⁸ Ook bij het kort geding speelt hetzelfde uitgangspunt van de 'continuité des services publics' een overheersende rol. De wettelijke basis van het kort geding luidt

'Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut, sur simple requête qui sera recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable, ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative'.²⁹

Het venijn schuilt in het slot van de bepaling. De overheid mag bij de tenuitvoerlegging van de beschikking niet gestoord worden. Dit

Een week later werd uitspraak gedaan. Ruim acht maanden na afgifte van de vergunning. Het verzoek om schorsing werd afgewezen. C. Francillon, *Le Monde*, 9 februari 1978.

23 C.E. 13 februari 1976, Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame, *RDP* 1976, p. 58.

24 R. Odent, *Contentieux administratif*, Parijs 1976-1981, p. 1164.

25 Carbajo, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, p. 242, registreerde voor de periode van 1954-1974 17 schorsingen in 56 procedures.

26 R. Guyotat, naar aanleiding van de voortgezette werkzaamheden te Belleville-sur-Loire, *Le Monde* 21 april 1979, en Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, p. 284 e.v.

27 Er is inmiddels nieuwe wetgeving die voorziet in een dwangsom. Y. Ter-cinet, *Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration?*, *AJDA* 1981, p. 3 e.v.

28 P.-L. Frier, *Un inconnu le vrai référé administratif*, *AJDA* 1980, p. 67 e.v.

29 Art. R 102 Code des tribunaux administratifs.

uitgangspunt gaat terug op de bepaling uit 1790 die hierboven geciteerd is.³⁰ In de praktijk werkt het *référé* effectief *tegen* burgers.³¹ Het *référé* heeft voor de burger in een procedure tegen de overheid hooguit een bewijsrechtelijke betekenis: de rechter kan laten constateren dat bij voorbeeld nog niet gebouwd is aan een kerncentrale op een bepaald moment. Dit hoeft de bouwer er echter niet van te weerhouden door te bouwen of te gaan bouwen tot de schorsing van de vergunning later (of te laat) volgt.

5.3.3. De derde in het Franse administratieve proces

In Frankrijk geldt traditioneel het primaat van het bestuur. Zoals hierboven is aangegeven vloeit deze positie van het bestuur voort uit de welwillende houding van de administratieve rechter, de beperkte toetsing die de rechter toepast en meer algemeen uit het algemene beginsel van de '*continuité des services publics*'.

De sterke positie van het bestuur en het bestuurshandelen heeft directe gevolgen voor de rechtsbescherming van de derde. Nemen we de verhouding tussen de rechtstreeks belanghebbende bij een kernenergievergunning, de derde-belanghebbende en het bestuur als uitgangspunt, dan blijkt een zekere scheefheid in deze verhouding te liggen. De rechtstreeks belanghebbende is houder van een vergunning, die met het oog op de '*continuité des services publics*' vrij moeilijk aantastbaar is. Met andere woorden het '*privilège du préalable*'³² dat de overheidsbeschikking toekomt, gaat over op de rechtstreeks belanghebbende. De keerzijde van de medaille toont de zwakkere positie van de derde.

In verband met een vergunning voor een kerncentrale kan men twee belangen onderscheiden: enerzijds het belang van de volksgezondheid en de leefbaarheid van het milieu, anderzijds het belang van de energievoorziening. Bij het verlenen van de vergunning moet de overheid deze belangen afwegen. Het resultaat van de belangenafweging kan zijn dat de rechtstreeks belanghebbende vergund wordt een kerncentrale te bouwen, waarbij een aantal voorwaarden in acht genomen moeten worden. Nu kan men in verband met de opwekking van elektriciteit door middel van kernenergie wel aannemen, dat de belangen van de rechtstreeks belanghebbende en de overheid grotendeels gelijkgericht zijn, uit theoretisch oogpunt valt daarop wel af te dingen. In de eerste plaats geldt zeker niet voor iedere bouw- of hindervergunning dat datgene wat

30. Paragraaf 5.3.1.

31. Bij voorbeeld de uitzetting van een lastige bewoner uit een bejaarden-tehuis: C.E. 3 maart 1978 (Lecoq) *Recueil Lebon* 116.

32. Het '*privilège du préalable*' vloeit voort uit de '*continuité*' en impliceert dat het bestuur op voorhand mag handelen.

toegestaan wordt, het overheidsbelang dient Wanneer iemand een garage wil bouwen bij zijn huis, of een hinder en stank veroorzakende hobby wil gaan bedrijven, dan is het overheidsbelang ver te zoeken Op deze grond is het dan ook vreemd dat in het Franse recht het 'privilege du prealable' hoe dan ook de rechtstreeks belanghebbende begunstigt, terwijl in tal van gevallen de rechtstreeks belanghebbende geen *betere* positie dan de derde verdient Men zou dan ook kunnen stellen dat in het Franse administratieve recht in zoverre een denkfout schuil gaat, dat het 'privilege du prealable' hoe dan ook de rechtstreeks belanghebbende bevoorrecht Hieraan doet niet af dat inzake de toepassing van kernenergie de rechtstreeks belanghebbende het staatsbedrijf Electricite de France is en de overheid vanwege de uitvoering van het kernenergieprogramma belang heeft bij de toepassing van kernenergie Er is een tweede punt dat de aandacht trekt Door de sterke positie van de overheidshandelingen in het administratieve proces wordt aan de interpretatie van het bestuur van de rechten van derden voorrang gegeven Denkt men aan het recht op een gezond en leefbaar milieu in verband met de toepassing van kernenergie, dan blijkt de achtergestelde positie van de derde van grote invloed Het bestuur komt bij afweging van de belangen (kernenergie en gezondheid) tot een oplossing, die door de rechter slechts met grote terughoudendheid beoordeeld wordt ³³ Dit verschijnsel wordt slechts geconstateerd omdat juist in rechtsvergelijkend perspectief op dit punt verschillen opvallen Voor zover de continuïteit van het bestuur in Frankrijk resulteert in het ontbreken van een effectieve rechtsbescherming op korte termijn (bij voorbeeld wordt overgegaan tot het storten van miljoenen tonnen steen in zee voor de kust voor de bouw van een kerncentrale voordat de rechter een oordeel heeft kunnen geven over de juistheid van deze handelingen), moet worden vastgesteld dat aan het privilege du prealable een te grote waarde wordt toegekend De verandering van het milieu vormt een onaanvaardbaar voldongen feit Juist door het ontbreken van effectieve rechtsbescherming op korte termijn wordt aan de derde belanghebbende geen rechtsbescherming geboden ^{33a}

33 Zie paragraaf 6 2 5 e v

33a Koopmans, *Vergelykend publiekrecht*, p 4, waarschuwt voor dit soort waardeoordelen De zwakke positie van de derde in het administratieve recht van Frankrijk is gebaseerd op de bijzondere verhouding tussen bestuur en burger in Frankrijk Een buitenstaander zou die verhouding 'autoritair' noemen Zie voor een meer kritische benadering J I Gleizal, *Le sursis a execution des decisions administratives*, AJDA 1975, p 381

Ten slotte nog de vraag of onder de derde in Frankrijk ook een belangengroep kan worden verstaan. De derde als belangengroep, bij voorbeeld een milieubeschermingsvereniging, heeft in Frankrijk volledig toegang tot de rechter.³⁴

5.4.1. Het bestuursrecht van de Bondsrepubliek Duitsland

In de Bondsrepubliek Duitsland is het bestuursrecht stelselmatig gericht op realisering van de rechtsstaatsgedachte. Deze invloed heeft in zekere zin geleid tot het primaat van de rechter. Deze naar voren geschoven positie van de rechter blijkt uit de houding die deze inneemt tegenover de wetgever en bestuur. Zoals eerder opgemerkt is, kent men in de Bondsrepubliek constitutionele rechtspraak: het Bundesverfassungsgericht beschikt over het toetsingsrecht, de 'Verfassungsgerichtsbarkeit'. Verder springt in het oog dat de rechter zich weinig terughoudend opstelt bij zijn beoordeling van het bestuurshandelen.³⁵ De rechter heeft wegen gevonden om — objectiverend — in vergaande mate controle uit te oefenen op het bestuurshandelen. Bij deze beoordeling spelen de grondrechten een grote rol.

In het 'Grundgesetz' van de Bondsrepubliek is bovendien een belangrijke plaats toegekend aan de rechtsbescherming van de burger. Artikel 19 lid 4 Grundgesetz bepaalt onder meer: 'Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.' Met deze rechtsnorm wordt in de grondwet van de Bondsrepubliek aan de rechtsstaat gestalte gegeven. Het Bundesverfassungsgericht heeft de betekenis van deze bepaling nog vergroot door vast te stellen dat de 'Rechtsweggarantie' niet slechts bestaat in een beroep dat de burger formeel op een rechter heeft, maar mede in een effectief beroep op de rechter.³⁶

Het effectieve beroep op de rechter heeft mede zijn uitdrukking gevonden in het leerstuk van de schorsende werking van het beroep³⁷ en in de bevoegdheid van de rechter een voorlopige voorziening te treffen.³⁸ In het bestuursrecht van de Bondsrepubliek geldt als uitgangspunt dat het beroep van de derde schorsende werking heeft.

34. C.E. 4 mei 1979 *Recueil Lebon* 196 (Creys-Malville, waar onder andere 'l'Association de la Fédération Rhône-Alpes de la protection de la nature' optrad).

35. Zie paragraaf 6.3.3. e.v.

36. BVerfGE 35, 263 (274); K. Finkelnburg, *Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren*, München 1979, p. 1.

37. Art. 80 VwGO.

38. Art. 123 VwGO.

5 4 2. De derde in het bestuursrecht van de Bondsrepubliek

Het spreekt vanzelf dat de grote prioriteit die men in de Bondsrepubliek toekent aan de rechtsbescherming mede ten voordele van de derde strekt. Met deze waarneming is echter nog niet de plaats van de derde in het administratieve recht en het administratieve procesrecht aangegeven. Goede rechtsbescherming werkt in principe in het voordeel van iedere burger.

Aan de hand van een tweetal kenmerken van het bestuursrecht van de Bondsrepubliek kan een schets gegeven worden van de positie van de derde.

De eerste lijn van de schets wordt gevormd door de rol van de derde bij overeenkomsten met de overheid. Wanneer de overeenkomst van invloed kan zijn op de rechtspositie³⁹ van de derde, dan moet de derde eerst zijn toestemming geven voordat de overeenkomst rechtskracht kan krijgen. Met deze regeling wordt de bescherming van de belangen van de derde naar voren geschoven, in die zin dat voordat rechtsgevolgen intreden de derde belangrijke invloed kan uitoefenen.

Hiermee hangt samen dat bij de totstandkoming van dergelijke overeenkomsten de derde betrokken moet worden.⁴⁰ Geconstateerd kan worden dat de derde hiermee een heel sterke positie heeft gekregen.⁴¹

Van de overeenkomst met de overheid is het niet zo'n grote stap naar de beschikking. Opvallend is dat in het Duitse recht de beschikking die mede de rechten van de derde raakt een eigen naam heeft gekregen: 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung', of 'Verwaltungsakt mit drittbelastenden Wirkung'.

Deze beschikking heeft als kenmerk dat de ene burger een voordeel verkrijgt, terwijl dit voordeel tegelijkertijd een nadeel voor een andere burger betekent. Een vergunning voor de oprichting van een kerncentrale heeft bij voorbeeld deze dubbele werking: de bouwer mag bouwen. De derde — met name de bewoners van een groot gebied rondom de kerncentrale — ervaren een nadeel: een verhoogde straling en een besmettingsrisico. Hoewel de aanduiding van deze beschikkingen die de ene burger voordeel brengen

39 Art. 58 VwVfG: Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt. Onder 'Rechte eines Dritten' moeten ook subjectieve publieke rechten verstaan worden. Zie over de verhouding 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung' en het 'Vertrag' F. O. Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen*, München 1976, p. 628. Zie over deze overeenkomsten D. A. Lubach, *Beleids overeenkomsten*, Deventer 1982, p. 52 e.v.

40 Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen*, p. 628 en art. 13 lid 2 VwVfG.

41 Lubach, *Beleids overeenkomsten*, p. 54.

en een andere burger nadeel als 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung' ook gezien kan worden als een aardige vondst van Duitse woordkunstenars, loont het de moeite deze beschikking aan een nader onderzoek te onderwerpen.

5.4.3. De 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung'

Een van de belangrijkste kenmerken van de rechtsbescherming in het bestuursrecht van de Bondsrepubliek Duitsland wordt gevonden in een wezenlijke beperking van de bevoegdheid van burgers om een overheidshandeling aan te vechten. De burger kan namelijk niet een actie beginnen omdat de overheid willekeurig welke regel van publiekrecht geschonden heeft. Slechts indien de regel van publiek recht voor de burger een subjectief publiek recht schept heeft de klacht kans van slagen. Deze benadering vloeit voort uit de uitleg van 'seinen Rechten' in artikel 19 lid 4 van het Grundgesetz. Globaal kan men stellen dat de regel van publiekrecht een waarborgnorm moet inhouden voor de burger. Meer precies moet het gaan om een regel van *dwingend* publiekrecht die gericht is op de bescherming van *individuele burgers* en die de burger de *bevoegdheid* geeft nakoming door de overheid van deze regel te vorderen.⁴² Het probleem is nu dat tal van normen die voor de overheid gelden, niet een subjectief publiek recht vestigen. In vergelijking tot het Nederlandse bestuursrecht, waar de schending van een regel van publiekrecht in een procedure van een *administratieve rechter* in principe tot een vernietiging kan leiden, geniet de burger minder rechtsbescherming. Dit 'minder' is echter relatief, omdat de rechter in de Bondsrepubliek grote inventiviteit aan de dag legt bij het 'vestigen' van subjectieve publieke rechten. Sommigen menen dan ook dat de derde kan ageren indien 'die Verletzung des objektiven Rechts ihn unmittelbar und nicht unerheblich in seinen Angelegenheiten berührt'.⁴³ De rechter heeft bij het opsporen van subjectieve publieke rechten een belangrijke bron aangetroffen in de grondrechten. Objectief publiekrecht kan via de grondrechten tot voor de rechter inroepbare rechten omgevormd worden.⁴⁴ Belangrijk was in dit opzicht de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht waarin de schending van vormvoorschriften (van het kernenergierecht) als schending van het grondwettelijk gewaarborgde recht op leven wordt beschouwd.⁴⁵ Schending van het

42. H.-U. Erichsen und W. Martens e.a., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin, New York 1978, p. 131.

43. G. Lüke, *Vorläufiger Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung*, NJW, 1978, p. 82.

44. H.-W. Laubinger, *Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens*, Verwaltungsarchiv 1982, p. 60 e.v.

45. BVerfG 20 december 1979 (Mülheim-Kärlich), NJW 1980, p. 759 e.v.

vormvoorschrift had tot gevolg dat het grondrecht geschonden werd ⁴⁶

In verband met de noodzaak van een schending van een subjectief publiek recht voor het aanvechten van 'Verwaltungsakten mit Doppelwirkung' doet zich een accentverschuiving voor in het bestuursrecht in de Bondsrepubliek in vergelijking tot dat in Nederland. Dit accentverschil vloeit voort uit de nadruk die in de Bondsrepubliek wordt gelegd op de — mogelijke — schending van subjectieve publieke rechten van de derde door een 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung'. Vandaar dat de naamgeving van deze beschikking niet willekeurig is. Sprekend is het feit dat in het bestuursrecht in Nederland bij voorbeeld een vergunning krachtens de Hinderwet, de Kernenergiewet of de Woningwet (bouwvergunning) benaderd wordt als een *begunstigende* beschikking ⁴⁷. De vraag rijst dan: en de bescherming van de rechten van de derde dan? Een vergunning krachtens de Kernenergiewet is in feite zowel begunstigend als belastend. Het verschil schuilt echter niet in de naam van de beschikking alleen. Door de relatief grote aandacht voor de schending en bescherming van de rechten van de derde is de positie van de derde als procespartij in de Bondsrepubliek gesterkt. Richtten wij onze aandacht in het bijzonder op het milieurecht dan ontstaat het volgende beeld. In de Bondsrepubliek is de milieuvergunning een 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung'. De rechter toetst of deze vergunning een inbreuk op de rechten van derden vormt. In Nederland is de milieuvergunning een vrije beschikking waarbij het bestuur een eigen beoordelingsruimte heeft. Juist omdat het een vrije beschikking is, is geen beroep op de rechter maar beroep op de Kroon opengesteld. De Kroon voert door middel van haar toetsingsrecht een milieubeleid waarbij in meerdere of mindere mate op de belangen van derden wordt gelet. In de toetsingsactiviteit van de Kroon staat niet de formulering van de rechten van de derden voorop, doch meer een *algemeen* milieubeleid ⁴⁸. Afgezien van het verschil tussen beroep op het bestuur of rechtspraak door een onafhankelijke rechter, kan worden gesteld dat in de Bondsrepub-

46 De schending van formeel recht leverde zo de schending van materieel recht op.

47 P. de Haan, Th. G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer 1978, p. 264 e.v., H. D. van Wijk en W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van administratief recht*, p. 59 e.v., waarbij de omschrijving van de 'gemengde beschikking' sprekend is: een hinderwetvergunning kan voor de rechtstreeks belanghebbende belastend zijn.

48 Zie bijvoorbeeld KB 7 oktober 1980, *Stb.* 572, *BR* 1981 p. 48 (Contrair KB inzake toepassing van de richtlijnen van de brochure Veehouderij en Hinderwet).

In paragraaf 8.4.1 e.v. wordt hier nader op ingegaan.

bliek de bescherming van rechten van derden meer op de voorgrond staat Zoals Ule^{48a} stelt

Dieser Rechtsschutz wird nicht zur Aufrechterhaltung der objektiven Rechtsordnung gewahrt, sondern soll dem Einzelnen die Möglichkeit geben, seine Rechte gegenüber der Verwaltung geltend zu machen

De derde heeft door de intensieve controle die de rechter op overheidsbeschikkingen uitoefent en door het uitgangspunt van de schorsende werking van het beroep een volwaardige positie in het bestuursrecht van de Bondsrepubliek. Onder derden moeten dan echter wel gewone burgers verstaan worden want met name belangengroepen hebben geen toegang tot de rechter.

5 4.4. Belangengroepen

Hierboven hebben we gezien dat het uitgangspunt voor het beroepsrecht van de derde is dat een inbreuk is gemaakt op zijn subjectieve publieke rechten. Voor de positie van belangengroepen in het administratieve proces is van doorslaggevende invloed, dat belangengroepen in principe geen subjectieve publieke rechten kunnen hebben. Indien een groep burgers zich aansluit om de milieubelangen te behartigen, dan heeft een dergelijke groep — ook al staat het milieubelang in hun statuten, ook al bezit hun verband rechtspersoonlijkheid — geen toegang tot de rechter.⁴⁹ Het spreekt vanzelf dat een groep burgers die individueel wel een beroepsrecht zouden hebben, zich wel als groep kunnen presenteren voor de rechter. Het opmerkelijke is overigens dat de rechter slechts dan aanneemt dat een burger in zijn individuele belang geschaad is, indien hij binnen een afstand van ongeveer 30 kilometer van de vestigingsplaats van een kerncentrale woont. Op dit punt bestaat geen constante jurisprudentie. Juist daarom is de toegang van belangengroepen tot de rechter herhaalde malen als een wenselijkheid naar voren gebracht.⁵⁰ Dogmatisch past de 'Verbandsklage' niet in het Duitse bestuursrecht, vandaar dat bij voorbeeld incidenteel in het Atomgesetz of de uitvoeringswetgeving daarvan het beroepsrecht van belangengroepen vastgelegd zou moeten worden. Indien een visvereniging pachter is van viswater in de omgeving van een bouwplaats dan kan de vereniging in verband met het pacht-

48a C H Ule, *Die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der rechtsstaatlichen Demokratie*, in *Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1979, p. 507.

49 BVerwG 16 juli 1980, *Verwaltungsrechtsprechung* 1981, p. 524. 'Auch im Atomrecht ist die Verbandsklage unzulässig'.

50 W. Scouris, *Verletztenklagen und Interessentenklage im Verwaltungsprozess*, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1979, p. 211 e v.

recht een procedure voeren ⁵¹ Globaal kan gezegd worden dat grondeigenaren en huurders en andere gerechtigden een beroepsrecht kunnen hebben ⁵² In sommige gevallen kunnen de lokale gemeenschappen – Gemeinden – procespartij zijn als de geschonden rechtsregels ook de belangen van de lokale rechtsgemeenschap beschermen ⁵³

Het vereiste van de schending van subjectieve publieke rechten heeft uiteindelijk ook betekenis voor het beroepsrecht voor omwonenden van kerncentrales over de landsgrens de Franse of Nederlandse burger heeft bij voorbeeld geen beroepsrecht Voor Frankrijk is een incidentele regeling getroffen Tussen de Bondsrepubliek en Nederland wordt nog onderhandeld ⁵⁴

5.4.5 De schorsende werking van het beroep

Het zou onjuist zijn indien zonder enige mogelijkheid van correctie ieder beroep van de derde schorsende werking zou hebben Vandaar dat er een uitgewerkt stelsel van uitzonderingen op de regel van de schorsende werking van het beroep is

De vergunningverlenende instantie kan met het oog op het algemeen belang of vanwege zwaarwegende belangen van de rechtstreekse belanghebbende de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de vergunning mogelijk maken ⁵⁵ Tegen deze beslissing kan de derde weer een voorziening op korte termijn vragen ⁵⁶ Gebleken is dat in de Bondsrepubliek kernenergievergunningen zeer vaak onmiddellijk uitvoerbaar worden verklaard ⁵⁷

Een dergelijk stelsel heeft tot gevolg dat ongeveer hetzelfde resultaat wordt bereikt als in een administratief procesrecht dat aan het beroep geen schorsende werking toekent, doch de rechter de bevoegdheid heeft te schorsen en op korte termijn daartoe kan overgaan ⁵⁸ Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het Bundesverfassungsgericht van oordeel is dat de schorsingsmogelijkheden van het administratieve procesrecht in de Bondsrepubliek niet toegesneden

51 Oberverwaltungsgericht Luneburg 18 juli 1980, *Verwaltungsrechtsprechung* 1981, p 656

52 G Schwerdtfeger, *Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1982, p 5 e v

53 H D Jarass, *Die Gemeinde als 'Drittbetroffener'*, *DVBl* 1976, p 732

54 *Onder invloed van Duitsland*, rapport 23, 1982 van de WRR, 's-Gravenhage 1982, p 190, M Kloepfer, Chr Kohler, *Kernkraftwerk und Staatsgrenze*, Berlijn 1981

55 Art 80 lid 2 aanhef en sub 4 VwGO

56 Art 80 lid 5 VwGO

57 D Kuhnt, *Prozessrechtliche Probleme in der Rechtsprechung*, Fünftes Atomrechts-Symposium, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1977, p 37 e v

58 Vgl de Arob-procedure in Nederland

is op de 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung' Vandaar dat in de Bondsrepubliek veel aandacht aan deze problematiek geschonken is ⁵⁹

5 5 1 De derde in het Nederlandse administratieve proces

De positie van de derde in het administratieve recht van Frankrijk en de Bondsrepubliek was zoals hierboven gebleken is in algemene termen aan te duiden. Daarmee is tevens het grote verschil met de Nederlandse situatie gegeven. In Nederland kan niet in het algemeen de positie van de derde in het administratieve (proces)recht aangegeven worden. Voor vele delen van het administratieve recht gelden andere uitgangspunten, waardoor ook de positie van de derde steeds verschuift.

Voor 1976 – voor de inwerkingtreding van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen – was voor grote groepen overheidsbeschikkingen geen beroep op een administratieve rechter opengesteld. De derde moest daarom destijds zich richten tot de gewone rechter die slechts een beperkte toetsing⁶⁰ uitoefent. Bovendien zijn de proceskosten voor de gewone rechter hoog, omdat verplichte procesvertegenwoordiging geldt. Het spreekt vanzelf dat in deze geschillen de derde in een achtergestelde positie verkeerde. Na invoering van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen is pas goed gebleken hoe groot de behoefte van derden aan rechtsbescherming was. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State wordt overstelpt met derdenberoepen⁶¹, met name op het gebied van de ruimtelijke ordening (bouwvergunningen).

Een gebrekkige rechtsbescherming werkt – indien derden in het geding zijn – *altijd* in het nadeel van de derden. De oorzaak van de keuze voor steeds andere uitgangspunten in het Nederlandse bestuursrecht is historisch bepaald. Zoals in hoofdstuk vier gebleken is heeft *Struycken* aan het begin van deze eeuw een in die tijd overtuigend pleidooi gevoerd voor administratief beroep in plaats van administratieve rechtspraak. De wetgever reageerde niet met de introductie van een uniform beroep op de Kroon, doch regelde telkens voor kleine rechtsgebiedjes de rechtsbescherming.

59 BVerfG 35, 263, K. Finkelburg, *Zur aufschiebenden Wirkung beim Verwaltungsakt mit Doppelwirkung*, DVBl 1977, p. 677, G. Luke, *Vorläufiger Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung*, NJW 1978, p. 82.

60 Beperkt ten aanzien van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en op andere punten. W. Duk, R. W. L. Loeb, P. Nicolai, *Bestuursrecht*, Amsterdam 1981, p. 387 e.v.

61 P. J. J. van Buuren, *De omvang van de rechtsbescherming*, Geschriften VAR LXXVII, p. 13 e.v.

Soms werd gekozen voor een beroep op een onafhankelijke rechter en soms voor beroep op de Kroon of een ander bestuursorgaan. Onvermijdelijk was het daarbij dat delen van het overheidshandelen geen administratieve rechtsbescherming kende. De gewone rechter in burgerlijke zaken heeft de helpende hand geboden aan de burger door op grond van het artikel 1401 Burgerlijk Wetboek — de onrechtmatige (overheids)daad — een *beperkte* toetsing uit te voeren.

Kenmerkend voor de Nederlandse administratieve rechtsbescherming is dat er drie hoofdvormen van rechtsbescherming zijn: de administratieve rechtspraak, administratief beroep en rechtspraak door de gewone rechter in burgerlijke zaken. Voor de plaatsbepaling van de derde zou per vorm van rechtsbescherming nagegaan moeten worden hoe ver de toetsing strekt. Voorts zou nog per administratieve rechter en per administratief beroepsorgaan en waarschijnlijk in het laatste geval nog per wet⁶² waarover recht wordt gedaan het onderzoek nader moeten worden uitgediept. De bespreking wordt hier echter beperkt tot een paar opmerkingen over twee varianten die belangrijk zijn in verband met de toepassing van kernenergie: de Afdeling rechtspraak van de Raad van State oordelende over bouwvergunningen⁶³ en de Kroon oordelende over vergunningen krachtens de Kernenergiewet. Voor beide varianten wordt gekeken naar de voorziening op korte termijn en de behandeling van het geschil in hoofdzaak.

5.5.2. Het Arob-kort geding en het bodemgeschil

Op grond van artikel 80 van de Wet op de Raad van State kan de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak een beschikking schorsen indien de uitvoering van een beschikking een onevenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang, dan wel een voorlopige voorziening treffen ter voorkoming van onevenredig nadeel. De Voorzitter pleegt zich op de eerste plaats een voorlopig oordeel te vormen over de rechtmatigheid van het overheidshandelen. Luidt de conclusie dat aan de beschikking een gebrek kleeft, dan volgt schorsing.⁶⁴

Gebleken is dat de Voorzitter in het overgrote aantal van de hem voorgelegde gevallen een voorlopig oordeel kan geven dat later door de Afdeling rechtspraak werd bevestigd. Indien een voorlo-

62 P. J. J. van Buuren, H. Bolt, M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob beroep*, Deventer 1981, p. 15 e.v.

63 Deze jurisprudentie omvat mede 'perifere' besluiten van de bouwvergunningverklaring van geen bezwaar, voorbereidingsbesluit enz.

64 R. W. L. Loeb, *De Wet Arob toegepast*, Nijmegen 1981, p. 133 e.v.

pig oordeel niet mogelijk is, komt de Voorzitter tot een afweging van belangen, waarbij het belang van de derde wordt gewogen tegen het belang van de rechtstreeks belanghebbende⁶⁵ of het belang van de overheid.⁶⁶ De derde heeft op deze manier een volwaardige positie in deze procedures. De derde is niet achtergesteld bij de rechtstreeks belanghebbende noch verkeert hij in een voordeliger positie.

De Voorzitter is bovendien in staat om op zeer korte termijn een uitspraak te doen, zodat — anders dan in Frankrijk — de rechtstreeks belanghebbende zich geen voordeel kan behalen met het voldongen feit. Als de Voorzitter niet snel genoeg zou kunnen reageren, dan is de gewone rechter — de president van de rechtbank — bereid rechtsbescherming te geven.⁶⁷

Bij de toetsing van het overheidshandelen door de Afdeling rechtspraak zelf wordt aan de derde eveneens een volwaardige positie toegekend. De beoordeling door de Afdeling rechtspraak heeft voldoende diepgang om voor de derde belastende onrechtmatige beschikkingen te doen sneuvelen.

Interessant is een vergelijking tussen de rechtsbescherming door de Afdeling rechtspraak geboden enerzijds en de rechtsbescherming die de Franse Tribunaux administratifs en de Conseil d'Etat en de Verwaltungsgerichte in drie instanties in de Bondsrepubliek Duitsland anderzijds.

In het oog springt dat in Nederland (afgezien van de bezwaarschriftprocedure)⁶⁸ in één instantie recht wordt gedaan, terwijl in Frankrijk en de Bondsrepubliek — nog afgezien van constitutionele rechtspraak — respectievelijk in twee dan wel drie instanties recht wordt gedaan. In Nederland wordt mede vanwege de overbelasting van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State overwogen een eerste fase in de procedure van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen in te voeren.⁶⁹ Voor zover in het kader van de bezuinigingen mocht worden overwogen dat de eerste fase in Arob-geschillen te kostbaar zou zijn is een waarschuwing op zijn plaats. Recht is geen zaak om te wegen in een kosten/baten analyse. Een rechter die mede moet oordelen

65. Loeb, *De Wet Arob toegepast*, p. 134.

66. Bij voorbeeld Wn.Vz. Afd. RvS 9 december 1980, *BR* 1982, p. 411 (Stopera Amsterdam).

67. *Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*, losbladig, Alphen a/d Rijn, Rubriek schorsing nr. 114, Wn.Vz. Afd. RvS 28 oktober 1977.

68. Géén rechtspraak, maar 'verlengde besluitvorming'.

69. Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie, subcommissie Arob, interimrapport 'Arob-rechtspraak in twee instanties'.

over de feiten kan een misslag maken ⁷⁰ Rechtspraak in een instantie geeft onvoldoende waarborgen voor de rechtsbescherming In dit verband kan gewezen worden op een algemeen rechtsbeginsel in het Franse administratieve recht, een van de principes généraux dat namelijk 'la règle du double degré de juridiction' tot uitdrukking brengt ⁷¹ In de Bondsrepubliek heeft men zelfs gekozen voor rechtspraak in twee, soms drie instanties, met daarnaast een beroep op de constitutionele rechter Het is juist rechtspraak in ten minste twee instanties als een uitgangspunt van de rechtsbescherming te zien, waar bezwaarlijk aan te tornen valt

In hoofdstuk 6 zal aan de hand van geschillen over kernenergie een nader onderzoek ingesteld worden naar de omvang van de toetsing in kernenergiegeschillen in Frankrijk, de Bondsrepubliek en Nederland Bij de vergelijking van de rechtsbescherming wordt hier een voorschot op de resultaten genomen In vergelijking tot de rechterlijke colleges in de Bondsrepubliek en Frankrijk neemt de Afdeling rechtspraak een middenpositie in De Franse rechter toetst enerzijds — onder invloed van het leerstuk van de continuité des services publics — terughoudend, terwijl de rechter in de Bondsrepubliek tot in details toetst De Afdeling rechtspraak zal waar de rechter in de Bondsrepubliek vaker tot een directe beoordeling komt van de beschikking eerder marginaal toetsen Omgekeerd is het niet zo dat de Afdeling rechtspraak zo ingehouden toetst als de Franse administratieve rechter Voor de plaatsbepaling van de derde in het administratieve recht levert dit het volgende beeld op In de Bondsrepubliek heeft de derde — vanwege de diepgaande toetsing — wellicht een voordeligere positie dan de rechtstreeks belanghebbende De derde geniet in het Franse administratieve proces minder bescherming dan de rechtstreeks belanghebbende omdat de rechtstreeks belanghebbende deelt in het 'privilège du préalable' van het bestuur De Arob-rechter weet de balans redelijk in evenwicht te houden noch de derde noch de rechtstreeks belanghebbende verkeert in een onevenredig gunstige positie Dit beeld wordt iets minder scherp naarmate de beoordeelde overheidsbeschikking meer door wettelijke regels gedetermineerd is De strikte wetmatigheidscontrole zal tussen de drie rechters niet veel verschil opleveren Betreft de beschikking een overheidsbevoegdheid met beoordelingsvrijheid voor het bestuur, dan worden de verschillen groter Daarom gaat de vergelijking die gemaakt is slechts ten dele op, omdat in Nederland in een niet onbelangrijk

70 En naarmate de werkdruk van de Afdeling rechtspraak toeneemt, wordt de kans op misslagen groter

71 Chaudet, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, p. 269 e.v.

aantal gevallen voor vrije beschikkingen beroep op de Kroon of een ander bestuursorgaan is opengesteld: zo ook in kernenergiegeschillen.

De bouwvergunning voor een kerncentrale is een in hoofdzaken gebonden beschikking, die ter beoordeling van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State staat. De vergunning krachtens de Kernenergiewet is echter een vrije beschikking waarover de Kroon zelf oordeelt.

5.5.3. Schorsing en voorlopige voorziening in kroonberoep

De mogelijkheid om schorsing van een overheidsbeschikking of om een voorlopige voorziening te vragen in beroep op de Kroon vormt een curiosum in de rechtsbescherming. Tegelijk met de introductie van de Arob-rechtspraak in 1976 is in artikel 60a van de Wet op de Raad van State de mogelijkheid van schorsing en voorlopige voorziening opgenomen. Vóór die tijd zou de president van de rechtbank — de gewone rechter — een uitspraak hebben kunnen doen, hoewel zijn taak dan niet eenvoudig was.⁷² Het probleem van het kort geding in kroonberoep (art. 60a Wet op de Raad van State) is dat aan de Voorzitter van de Afdeling contentieux is opgedragen uitspraak te doen. De Kroon is een bestuursorgaan dat na advies van de Afdeling contentieux van de Raad van State uitspraak doet. Voor de uitspraken van de Kroon geldt — theoretisch — politieke controle door het parlement. Nu echter de Voorzitter van de Afdeling contentieux uitspraak moet doen is een onafhankelijk orgaan in het kader van beroep op de Kroon — een niet onafhankelijk orgaan — belast met voorlopige geschillenbeslechting. Men zou haast zeggen dat een element van rechtspraak in het beroep op de Kroon is geslopen.

Dit levert in de praktijk problemen op omdat de Voorzitter van de Afdeling contentieux voor de vraag kan worden gesteld of een beschikking geschorst moet worden, die eventueel in de procedure voor de Kroon gewijzigd kan worden. Vandaar dat de Voorzitter van de Afdeling contentieux van zijn schorsingsbevoegdheid een spaarzaam gebruik maakt. Bovendien blijken economische belangen bij een mogelijke schorsing vaak de doorslag te geven, zodat de schorsing uitblijft.⁷³

In geschillen die ander vigeur van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne door de Kroon beslecht worden, zoals geschillen over kernenergievergunningen, draagt de schorsing voorlopig een nog

72. Ten eerste gaat het om vrije beschikkingen bij kroonberoep, ten tweede zou de beschikking in kroonberoep aangepast kunnen worden.

73. V. Jurgens, *Kroonberoep en het schorsingscriterium in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne*, *Tijdschrift voor milieu en recht*, 1979, p. 137 e.v.

curieuser karakter In artikel 46 van deze wet⁷⁴ is bepaald dat de vergunning⁷⁵ van kracht wordt dertig dagen na terinzagelegging tenzij om schorsing van de beschikking is gevraagd Daarnaast is in het tweede lid van de bepaling voor 'milieubeschikkingen' een afzonderlijk schorsingscriterium geïntroduceerd 'Indien het gebruik maken van de beschikking voordat op het beroep is beslist, wegens de daaraan verbonden kosten, dan wel wegens de daardoor veroorzaakte wijziging in feitelijke omstandigheden die bij de beslissing op het beroep een rol kunnen spelen, aanmerkelijke invloed kan hebben op die beslissing, wordt een verzoek om schorsing als bedoeld in het eerste lid ingewilligd' Deze formule draagt de Voorzitter van de Afdeling contentieux op zonder meer te schorsen indien aan de gestelde voorwaarde(n) is voldaan

Globaal gesteld komt het erop neer dat indien de uitvoering van de beschikking voldongen feiten meebrengt schorsing moet volgen, ook al is de beschikking volledig juist Een ontsnappingsmogelijkheid is wellicht dat wanneer de Kroon in een identieke zaak eerder reeds heeft beslist en de beschikking in stand heeft gelaten, de Voorzitter van de Afdeling contentieux aanneemt dat het voldongen feit geen invloed kan hebben op de latere beslissing van de Kroon in deze zaak In verband met de dumping van radioactief afval in zee is dit niet onbelangrijk Vooropgesteld zij dat de dumping een voldongen feit als bedoeld in artikel 46 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene oplevert Schorsing is dan ook onvermijdelijk, tenzij in een soortgelijk eerder dumpingsgeschil voor de Kroon uiteindelijk beslist is dat de dumping toelaatbaar was Zou men aannemen dat de Voorzitter echter hoe dan ook moet schorsen, dan ontstaat de onbevredigende situatie dat de Voorzitter van de Afdeling contentieux moet schorsen, in de wetenschap dat de beschikking later bevestigd zal worden⁷⁶

Voor de waardering van de milieuvanant — artikel 46 — van de schorsing is het de vraag hoe de Voorzitter de bepaling toepast Later zal blijken dat de Voorzitter ook deze bepaling restrictief uitlegt En soms zelfs schorsing achterwege laat ook al zijn voldongen feiten te duchten⁷⁷ De positie van de derde is in de schorsingsprocedure niet sterk

74 In verband met bij voorbeeld artikel 50 lid 2 Kernenergiewet

75 Het gaat om een ruimere categorie besluiten 'beslissingen'

76 Toen de Kroon eenmaal had beslist dat de dumping van radioactief afval op zee juist was, kon in verband met dumpingen geen schorsing meer volgen Vgl KB 7 augustus 1981, nr 15 (dumping op zee toegestaan), Vz Afd cont 21 mei 1981 (S/159/81/G) (schorsing) en na 7 augustus 1981 Wnd Vz Afd cont 16 augustus 1982 (S/432/82/G) (weigering schorsing vergunning tot dumpen)

77 Zie paragraaf 6.4.5

5.5.4. Het kroonberoep en de derde

Hierboven is al aangegeven dat gebrekkige rechtsbescherming in geschillen waar een derde bij betrokken is, in het nadeel van de derde en in het voordeel van de rechtstreeks belanghebbende werkt. Voor de plaatsbepaling van de derde in verband met het beroep op de Kroon is daarom een waardering van de procedure van de Kroon noodzakelijk. Gelet op de verdere resultaten van dit onderzoek⁷⁸ moet worden vastgesteld dat de derde in het beroep op de Kroon niet voldoende aan zijn trekken kan komen.

5.5.5. Het beroepsrecht van belanghebbenden en 'een ieder'

Voor een belangrijk deel van de milieubeschikkingen staat beroep open voor *een ieder*. Voorwaarde voor dit beroepsrecht is dat men vanaf het begin van de vergunningverleningsprocedure, dat wil zeggen vanaf de eerste inspraakronde, meedoet.⁷⁹ Dit ruime beroepsrecht geldt slechts voor zover wettelijk de inspraakprocedure verplicht is gesteld. Op de belangrijkste vergunningen van de Kernenergiewet is de inspraakprocedure (Hoofdstuk 3 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne) van toepassing.⁸⁰ Indien de inspraakprocedure niet van toepassing is geweest, dan is het beroep slechts opengesteld voor *belanghebbenden*.⁸¹ Dit is bijvoorbeeld het geval bij een vergunning voor het voor handen hebben of vervoeren van splijtstoffen en ertsen.⁸²

Onder 'een ieder' in de zin van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne dient te worden begrepen alle natuurlijke en rechtspersonen die bevoegd zijn om in rechte op te treden. Voor met name rechtspersonen speelt het statutair belang dan géén rol.⁸³

Is er geen inspraakprocedure verplicht geweest en is daarmee slechts beroep opengesteld voor belanghebbenden dan rijst de vraag wie belanghebbenden zijn. Voor natuurlijke personen is dit niet in het algemeen te zeggen. Denkbaar is dat indien de burger een rechtstreeks en individueel belang heeft hij een beroepsrecht zal hebben. Wellicht is deze omschrijving te eng, gelet op het ruime beroepsrecht in geval een inspraakprocedure verplicht was. Voor de rechtspersonen is in artikel 79 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne een nadere aanduiding gegeven van het belang: ten

78. Zie paragraaf 6.4.10 e.v.

79. Zie paragraaf 4.3.13.

80. Artikel 50 lid 3 en artikel 53 lid 1 Kernenergiewet in verband met artikel 44 Wet algemene bepalingen milieuhygiëne.

81. De artikelen 50 lid 3, 52 lid 3, 53 lid 2 Kernenergiewet in verband met artikel 54 lid 1 Wet algemene bepalingen milieuhygiëne.

82. Artikel 17, lid 2 aanhef en sub a Kernenergiewet.

83. Vgl. de tegenstelling tussen 'een ieder' en 'iedere belanghebbende' in de memorie van toelichting, *Kamerstukken II*, 14 311, nr. 3, p. 19.

aanzien van personen of colleges met enig openbaar gezag bekleed, zijn de hun als zodanig toevertrouwde belangen⁸⁴, en ten aanzien van privaatrechtelijke organisaties zijn de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen te beschouwen. Zo zijn bij voorbeeld de Stichting Natuur en Milieu en de Stichting Greenpeace Nederland, gelet op de statutaire doelstellingen aan te merken als belanghebbenden.

Een rechtspersoon kan eventueel als de statutaire doelstelling niet toegesneden is op het belang in geschil, een beroepsrecht hebben wanneer een rechtstreeks individueel belang van de rechtspersoon zelf ermee gemoeid is. Zo zou bij voorbeeld de Nederlandse vereniging voor hartpatiënten een beroepsrecht hebben wanneer bij een vergunning eventueel invloed op haar hoofdkantoor te duchten is. Ingeval de inspraakprocedure verplicht is heeft het begrip belanghebbende ook betekenis, omdat de belanghebbende die aantoont redelijkerwijs niet in staat te zijn geweest bezwaar in te dienen als nog een beroepsrecht heeft. Mocht dit bewijs te zwaar drukken of zelfs onmogelijk zijn, dan kan men overwegen een privaatrechtelijke organisatie in het leven te roepen met een op de problematiek van de vergunning toegesneden belang. Aan de aldus – bij voorbeeld – in het leven geroepen vereniging kan niet worden tegenworpen dat zij nog niet bestond ten tijde van de bezwarenprocedure.

In vroegere procedures, die niet onder vigeur van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne vielen, speelde het criterium van het belanghebbende zijn een veel grotere rol. In een van de procedures die later aan de orde komt, wordt bij voorbeeld een politieke partij niet ontvankelijk geacht omdat het statutaire belang niet toegesneden was op de vergunningproblematiek in kwestie.⁸⁵ Onder de huidige regeling zou dit niet meer het geval zijn bij vergunningen waarvoor een inspraakprocedure verplicht is.

84. Vgl. KB 23 december 1980, nr. 44, inzake gammagrafisch onderzoek: B & W van Oosterhout was klager.

85. KB 28 april 1981 nr. 61, AB 1981, 394 (Almelo): het PPR-actiecentrum Almelo werd niet ontvankelijk geacht.

6. Kernenergie en rechtsbescherming

6.1. Inleiding

Het beroep op een onafhankelijke rechter vormt een hoeksteen van de rechtsstaat. Zo gesteld betreft het een formele kwestie. Maar hoe oordeelt de rechter op grond van welke normen en wat zijn de gevolgen van deze beoordeling? Het antwoord op deze vragen vormde de achtergrond voor deze studie. Bij het doornemen van Franse, Duitse en Nederlandse jurisprudentie bleken grote verschillen te bestaan. In Frankrijk hebben procedures voor de rechter slechts geringe invloed op de bouw van kerncentrales. In de Bondsrepubliek Duitsland is het omgekeerde waar. De rechtsbescherming lijkt daar een van de belangrijkste kostenfactoren te zijn bij de bouw van kerncentrales. In de Bondsrepubliek zijn stemmen opgegaan dat het niet het bestuur is dat bestuurt met betrekking tot kerncentrales, maar de rechter.¹ Hoe zit dat nu in Nederland? Deze vraag zal in dit hoofdstuk beantwoording vinden. Nadat eerst nagegaan is hoe de Franse en Duitse rechters de toepassing van kernenergie controleren, wordt gezien hoe het gesteld is met de rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie in Nederland.

Gelet op de vraagstelling — wat zijn de verschillen tussen de beoordeling van kernenergievergunningen in rechtsbeschermingsprocedures en wat zijn de oorzaken van de verschillen — is voor een zo concreet mogelijke benadering van de rechtsbescherming gekozen: welk beeld levert de jurisprudentie op? In eerste instantie zal nagegaan worden wat de uitkomst is van de verschillende rechtsbeschermingsprocedures en niet wat theoretisch mogelijk is. Deze methode heeft als nadeel dat op sommige plaatsen een wat minder scherp beeld zou kunnen ontstaan van de betekenis van de rechtsbescherming voor de toepassing van kernenergie, doordat onzuivere factoren een rol gaan spelen. Te denken valt aan het feit dat burgers in het geheel afzien van het voeren van procedures, of dat burgers of hun advocaten — in de situatie dat de rechter lijdelijk is — feiten (of gronden) aanvoeren die niet terzake zijn

1. B. Bender, *Der Verwaltungsrichter im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzauftrag, und technischem Fortschritt*, N.J.W. 1978, p. 1950; R. Breuer, *Die Entwicklung des Atomrechts 1974-1976*, N.J.W. 1977, p. 1125.

of juist feiten (of gronden) niet stellen. Van dit probleem hebben wij ons rekenschap gegeven. Voor zover mogelijk kan dit probleem opgelost worden door eventueel de theoretisch mogelijke rechtsbescherming nader te onderzoeken. Bovendien is de indruk ontstaan dat de concrete benadering die is gekozen in het geval van de toepassing van kernenergie geen onjuist beeld oplevert. Over het algemeen bleken klagers inventief genoeg om welk punt dan ook aan te voeren. Bovendien zijn de meeste procedures gevoerd voor administratieve rechters (of de Kroon), die zelf de gronden voor vernietiging kunnen kiezen en zelf onderzoek kunnen laten doen. De proceslustigheid is over het algemeen ook erg groot. Frankrijk geeft — relatief gezien — misschien de minste procedures te zien.² Wellicht vormt dit een illustratie van de geringe waarde die de Franse burger aan de rechtsbescherming toekent. Een zekere moedeloosheid is in Frankrijk op dit punt wel waarneembaar.³ Het achterblijven van het aantal procedures in Frankrijk bevestigt echter het resultaat van het onderzoek naar de uitkomst van de procedures: de rechtsbescherming in Frankrijk heeft naar verhouding een geringere betekenis. Het kan natuurlijk ook zo zijn dat de Fransman liever de barricades opgaat, terwijl de Duitser eerder een stoffig proces prefereert. Een ander nadeel van de gekozen methode is, dat het onderzoek ten dele achterloopt bij de actualiteit. De vraag hoe het bij voorbeeld staat met de rechterlijke toetsing van vergunningen voor de opslag van kernafval in zoutkoepels blijft buiten beschouwing. Het is niet waarschijnlijk dat deze beoordeling een ander beeld van de rechtsbescherming zou oproepen.

6.2. De rechtsbescherming in Frankrijk

6.2.1. De constitutionele rechter

In Frankrijk kunnen twee rechters betrokken worden in geschillen over de toepassing van kernenergie: de gewone rechter en de administratieve rechter. De constitutionele rechtspraak door de Conseil constitutionnel heeft geen vat op de toepassing van kernenergie. We hebben hierbij te maken met een van de kenmerkende trekken van het Franse staatsrecht. De parlementaire wetgever heeft slechts een beperkte bevoegdheid. In de constitutie is limita-

2 Gelet op het aantal kerncentrales in Frankrijk in verhouding tot de jurisprudentie. Caillosse maakt melding van een proceslustigheid, die niet zijn weerslag in de jurisprudentie vindt. J. Caillosse, *Jurisprudence administrative, sur le contentieux nucléaire*, *La revue administrative*, 1980, p. 36.

3 J. Ph. Colson, *Le nucléaire sans les Français*, Parijs 1977, p. 139 e.v., J. Caillosse, *Jurisprudence administrative*, p. 40.

tief opgesomd voor welke gebieden een regeling bij parlementaire wet – loi – tot stand moet komen.⁴ Het overige gebied van overheidszorg is overgelaten aan regelgeving door het Franse bestuur, bij ordonnantie of decreet; zo ook het kernenergierecht. Een tweede aspect van het Franse constitutionele recht is dat de Conseil constitutionnel preventief – vóór de afkondiging van de wet (loi) – geroepen kan worden om een oordeel te geven over de grondwettigheid van de parlementaire wet. De achtergrond van deze constructie vormt nu juist de beperkte competentie van de parlementaire wetgever; de Conseil constitutionnel zou over deze beperkte competentie moeten waken. Inmiddels is echter na 1958 – het jaar waarin de constitutie van de Ve Republiek van kracht werd – gebleken dat de Conseil constitutionnel ook toetst aan de grondrechten waarnaar in de préambule van de constitutie wordt verwezen, namelijk die van de welbekende Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789.^{4a}

Vanwege de beperkte bevoegdheid van de parlementaire wetgever heeft ook de Conseil constitutionnel een beperkte bevoegdheid. Voor het kernenergierecht betekent dit dat de Conseil constitutionnel geen oordeel kan geven. Aangezien echter de decreten waarin het kernenergierecht is vervat in de hiërarchie van rechtsregels⁵ een lagere plaats innemen dan de constitutie kan in theorie de bevoegde rechter – de gewone of de administratieve in een hem voorgelegd geschil – een oordeel geven. Een dergelijk oordeel is inzake het kernenergierecht echter niet bekend.

6.2.2. De administratieve rechter en de gewone rechter

Het Franse recht kent voor geschillen met de overheid een uniforme rechtsmacht van de administratieve rechter. Deze administratieve rechter oordeelt in twee instanties: eerst de regionaal georganiseerde tribunaux administratifs en in tweede en hoogste instantie de Conseil d'Etat. Eerder is er al op gewezen dat de berechting van geschillen waarbij de overheid partij is door afzonderlijke administratieve rechters, wordt gezier als een privilege van het bestuur.⁶ Dit privilege steekt dan in het Franse denken af tegen de situatie in Groot-Brittannië; daar is immers de overheid onderworpen aan de rechtsmacht van de gewone rechter en wordt beoordeeld op basis van het 'common law'. Het privilege van een bijzonder administratieve rechter voor geschillen met de overheid

4. Art. 34 van de Constitution van 1958.

4a. T. Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, Deventer 1978, p. 68 e.v.

5. R. Odent, *Contentieux administratif*, Parijs 1976-1981, p. 218.

6. A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Thome Ier, Parijs 1980, p. 512 e.v.

heeft tot de vorming van een opmerkelijke rechtsfiguur aanleiding gegeven de 'voie de fait'. In Frankrijk wordt de overheid die handelt in strijd met de fundamentele rechten ontdaan van zijn gepri-vilegeerde status wanneer de overheid handelt in strijd met de grondrechten — er is dan sprake van een 'voie de fait' — is de ge-wone rechter bevoegd en niet de administratieve rechter.⁷ Voor het Franse kernenergierecht heeft de rechtsfiguur van de 'voie de fait' tot gevolg dat de controle op schending van de grondrechten door de gewone rechter plaatsvindt. Er zijn een paar van dergelijke procedures voor de gewone rechter gevoerd, daarvan zal hieronder verslag worden gedaan. Eerst echter volgt een beschrijving van de gewone procedures voor de administratieve rechter.

6 2 3. Administratiefrechtelijke rechtsbescherming

De omvang van de rechtsbescherming die door de administratieve rechter geboden wordt is afhankelijk van een groot aantal factoren. De belangrijkste is waarschijnlijk de rol van de wetgever.⁸ Als de wetgever veel overheidsbesluiten introduceert, dan kan de rechter telkens over deze besluiten een oordeel geven. Zo heeft de wet-gever in Frankrijk in verband met de bouw van een kerncentrale in hoofdzaak⁹ drie besluiten geïntroduceerd: de bouwvergunning, de declaration d'utilite publique en de uiteindelijke kernenergie-vergunning. Bovendien kan de wetgever deze overheidsbesluiten zo volledig mogelijk omgeven met wettelijke criteria om te beslis-sen, of juist zo vrij mogelijk formuleren. In het eerste geval kan de rechter precies controleren of het besluit volgens de wettelijke criteria genomen is. Is er echter aan de overheid een beoordelings-vrijheid gegeven, dan kan de rechter moeilijker tot in details con-trolleren. Kenmerkend voor het Franse kernenergierecht is dat de beslissing van het bestuur over de 'declaration d'utilite publique' en die over kernenergievergunningen een zekere beleidsvrijheid aan het bestuur geven. De rechter stelt zich dan ook terughoudend op. Ook de rechter zelf kan de omvang van zijn toetsing ruim bemeten of juist beperken. In Frankrijk blijkt de rechter — het primaat van het bestuur indachtig — zijn toetsing te beperken.¹⁰ Deze aspecten van de administratiefrechtelijke rechtsbescherming zullen aan de hand van jurisprudentie nader uitgewerkt worden.

⁷ R. Odent, *Contentieux administratif*, p. 539 e.v., J. Rivero, *Droit admini-stratif*, Parijs 1980, p. 177 e.v.

⁸ In materiele zin.

⁹ Andere milieuvergunningen zijn echter ook vereist, zie voor een overzicht P. Girod, *AJDA* 1977, p. 559 noot 8.

¹⁰ Zie paragraaf 5.3.1.

6.2.4. De toetsing van de bouwvergunning

Strikt genomen vormt de toetsing van de bouwvergunning voor bij voorbeeld een kerncentrale geen onderdeel van het kernenergie-recht. Voor het ruimtelijke aspect van de bouw van een kerncentrale is een bouwvergunning vereist die niet anders hoeft te zijn dan die voor een andere industriële vestiging. Aanvankelijk heeft er in Frankrijk zelfs twijfel over bestaan of naast de oprichtingsvergunning op grond van het kernenergie-recht nog wel een bouwvergunning nodig was. Sinds 1977 is uitdrukkelijk in de wet bepaald dat een bouwvergunning vereist is.¹¹ Het feit echter dat de bouwvergunning betrekking heeft op bij voorbeeld een kerncentrale heeft geen bijzondere betekenis. Bovendien geldt voor het Franse bouwrecht dat de overheid in principe altijd in staat is om de voorwaarden te creëren die noodzakelijk zijn voor de verlening van de bouwvergunning. Een foutieve bouwvergunning kan te allen tijde door een juiste vervangen worden en zelfs een illegaal bouw-werk kan nog gelegaliseerd worden.¹² Het *bodemgeschil* over de bouwvergunning zal uiteindelijk altijd verloren worden. In de praktijk blijken de procedures tegen bouwvergunningen zich echter te concentreren op de schorsing van de vergunning. Een dergelijke procedure draagt dan ook meer het karakter van een protestmiddel. Hierboven is gesteld dat de schorsing slechts bij uitzondering wordt uitgesproken vanwege het 'privilège du préalable'.¹³ Soms is de lagere rechter bereid eerder tot schorsing over te gaan. In een aantal gevallen is door de lagere rechter de schorsing van een bouwvergunning voor een kerncentrale uitgesproken.¹⁴ De redenen van de schorsing vinden meestal hun grond in formele aspecten van de vergunningverlening.

De schorsing van de bouwvergunning heeft meestal niet tot gevolg dat de werkzaamheden op het bouwterrein ook werkelijk stil komen te liggen. Enerzijds wordt dit veroorzaakt door het feit dat de bouwvergunning geen vat heeft op het 'aanleggen van werken'. Zo kan het landschap ingrijpend en onherstelbaar gewijzigd worden, zonder dat er een wettelijke bescherming geldt.¹⁵ Voorts kan de

11. Zie de noot van Colson onder Trib. adm. Caen, 28 april 1978, *AJDA* 1978, p. 463.

12. R. Guyotat, n.a.v. de voortgezette werkzaamheden te Belleville-sur-Loire, *Le Monde* 21 april 1979; M. Gjidara, *La fonction administrative contentieuse*, Parijs 1972, p. 284 e.v., J.J. Israel, *La régularisation en droit administratif Français*, Parijs 1981, p. 2 e.v.

13. Zie paragraaf 5.3.2.

14. Vgl. de noot van Colson onder Trib. adm. Caen, 28 april 1978, *AJDA* 1978, p. 463, *Le Monde* 15/16 april 1979.

15. De zogenaamde 'travaux préparatoires': J. Caillousse, *Jurisprudence administrative, sur le contentieux nucléaire*, *La revue administrative* 1980, p. 36 e.v.; J.Ph. Colson, *Le nucléaire sans les Français*, p. 136.

exploitant en bouwer van de kerncentrale (meestal de E D F — Electricité de France —) op eigen risico gaan bouwen. Voor de E D F betekent dit bouwen op eigen risico wetende dat afbraak van het gebouwde hoogst onwaarschijnlijk is. Anderzijds moet worden vastgesteld dat de schorsing van de bouwvergunning niet tot rechtsgevolg heeft dat de bouw stilgelegd moet worden. De administratieve rechter kan zeker geen bevelen in deze richting aan het bestuur geven.¹⁶

In de publieke opinie heeft dit optreden van het *staatsbedrijf* E D F grote weerstand opgeroepen. Deze opstelling van E D F vormde ook de directe aanleiding voor feitelijke protestacties bij kerncentrales. De indruk is ontstaan en bevestigd dat E D F zonder vergunningen kan bouwen, terwijl achteraf het ontbreken van vergunningen wordt opgelost. Er staan dan soms ook grote economische belangen op het spel. Naar aanleiding van een rechterlijke schorsing en het vooralsnog voortzetten van de bouwactiviteiten te Flamanville door E D F stelde de regionale directeur dat bij stillegging van de bouw de gemeenschap om en nabij een miljoen gulden per dag moest offeren.¹⁷

Het economische belang staat tegenover het belang van de rechtsbescherming. Dit laatste belang kan het beste nader worden ingevuld door te wijzen op de betekenis van het *jus de non evocando*.¹⁸ Juist uit het oogpunt van rechtsbescherming is het noodzakelijk dat de overheid geen voldongen feiten schept voordat — indien derden een daartoe strekkende actie instellen — de rechter in een spoedprocedure een oordeel heeft kunnen geven. Heeft de rechter in kort geding de schorsing uitgesproken, dan vereist het *jus de non evocando* dat de uitkomst van de hoofdprocedure wordt afgewacht. Dit beginsel heeft ook in Frankrijk betekenis, omdat de overheid als houder van een aan zichzelf verstrekte vergunning de uitkomst van de juridische procedure placht af te wachten alvorens van de vergunning gebruik gemaakt werd.¹⁹ Dit overigens als gebaar van welwillendheid, volledig in strijd met het leerstuk van de 'decision exécutoire'.²⁰ Of deze rechtsstatelijke hoffelijkheid nu niet geldt indien de vergunninghouder een staatsbedrijf is, of omdat de uitvoering van het kernenergieprogramma

16 Dit hangt samen met de bijzondere positie van het bestuur in Frankrijk.
17 *Le Monde* 30 mei 1978.

18 Niemand mag tegen zijn wil worden afgehouden van de rechten die de wet hem toekent. A. F. M. Brenninkmeijer, *Het jus de non evocando*, in *Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet aangeboden aan mr H. J. M. Jeukens*, Nijmegen 1982, p. 356.

19 Zie de noot van Waline onder C. E. 26 januari 1973, *Association de défense du lotissement de Terris*, RDP 1973, p. 1062 e v.

20 R. G. Schwartzberg, *L'autorité de chose décidée*, Parijs 1969.

zo'n grote haast heeft, is moeilijk te beoordelen. Met enige voorzichtigheid kan voorondersteld worden dat deze houding van E D F bijgedragen heeft tot de grimmigheid van protestacties bij bouwplaatsen van kerncentrales. Aangenomen kan worden dat de Franse burger de waarde van de rechtsbescherming is gaan betwijfelen.

6 2 5 De toetsing van de 'déclaration d'utilité publique'

Voordat de vergunning voor de oprichting van een kerncentrale wordt afgegeven, wordt door de premier bij decreet eerst een 'déclaration d'utilité' afgegeven.²¹ De 'déclaration d'utilité publique' stamt uit het onteigeningsrecht, doch heeft behalve bij onteigening ook toepassing gevonden op vele andere gebieden van overheidsbemoediging²², met name het landinrichtingsrecht, het milieurecht en in het bijzonder het kernenergierecht. De 'déclaration d'utilité publique', die een noodzakelijke voorwaarde is voor de te verlenen kernenergievergunning, wordt voorafgegaan door een 'enquête publique', een soort inspraakprocedure, die onder leiding van een commissaris wordt uitgevoerd. Het doel van de 'enquête publique' is het vergroten van informatie van de bevolking en discussie en het daardoor bereiken van een grotere consensus.²³ In vroegere tijd is veel kritiek geweest op de vormgeving van de 'enquête publique', bij voorbeeld omdat de stukken slechts gedurende enkele uren per dag ter inzage lagen of niet gefotocopieerd mochten worden.²⁴ Sinds 1976 zijn door nadere regels enige verbeteringen aangebracht, die echter critici ook nu nog niet geruststellen.²⁵ Een van de belangrijkste problemen bij de 'enquête publique' kan zijn dat met de werkzaamheden in kwestie al begonnen is.²⁶

Voor de toetsing van de 'déclaration d'utilité publique' door de rechter is het van belang dat het om een besluit met beoordelingsvrijheid voor het bestuur gaat. Vervolgens is van belang te weten wat de inhoud van een 'déclaration d'utilité publique' is. De déclaration voor de snelle kweekreactor de 'Superphenix' te Creys-Malville, was zeer kort. Onder verwijzing naar onder meer bestuurlijk overleg en de 'enquête publique' wordt zonder nadere motivering de 'utilité publique' van het project uitgesproken.²⁷

21 M. Pascal (e a.), *Droit nucléaire*, Parijs 1979, p. 104, A. Homont, *La forme des enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique*, JCP 1976 I, nr. 2806, par. 5.

22 Homont, a.w., par. 5.

23 Homont, a.w., par. 21.

24 Colson, *Le nucléaire sans les Français*, p. 130.

25 Homont, a.w., par. 48 e.v.

26 Colson, *Le nucléaire sans les Français*, p. 136.

27 Het decreet van 2 mei 1977, *Journal Officiel*, 3 mei 1977, 2538/2539.

In de procedure voor de Conseil d'Etat tegen deze 'declaration d'utilite' zijn in de eerste plaats een aantal formele punten aangevoerd, waaronder het feit dat de 'declaration' gebaseerd was op een 'enquête publique' van twee jaar tevoren, die door de Conseil d'Etat kort werden afgedaan. Inhoudelijk overwoog de Conseil d'Etat

'Sur le moyen tire de l'absence d'utilite publique

— Cons que les requérants soutiennent que la construction sur le site de Creys Malville d'une centrale nucléaire à neutrons rapides de 1200 MW ne saurait être regardée comme présentant un caractère d'utilité publique en raison de l'insuffisance des études préalables, du coût excessif de l'opération, des risques que comportent pour l'environnement tant en cas d'accident que du fait même de leur fonctionnement, les réacteurs de ce type, enfin de ce que la construction projetée défigurerait une région à vocation rurale, Cons d'une part que le déséquilibre entre les besoins en énergie et les ressources disponibles sur le territoire national rend nécessaire le développement de la production d'énergie électrique par des procédés différents de ceux qui sont utilisés habituellement, que d'autre part des prescriptions sévères sont imposées aux constructeurs et exploitants d'installations nucléaires et des précautions ont été prises en l'espèce pour assurer la sûreté des installations, qu'enfin la construction de la centrale à l'emplacement prévu par le projet n'aura pas pour effet de porter une atteinte grave à l'environnement, que dans ces circonstances il ne ressort pas du dossier que le projet comporterait sur le plan économique et financier, sur le plan de la sécurité et sur le plan de l'environnement des inconvénients de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique' ²⁸

Voor de beoordeling van de 'utilité publique' van een project hanteert de Conseil d'Etat telkens dezelfde punten van overweging

'Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente' ^{28a}

Opmerkelijk is enerzijds dat de Conseil d'Etat een inhoudelijke beoordeling van de 'declaration' niet volledig uit de weg gaat. Anderzijds blijkt tevens dat de rechter tot een terughoudende toetsing overgaat.

Deze benaderingswijze door de rechter van een overheidsbeslissing

²⁸ CE 4 mei 1979, *Recueil Lebon* 198/199. Een identieke overweging is te vinden in de uitspraak betreffende de kerncentrale te Flamanville, CE 11 januari 1980, *Recueil Lebon* 10.

^{28a} CE 20 oktober 1972, Ste Marie de l'Assomption, *Recueil Lebon* 658.

geniet in de Franse literatuur ruime belangstelling.²⁹ Onder verschillende noemers is deze door de rechter toegepaste 'contrôle minimum' nader besproken: 'Le bilan coût-avantages'³⁰, 'la proportionnalité'.³¹ De aandacht voor deze benaderingswijze van de Conseil d'Etat is begonnen met een uitspraak betreffende 'ville nouvelle Est'.³² In deze zaak kwam de rechter tot een bevestiging van de 'déclaration d'utilité publique', terwijl een jaar later de Conseil d'Etat van oordeel was dat een tehuis niet hoefde te wijken voor een autosnelweg.³³ Ook de aanleg van een vliegveld kon geen genade vinden in de ogen van de Conseil d'Etat.³⁴ Uit deze jurisprudentie blijkt dat de rechter ondanks de beperkte toetsing tot de vernietiging van een 'déclaration d'utilité publique' kan komen. In het geschil over de 'Superphénix' in Creys-Malville concludeert de rechter dat de 'utilité publique' van het project niet ontbreekt. Opvallend is dat de rechter daarbij tot het globaal noemen van een aantal aspecten komt: de scheve verhouding tussen de energiebehoefte enerzijds en het aanbod van energie anderzijds, dat strenge voorschriften voor de bouwers zijn gesteld en dat maatregelen ter beveiliging van de kerncentrale zijn genomen enzovoort. De Conseil d'Etat treedt niet in de beoordeling van de veiligheidsvoorschriften. Voldoende is dat voorschriften zijn gesteld.

6.2.6. De toetsing van de kernenergievergunning

Tegelijk met het hierboven besproken oordeel over de 'déclaration d'utilité publique' heeft de Conseil d'Etat ook in een andere uitspraak een oordeel gegeven over de kernenergievergunning voor de 'Superphénix'.³⁵ In deze zaak ontmoeten we een soortgelijke benadering door de Conseil d'Etat; wederom gaat deze rechter tot een 'contrôle minimum' over:

'Considérant qu'il ne ressort pas du dossier qu'en accordant l'autorisation de créer sur le site de Creys-Malville une centrale nucléaire à neutrons rapide de

29. D. Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Parijs 1977, p. 253 e.v.; A. de Laubadère, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat Français*, in: *Mélanges offerts à Marcel Waline*, Parijs 1974, p. 531; J. Waline, *Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation*, in: *Mélanges Waline*, p. 811.

30. J. Lemassurier, *Vers un nouveau principe général du droit? Le principe 'Bilan coût-avantages'*, *Mélanges Waline*, p. 551.

31. G. Braibant, *Le principe de la proportionnalité*, *Mélanges Waline*, p. 297; M. Guibal, *De la proportionnalité*, *AJDA* 1978, p. 477.

32. CE 28 mei 1971, *Recueil Lebon* 409.

33. CE 20 oktober 1972, Ste-Marie de l'Assomption, *Recueil Lebon* 657.

34. CE 26 oktober 1973, Sieur Grassin, *AJDA* 1974, p. 34.

35. CE 4 mei 1979, *Recueil Lebon* 185.

1200 MW les auteurs du décret attaque se seraient fondés sur des faits matériellement inexacts ou auraient commis une erreur manifeste d'appréciation '.

Het is de moeite waard nog naar de vergunning zelf te kijken. In verhouding tot Nederlandse vergunningen is de omvang gering vier pagina's van het Journal Officiel ³⁶ Verder blijkt dat de vergunningvoorwaarden erg globaal zijn gesteld. Gaat het bij voorbeeld om de bescherming tegen straling, dan wordt bepaald

Toutes dispositions seront prises pour permettre le respect des modalités de rejets qui seront fixées par les arrêtés prévus dans le cadre de la réglementation en vigueur ³⁷

Minstens zes maanden voor de lading van de reactor dient een voorlopig veiligheidsrapport door de exploitant bij de minister te worden ingediend, dat de minister in staat moet stellen na te gaan of voldoende maatregelen zijn genomen ³⁸ Dit voorlopige veiligheidsrapport wordt gevolgd door een definitief rapport waarbij de exploitant inzendt '... des règles générales d'exploitation que la société Nersa³⁹ entend suivre pour l'exploitation' ⁴⁰ Het definitieve veiligheidsrapport en de algemene exploitatieregeling is aan de goedkeuring van de minister onderworpen ⁴¹ Door deze opzet van de vergunning is het moeilijk te beoordelen welke waarborgen tegen straling en besmetting en voor de veiligheid van de reactor gegeven zijn. De rechter heeft met deze globale inhoud van de vergunning geen probleem, integendeel. De Conseil d'Etat treedt niet in de beoordeling van details van de vergunning. We ontmoeten hier een kenmerk van de houding van de Franse administratieve rechter. De rechter acht zich niet toegerust om een oordeel te geven over technische vragen, het bestuur wordt hierin dan ook vrijheid gelaten ⁴² De rechter is al tevreden indien er voorschriften zijn gesteld, zonder zelf een oordeel over de voorschriften te geven.

³⁶ *Journal Officiel*, 26 mei 1977, 3019 e v

³⁷ Art. 3 sub 16

³⁸ Art. 4

³⁹ Société Centrale Nucléaire Européenne à Neutrons Rapides S.A.

⁴⁰ Art. 5

⁴¹ Art. 5

⁴² J. Ph. Colson, *Aspects juridiques de la politique nucléaire de la Ve République*, *AJDA* 1977, p. 298, haalde de woorden van de commissaire du gouvernement Denoix de Saint Marc aan: 'en face d'une matière hautement technique, nous ne voyons pas comment vous pourriez apprécier la nature et l'étendu des risques divers que peut présenter le futur centrale de Fessenheim', T. Koopmans, *Vergelykend publiekrecht*, p. 102.

Samenvattend kan over de beoordeling door de rechter opgemerkt worden dat de rechter in principe *wel* een oordeel geeft over de toepassing van kernenergie. Vanwege de 'contrôle minimum' en het feit dat de rechter het bestuur de enige capabele beoordelaar in technische vragen acht, ontsnappen details van de vergunningverlening aan de aandacht van de rechter. De vergunning zelf is ook globaal opgezet, zodat controle ook niet goed mogelijk zou zijn. Het aantal gepubliceerde zaken over de toepassing van kernenergie is, afgezien van een paar schorsingszaken met betrekking tot bouwvergunningen, gering: twee zaken over de 'déclaration d'utilité publique' en één zaak over de kernenergievergunning zelf.⁴³ Bij bouwvergunningen is de rechterlijke activiteit geconcentreerd op de schorsing. In de praktijk blijkt echter de schorsing niet altijd effectief.

6.2.7. De gewone rechter

De burger kan er belang bij hebben om in Frankrijk met een klacht tegen de overheid naar de gewone rechter te gaan in plaats van naar de administratieve rechter. Eerder hebben we gezien dat de administratieve rechter een welwillende houding aanneemt tegenover het bestuur. Bovendien is gebleken dat de schorsingsprocedure erg traag is en vaak weinig succes sorteert. In principe gelden deze bezwaren niet indien de gewone rechter een oordeel geeft: dan krijgt de overheid dezelfde plaats als de burger en verliest de overheid al haar privileges. Voorwaarde voor de toegang tot de gewone rechter is dat de overheid in strijd heeft gehandeld met de grondrechten.

In een tweetal procedures hebben burgers getracht in kort geding een uitspraak van de gewone rechter over de bouw van kerncentrales uit te lokken.

In één geding — voor het Tribunal de Grande Instance te Lyon — werd wederom tegen de bouw van de Superphénix te Creys-Malville geprocedeerd. De rechter deed binnen één maand uitspraak. Het uitgangspunt voor de gewone rechter terzake van de schending van de grondrechten door de overheid is steeds hetzelfde:

'Attendu qu'il appartient aux tribunaux judiciaires de protéger les droits fondamentaux, tels que le droit de propriété et les libertés publiques organisées, lorsque l'administration y porte atteinte en méconnaissance flagrante de ses pouvoirs, que le juge des référés peut alors ordonner les mesures destinées à prévenir un dommage imminent de à faire cesser un trouble manifestement illicite.'⁴⁴

43. In de belangrijkste bronnen (*Recueil Lebon*, *AJDA* en *RDP*)

44. Tribunal de Grande Instance te Lyon, 5 mei 1977, *AJDA* 1977, p. 556.

Eisers hadden een schending van 'des droits à la qualité de la vie' aangevoerd. Het tribunal overwoog kort dat dit grondrecht niet in de wet is vastgelegd. (En zeker niet in de 'déclaration des droits de l'homme et du citoyen' van 1789!) Ambtshalve toetste de rechter echter aan de fundamentele rechten. De rechter stelde dat naar de huidige stand der wetenschap niet gezegd kan worden dat de bouw van een snelle kweekreactor als de Superphénix in strijd zou zijn met fundamentele rechten.

De andere procedure betrof de centrale te Flamanville.⁴⁵ Nadat eerst de lagere rechter een oordeel had gegeven volgde een uitspraak in hoger beroep van het Cour d'Appel te Caen. Ook hier valt weer op dat de gewone rechter vrij snel tot een voorlopig oordeel is gekomen. Binnen vier weken na het instellen van het appel werd uitspraak gedaan. In deze procedure waren verschillende formele fouten⁴⁶ in het overheidshandelen aangevoerd alsmede de schending van fundamentele rechten, met name:

(. . .) la liberté fondamentale énoncée par article 1er de la même loi (de milieuwetgeving, *A.B.*) selon laquelle la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent (. . .)'.⁴⁷

Het opmerkelijke van dit fundamentele recht is dat het is vastgelegd in een wettelijke tekst. De gewone rechter stelde echter dat de bescherming van dit recht moet plaatsvinden door regels die nader gesteld moeten worden. Nu deze regels nog niet tot stand zijn gekomen, kan men geen beroep doen op het geformuleerde fundamentele recht. Bovendien constateerde de rechter dat de ingeroepen milieuwetgeving niet van toepassing is op de bouw van kerncentrales. (Waarschijnlijk omdat het kernenergierecht deroeert aan het algemene milieurecht.) Uiteindelijk stelt de gewone rechter dat deze onbevoegd is van het geschil kennis te nemen.⁴⁷ Samenvattend kan worden gesteld dat in principe een — voor de burger voordeligere — actie voor de gewone rechter in verband met de bouw van kerncentrales niet uitgesloten is. Aangezien de gewone rechter van oordeel was dat er geen fundamentele rechten van de burger geschonden waren verklaarde de rechter zich onbe-

45. Cour d'Appel te Caen, 28 juni 1977, *AJDA* 1977, p. 557.

46. Deze formele fouten zouden ook voor de administratieve rechter aangevochten kunnen worden, ware het niet dat wanneer een combinatie van dergelijke fouten met een *voie de fait* voorkomt, de burgerlijke rechter van het *gehele* geschil kennis neemt teneinde de *voie de fait* te constateren; Ch. Deb-basch, *Contentieux administratif*, Parijs 1978, p. 95.

47. Vgl. de noot van P. Girod onder deze uitspraken, *AJDA* 1977, p. 561 e.v.

voegd. Bij het beantwoorden van deze bevoegdheidsvraag had de rechter reeds een materieel oordeel over de zaak gegeven.

6.3. De rechtsbescherming in de Bondsrepubliek Duitsland

6.3.1. De administratieve rechter en de constitutionele rechter

In de Bondsrepubliek Duitsland is een overvloedige stroom jurisprudentie over het kernenergierecht tot stand gekomen. Twee rechters kunnen geroepen worden om een oordeel te geven over de toepassing van kernenergie; de administratieve rechter die in drie instanties rechtspreekt — het 'Verwaltungsgericht', het 'Oberverwaltungsgericht' en ten slotte het 'Bundesverwaltungsgericht'; en de constitutionele rechter, het 'Bundesverfassungsgericht'. Deze laatste rechter heeft twee belangrijke uitspraken gedaan.⁴⁸ De gewone rechter heeft geen rechtsmacht terzake van geschillen tussen burgers en de overheid over rechtshandelingen van de overheid in verband met de toepassing van kernenergie.

De ruime stroom jurisprudentie noopt ertoe slechts een aantal hoofdpunten van het Duitse kernenergierecht te bespreken. Daarbij zal geprobeerd worden een beeld te geven van de benaderingswijze van de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland van kernenergievergunningen. Derden blijken zeer veelvuldig procedures tegen de bouw van kerncentrales aan te spannen. De 'Kontroll-dichte' is zelfs zo groot dat het erop lijkt dat de bouw van iedere kernreactor rechterlijke 'goedkeuring' behoeft.⁴⁹

De jurisprudentie betreft steeds de vergunning krachtens het Atomgesetz (AtomG). De eerste 'Teilgenehmigung' houdt tevens de keuze van de standplaats van de kerncentrales in. Bovendien kan de kernenergievergunning tevens de bouwvergunning inhouden.⁵⁰

6.3.2. De schorsende werking van het beroep

Zoals eerder gesteld is, heeft het beroep schorsende werking. Deze schorsende werking komt te vervallen wanneer het bestuur de beschikking direct uitvoerbaar verklaart. In de Duitse rechtspraak en literatuur is men het erover eens, dat het direct uitvoerbaar verklaren een uitzondering moet blijven, omdat anders het uitgangspunt van de schorsende werking van het beroep dat afgeleid

48. Na afsluiting van de copy is uit perspublicaties gebleken dat het BVerfG inmiddels nieuwe — overigens niet vernieuwende — uitspraken heeft gedaan, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 3 november 1982.

49. F. Ossenbühl, *Die gerichtliche Ueberprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus Kraftwerken*, DVBl 1978, p. 1 e.v.

50. P. Henseler, *Kompetenzkonflikte paralleler Gestattungsverfahren am Beispiel der Genehmigung von Atomanlagen*, DVBl 1982, p. 394.

wordt uit het Grundgesetz (art 19, vierde lid) wordt aangetast. Behalve het bestuur kan ook de rechter de directe uitvoerbaarheid van de beschikking uitspreken. Het is gebleken dat het bestuur inzake kernenergievergunningen vrijwel zonder uitzondering de beschikking direct uitvoerbaar verklaart.⁵¹ In de regel vangt procedures over kernenergievergunningen aan met een verzoek de schorsende werking van het beroep te herstellen.⁵² Meestal zal de rechter ook aan dit verzoek voldoen. Omdat over de schorsing in twee instanties en over de vergunning in drie instanties geprocedeerd kan worden, komt het voor dat de rechter tot vijfmaal toe een oordeel geeft over of in verband met een bepaalde vergunning.⁵³

6 3 3 De stand van de wetenschap en de techniek

De rechter oefent een zeer diepgaande controle uit op de vergunningen voor de bouw van een kerncentrale.⁵⁴ Tot in details houdt de rechter zich bezig met voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn. Het verschil met de benadering die de Franse rechter kiest, is opmerkelijk. De Franse rechter stelt zich immers op het standpunt dat alleen het bestuur competent is te beoordelen welke technische eisen gesteld moeten worden aan een ontwerp voor een kerncentrale. De rechter in de Bondsrepubliek komt tot de tegengestelde conclusie: uiteindelijk moet de rechter beoordelen welke eisen aan het concept voor een kerncentrale gesteld moeten worden. In het tweede hoofdstuk is melding gemaakt van de uitspraken inzake de hoge drukreactoren te Wyhl en Grafenrheinfeld. De ene rechter oordeelde een extra 'Berstsicherung' – een betonnen mantel rond het reactorvat – noodzakelijk, terwijl de andere rechter voor een identieke kernreactor die bescherming niet nodig achtte. Inmiddels heeft deze zaak een vervolg gekregen. De hogere

51 B. Bender, *Der Verwaltungsrichter im Spannungsfeld zwischen Rechtschutzauftrag und technischem Fortschritt*, NJW 1978, p. 1946.

52 R. Breuer, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht*, DVBl 1978, p. 829.

53 F. Ossenbühl, a.w., DVBl 1978, p. 1 e.v.

54 D. Seilner, *Kontrolle immissionsschutzrechtlicher und atomrechtlicher Entscheidungen im Verwaltungsgerichtsprozess*, Baurecht 1980, p. 391; P. Winkler v. Mohrenfels, *Errichtung und Betrieb von Kernkraftwerken, der Rechtsstaat in der Bewährungsprobleme*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 1980, p. 86; G. Feldhaus, *Zum Inhalt und zur Anwendung des Standes der Technik im Immissionsschutzrecht*, DVBl 1981, p. 165; H. Wagner, *Die Risiken von Wissenschaft und Technik als Rechtsproblem*, NJW 1980, p. 665; R. Lukes, *Das Atomrecht im Spannungsfeld zwischen Technik und Recht*, NJW 1978, p. 241; H. Albers, *Atomgesetz und Berstsicherung für Druckwasserreaktoren*, DVBl 1978, p. 22; R. Breuer, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht*, DVBl 1978, p. 829; B. Bender, *Der Verwaltungsrichter im Spannungsfeld zwischen Rechtsschutzauftrag und technischem Fortschritt*, NJW 1978, p. 1945; F. Ossenbühl, DVBl 1978, p. 1.

rechter heeft het oordeel over de extra beveiliging van de hoge drukreactor te Wyhl vernietigd. Om een beeld te geven van de rechterlijke inspanning die noodzakelijk is om dergelijke kwesties op te lossen kan verwezen worden naar de omvang van de uitspraak van de hogere rechter 548 pagina's ⁵⁵. De kosten van deze fase van de procedure zijn op 180 000 DM geschat en moeten gedragen worden door de procederende derden in hoofdzaak boeren en wijnbouwers.

De rechter in de Bondsrepubliek Duitsland hanteert als maatstaf voor de beoordeling van de kernenergievergunningen de stand der wetenschap en techniek. In artikel 7, derde lid, van het Atomgesetz is bepaald dat als voorwaarde voor vergunningverlening geldt dat 'die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schaden durch die Errichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist'. Het gaat niet om de maatregelen die technisch *mogelijk* zijn, doch die gelet op de stand der wetenschap technisch nu *vereist* geacht worden. De stand der wetenschap en techniek is met andere woorden bepalend voor de omvang van de maatregelen die gevaren moeten tegengaan. Of deze maatregelen economisch haalbaar zijn of technisch uitvoerbaar is voor het oordeel van de rechter niet bepalend.

De stand der wetenschap en techniek is een vage term die in het Duitse bestuursrecht als 'Unbestimmtes Rechtsbegriff' wordt aangeduid. Deze vage term maakt van artikel 7, derde lid, van het Atomgesetz een open norm, of zoals het Bundesverfassungsgericht het stelde

'Die in die Zukunft hin offene Fassung des § 7 II Nr. 3 AtomG dient einem dynamischen Grundrechtsschutz' ⁵⁶

De rechter beoordeelt de vraag of de maatregelen genomen zijn, die naar de stand der wetenschap noodzakelijk zijn, in volle omvang. Het Bundesverfassungsgericht gaat ervan uit dat de open norm van artikel 7, derde lid, Atomgesetz het bestuur en de rechterlijke macht ertoe noopt om het vereiste van de noodzakelijke veiligheidsvoorschriften nader te concretiseren. De constitutionele rechter constateert dat deze rechtsvinding voor het bestuur en de rechter moeilijk is, doch

'Sie müssen in die Meinungsstreitigkeiten der Techniker eintreten um zu ermitteln, was technisch notwendig, geeignet, angemessen und vermeidbar ist' ⁵⁷

⁵⁵ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 8 juli 1982

⁵⁶ Bundesverfassungsgericht 8 augustus 1978, *NJW* 1979, p. 359 (Kalkar)

⁵⁷ Kalkar (noot 56)

In het oog springt de opdracht die de constitutionele rechter aan de administratieve rechter geeft: de rechter moet als gelijkwaardige beoordelaar meewerken aan de invulling van de vage norm van artikel 7 van het Atomgesetz. In concreto komt het er echter op neer — omdat eerst het bestuur een oordeel geeft en de rechter het laatste oordeel uitspreekt — dat de rechter uiteindelijk bepaalt welke maatregelen noodzakelijk zijn.

6.3.4. Twee grenzen

De rechter heeft in de Bondsrepubliek twee grenzen gesteld aan de veiligheidsmaatregelen. De eerste grens betreft het risico dat altijd verbonden is met de toepassing van kernenergie. Moeten er maatregelen genomen worden teneinde ieder risico uit te sluiten? De lagere rechters bleken op dit punt tot zeer verschillende uitkomsten te komen. Hierboven is reeds melding gemaakt van het grote verschil tussen de uitspraken van de rechters inzake de identieke centrales te Wyhl en Grafenrheinfeld. Het Verwaltungsgericht Freiburg (Wyhl) heeft zijn stelling dat een hogedrukreactor een veiligheidsmantel moest hebben, gebaseerd op de overweging dat door deze maatregel een ongeval door breuk uitgesloten was. Zonder deze maatregelen zou de kans op een ongeval één op tien miljoen zijn.⁵⁸ Het Verwaltungsgericht Würzburg achtte de extra beschermmantel niet nodig, omdat het een ongeval zeer onwaarschijnlijk oordeelde en het *volledig* uitsluiten van een ongeval niet nodig is. Het verschil van inzicht tussen beide rechters kan veroorzaakt zijn door een wijziging van het standpunt van de 'Reaktor-sicherheitskommission' inzake de beschermmantel. Het Verwaltungsgerichtshof Mannheim heeft, zoals gezegd, inmiddels de uitspraak van het Verwaltungsgericht Freiburg vernietigd. Naar het oordeel van deze hogere rechter is de beschermmantel overbodig. Tegen deze uitspraak is inmiddels beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht. In een *derde* zaak over een soortgelijke kernreactor koos de lagere rechter een geheel andere benadering. Het Verwaltungsgericht Schleswig was van oordeel dat de afweging van de noodzaak van dergelijke veiligheidsmaatregelen aan het bestuur toekomt en de rechter zijn beoordeling moet beperken.⁵⁹ Men zou haast denken dat hier de Franse administratieve rechter aan het woord is.

Het Bundesverfassungsgericht gaat ervan uit dat *niet* ieder risico vermeden dient te worden. Naar de maatstaven van de wetenschap en techniek moet een schadegeval praktisch uitgesloten zijn:

58. R. Breuer, *DVBl* 1978, p. 830.

59. Vgl. S. Sellner, *Baurecht* 1980, p. 400.

'Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft habe ihre Ursache in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens; sie sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.⁶⁰

In het perspectief van deze studie is hier door het Bundesverfassungsgericht een grens getrokken die alle aandacht vraagt. De constitutionele rechter in de Bondsrepubliek lijkt te stellen dat – in een situatie waarin de rechter in vele instanties controle uitoefent – een *restrisiko* aanvaardbaar is en dat dit *restrisiko* door alle burgers, vóór en tegenstanders van kernenergie, gelopen en gedragen dient te worden.⁶¹

De tweede grens waarop de aandacht gevestigd wordt, is niet minder belangrijk. Voor de stralingsbelasting gelden maximale doses die in de 'Strahlenschutzverordnung' zijn vastgelegd.⁶² Bovendien geldt de norm dat de blootstelling aan straling zo beperkt moet worden gehouden als redelijkerwijs mogelijk is.⁶³ Deze regeling is geïnspireerd door de basisnormen van EURATOM.⁶⁴ Hoe ver moet men gaan bij het minimaliseren van de stralingsbelasting? Het Bundesverwaltungsgericht heeft een voor het Duitse administratieve recht typerende oplossing gevonden. De normen die de maximaal toelaatbare stralingsdoses aangeven leveren subjectieve publieke rechten op, of met andere woorden: de burger kan nakoming van deze normen vorderen. De minimaliseringsregel geeft echter geen subjectief publiekrecht.⁶⁵ Bovendien kan de burger slechts dán een klacht wegens de stralingsbelasting van een kerncentrale in normaal bedrijf indienen wanneer hij de overschrijding van de wettelijke stralingsmaxima aantoonst.⁶⁶ Het gevolg van deze opstelling van de rechter is dat deze géén bemoeienis heeft met maatregelen die de stralingsbelasting zo gering moeten laten zijn als redelijkerwijs doenlijk is. In dit gebied is het bestuur vrij een eigen beleid te voeren. Wel wordt in de literatuur melding gemaakt van een zekere consensus die zou bestaan over het feit dat de minimalisering van de stralingsbelasting gekoppeld is aan de stand van de wetenschap en techniek.⁶⁷ Naarmate een lagere stralingsbelasting redelijkerwijs

60. Kalkar (noot 56).

61. Vgl. P. Winkler v. Mohrenfels, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1980, p. 86 e.v.

62. Art. 28 lid 3.

63. Art. 28 lid 1 sub 2.

64. Art. 6.

65. BVerwG 22 december 1980, *DVBl* 1981, p. 405.

66. Zie vorige noot.

67. K.-P. Winters, *Atomgesetz, Atomhaftungsübereinkommen, Strahlenschutzverordnung, Deckungsvorsorgeverordnung, Verfahrensverordnung, Kostenverordnung und Röntgenverordnung*, München 1978, p. 66.

doenlijk is (economisch opzicht) zal deze gerealiseerd moeten worden

6 3 5 De wetenschap van de rechter

Uit het onderzoek naar de omvang van de toetsing door de rechter van kernenergievergunningen blijkt wel dat de rechter zelfstandig een oordeel moet geven over vele zeer gecompliceerde technische vragen. De Franse rechter stelt zich, zoals we zagen, op het standpunt dat alleen het bestuur hiertoe geroepen is. De uitspraken van de Franse rechter blinken dan ook uit door hun eenvoud. De rechter in de Bondsrepubliek moet echter als deskundige een oordeel gaan geven. Het spreekt vanzelf dat de rechter niet kan afgaan op eigen kennis. De rechter nodigt dan ook deskundigen uit om hem voor te lichten. Het is een bekend verschijnsel dat het voorkomt dat de rechter soms wel een vijftigtal deskundigen raadpleegt.⁶⁸ De vraag die kan rijzen is, wie uiteindelijk het oordeel uitspreekt de deskundige of de rechter.⁶⁹ De Duitse rechter gaat in verhouding tot zijn Franse, maar ook tot zijn Nederlandse collegae zeer ver bij zijn beoordeling, maar moet noodgedwongen zijn oordeel 'doorgeven' aan deskundigen. In de Duitse commentaren op de jurisprudentie is de vraag opgeworpen of het niet beter zou zijn het oordeel aan het bestuur zelf over te laten. Deze discussie is door *Ossenbuhl* in de Bondsrepubliek aangezwengeld en heeft nog geen eindpunt gevonden.⁷⁰

6 3 6 Het bestuur aan de leiband van de rechter

De intensieve controle die de rechter op het bestuur utoetent, vindt wellicht haar hoogtepunt in een verschijnsel dat met 'mitlaufende Verwaltungskontrolle' wordt aangeduid.⁷¹ Het bestuur had een vergunning direct uitvoerbaar verklaard. In een schorsingsprocedure beperkte de rechter de directe uitvoerbaarheid van de vergunning door het stellen van nadere voorwaarden. Globaal komt het erop neer dat de vergunninghouder binnen een bepaalde tijdslimiet bepaalde maatregelen in verband met de veiligheid van

68 F. Ossenbuhl, *DVBl* 1978, p. 1 e.v.

69 W. Scouris, *Grundfragen des Sachverständigenbeweises im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1982, p. 216 e.v.

70 Vgl. bij voorbeeld Wahl, *Genehmigung und Planungsentscheidung*, *DVBl* 1982, p. 51 e.v.; Chr. Degenhart, *Kernenergierecht. Schwerpunkte, Entscheidungsstrukturen, Entwicklungslinien*, Keulen, Berlin, Bonn, München 1981, zie over deze W. Baumann, *Die Grundrechtsvorbehalte der 'sozialadäquaten technisch zivilisatorischen Risiken' und der exekutive 'Gestaltungsspielraum' im Atomrecht*, *Juristenzeitung* 1982, p. 749 e.v. Het boek van Degenhart kwam pas zo laat ter beschikking dat met de inhoud ervan geen rekening is kunnen houden.

de te bouwen kerncentrale dient te nemen. Zo werd bij voorbeeld de volgende voorwaarde gesteld

‘Innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Beschlusses ist verbindlich zu regeln, dass die Sicherheitsventile notfalls durch Handeingriff von der Warte aus geöffnet werden können oder dass eine gleich geeignete Sicherheitsmassnahme für den Fall des Ventilversagens und gleichzeitigen Ausfalls der Reaktorschnellabschaltung getroffen wird ‘dies gilt’ () nicht, wenn die Reaktorsicherheitskommission eine gegenteilige Empfehlung bekanntgibt’^{71a}

Plaatst men deze ‘mitlaufende Verwaltungskontrolle’ naast de benaderingswijze van de Franse administratieve rechter dan is een maximaal contrast zichtbaar

6.3.7 Rechtsbescherming en bouwkosten

Het lot van de snelle kweekreactor in Kalkar is ongewis. Dit hangt enerzijds samen met het feit dat op politiek niveau nog een definitieve beslissing over de inwerkingstelling van deze centrale genomen moet worden. Anderzijds is het algemeen bekend dat het project onwaarschijnlijk kostbaar geworden is. De Nederlandse regering heeft de bijdrage aan de bouwkosten van deze kerncentrale op een maximum bedrag gefixeerd.⁷² Er zijn verschillende oorzaken voor de excessieve stijging van de bouwkosten aan te wijzen. Waarschijnlijk geldt voor Kalkar hetzelfde begrotingsprobleem als voor de Oosterscheldedam. Het blijkt bij dergelijke grote projecten haast onmogelijk tot een goede kostenraming te komen. Voor Kalkar geldt in het bijzonder dat de steeds hogere technische eisen in de loop der tijd de kosten hebben opgedreven. Men heeft berekend dat een Duitse kerncentrale een investering van ongeveer 3500 DM per geïnstalleerde kilowattuur vergt. In Frankrijk zou dat FF 2800 zijn.⁷³ De vooronderstelling lijkt gerechtvaardigd dat deze getallen nog ongunstiger komen te liggen voor de snelle kweekreactor in Kalkar in vergelijking tot de snelle kweekreactor in Creys-Malville. Zijn deze bedragen recht evenredig aan de omvang van de rechtsbescherming?

71 R. Breuer, *Mitlaufende Verwaltungskontrolle – processuale Entwicklungen und Irrwege*, NJW 1980, p. 1832.

71a Hierbij is de weergave van Breuer (zie vorige noot) van de niet gepubliceerde uitspraak geciteerd.

72 Het schijnt dat men daar in Nederland nooit zeker van is. Na een eerdere aankondiging van een maximumbedrag blijkt Van Agt bij zijn afscheid het omgekeerde te hebben gezegd. *De Volkskrant* 9 november 1982.

73 R. Lukes, *Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schaden*, in: Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium, Keulen, Berlin, Bonn, München 1980, p. 52.

Zeker is dat de rechtsbescherming tot gevolg heeft dat in de Bondsrepubliek de eisen die aan het concept voor een kerncentrale worden gesteld naar de toekomst open zijn. Hiermee hangt samen dat men in de Bondsrepubliek werkt met 'Teilgenehmigungen'⁷⁴ die elk afzonderlijk door de rechter getoetst kunnen worden. Is er dan sprake van een toetsing *ex tunc* of *ex nunc*? Als er een toetsing *ex tunc* — een beoordeling naar de datum van vergunningverlening — zou plaatsvinden zou de schade nog kunnen meevallen. De toetsing aan de stand van de wetenschap en techniek is echter zo vaag, dat de deskundigen die de rechter adviseren waarschijnlijk onwillekeurig een *ex nunc*-toetsing — een toetsing naar de stand van zaken op de datum van beoordeling van het geschil door de rechter — uitvoeren. De neiging tot een *ex nunc*-toetsing is ook bij het Verwaltungsgerichtshof te Mannheim merkbaar met betrekking tot de kerncentrale te Wyhl. Volgens deze rechter zou de geplande kerncentrale ook nog naar de *huidige* stand van wetenschap en techniek deugen omdat deze zo ontworpen is dat

'im Rahmen der noch ausstehenden Genehmigungen alle auf neueren Erkenntnissen beruhenden sicherheitstechnischen Verbesserungen noch eingefügt werden können'.⁷⁵

Op deze wijze valt moeilijk te begroten hoe hoog de kosten van een kerncentrale zullen zijn.

Een andere belangrijke kostenfactor zal ongetwijfeld de vertraging in de bouw van kerncentrales zijn vanwege de juridische procedures. Juist deze kostenfactor heeft tot gevolg dat van de rechtsbeschermingsprocedures een grote preventieve werking uitgaat. In veel gevallen zal het stukken goedkoper zijn om uit eigen beweging veiligheidsmaatregelen te nemen, dan af te wachten tot de rechter eventueel na jaren tot de conclusie komt dat de betreffende maatregel wel dan niet nodig is.

6.3.8. Het Bundesverfassungsgericht

Zoals eerder gebleken is, heeft het Bundesverfassungsgericht een veelomvattend toetsingsrecht. De toetsing door deze constitutionele rechter heeft er niet toe geleid dat de toepassing van kernenergie in strijd met de grondwet werd geacht. Integendeel, het

74. F. Ossenbühl, *Reglungsgehalt und Bindungswirkung der 1. Teilgenehmigung im Atomrecht*, NJW 1980, p. 1352 e.v.; H.W. Rengeling, *Die Konzeptgenehmigung und das vorläufige positive Gesamturteil in der ersten atomrechtlichen Teilgenehmigung*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1982, p. 217.

75. Nu is alleen een perspublikatie beschikbaar: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 8 juli 1982.

Bundesverfassungsgericht kwam tot het oordeel dat de snelle kweekreactor in Kalkar gebouwd mocht worden.⁷⁶ Niet onbelangrijk is dat deze rechter ondanks zijn toetsingsrecht een vrij terughoudende toetsing heeft uitgevoerd.⁷⁷ Het Bundesverfassungsgericht heeft zich in de twee tot nu toe gewezen vonnissen over zeer vele vragen van het kernenergierecht uitgesproken. Eén punt daarvan wordt nader besproken, nl. de betekenis van de grondrechten.

De burger heeft in de Bondsrepubliek slechts dán het recht beroep in te stellen wanneer hij de schending van subjectieve publieke rechten kan aanvoeren. Een belangrijk deel van het materiële bestuursrecht vestigt dergelijke subjectieve publieke rechten. In paragraaf 6.3.4. is al gebleken dat de normen waarin de maximale stralingsdoses zijn opgenomen, dergelijke subjectieve publieke rechten vestigen. Hoe staat het echter met vormvoorschriften? In principe vestigen deze géén subjectieve rechten, zodat de burger niet kan klagen over de schending van vormvoorschriften. De rechtsbescherming is in de Bondsrepubliek daarmee het omgekeerde van die in Frankrijk. De Franse rechter kan immers de nakoming van vormvoorschriften uitvoerig controleren, terwijl deze rechter de materiële inhoud van de vergunning met grote terughoudendheid toetst. Zijn collega in de Bondsrepubliek toetst tot in de kleinste details de inhoud van de vergunning terwijl de vormkwesties aan de blik van zijn haviksogen onttrokken zijn. Te beginnen met het kernenergierecht heeft het Bundesverfassungsgericht echter een uitzondering aanvaard die eventueel ook in andere rechtsgebieden navolging zal kunnen vinden.⁷⁸ Het Bundesverfassungsgericht heeft geoordeeld dat de vormvoorschriften in het kernenergierecht bestemd zijn om het recht op leven (art. 2, tweede lid, van het Grundgesetz) te waarborgen. Handelen in strijd met de vormvoorschriften impliceert handelen in strijd met het recht op leven en daarmee is de schending van een subjectief publiek recht gegeven.⁷⁹ Deze redenering zal naar Nederlandse maatstaven als 'gezocht' overkomen.

76. Kalkar (noot 56).

77. P. Winkler v. Mohrfels, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1980, p. 86, zie ook paragraaf 4.3.4.

78. D. Lorenz, *Grundrechte und Verfahrensordnungen*, NJW 1977, p. 865; K.-P. Dolde, *Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1982, p. 65; H.-W. Laubinger, *Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens*, *Verwaltungsarchiv* 1982 p. 60; E. Schmidt-Assmann, *Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1981, p. 205.

79. BVerfG 20 december 1979, NJW 1980, p. 759 (Mülheim-Kärlich).

6 4 De rechtsbescherming in Nederland

6 4 1 Beroep op de Kroon en rechtspraak door de rechter

Herhaalde malen is aan de orde geweest dat op grond van de Kern energiewet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiene — de 'procedure-wet' — tegen kernenergievergunningen beroep op de Kroon openstaat en niet een beroep op een onafhankelijke rechter. In zeer incidentele gevallen kan het voorkomen dat de burger een geschil opwerpt waar de Kroon niet over mag oordelen, zodat de gewone rechter⁸⁰ een oordeel kan geven. De bouwvergunning voor een kerncentrale staat ter beoordeling van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Hieronder zal eerst de rechtspraak gezien worden, daarna volgt een bespreking van de jurisprudentie van de Kroon.

6 4 2 De gewone rechter

De gewone rechter is vanaf het begin van deze eeuw geconfronteerd geweest met enerzijds een groeiende behoefte aan administratieve rechtsbescherming en anderzijds het achterblijven van wetgeving terzake. Incidenteel werd hetzij administratieve rechtspraak hetzij administratief beroep opengesteld. Voor de gewone rechter was dit aanleiding om *aanvullende* rechtsbescherming te geven. Daarbij gelden drie uitgangspunten:

1 De gewone rechter baseert zijn competentie op artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie, welke bepaling hij ruim uitlegt. Vraagt iemand bescherming in een burgerlijk recht, ongeacht of een burgerlijk recht in het geding is, dan acht de rechter zich bevoegd⁸¹, tenzij de bevoegdheid van een andere rechter derogeert aan artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie.⁸²

2 De rechter doet weer een stap terug door nimmer in zijn vordering niet ontvankelijk te verklaren, indien er een andere rechtsgang is die met voldoende waarborgen is omkleed.⁸³

3 Ten slotte stelt de rechter de eis dat de andere vorm van rechtsbescherming even effectief moet zijn. Met name moet een kort geding mogelijk zijn.⁸⁴

80 Soms de Arob-rechter.

81 HR 31 december 1915, *NJ* 1916, 407 (Guldemond).

82 Bijv. de Ambtenarenwet. HR 13 november 1941, *NJ* 1942, 172 (Ambtenarenwet).

83 J. A. M. van Angeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, Deventer 1968.

84 Vgl. in ander verband Pres. Rb. Groningen, 6 juni 1979, *RSV* 1980, 131 of Pres. Rb. Arnhem, 26 maart 1981, *AB* 199.

Het gevolg van deze opstelling van de gewone rechter is dat in kernenergiezaken waar kroonberoep mogelijk is, de gewone rechter in principe geen rechtsbescherming geeft. Slechts ingeval beroep op de Kroon niet mogelijk is omdat er bij voorbeeld nog geen beschikking is, of omdat de burger zich keert tegen feitelijk handelen, zal de gewone rechter optreden. Sinds 1976 is in kroonberoep ook de mogelijkheid geopend om schorsing of een voorlopige voorziening te vragen. Vandaar dat op het punt van de effectiviteit geen directe aanleiding voor discussie bestaat.

In een aantal gevallen is de president van de rechtbank geroepen geweest om zijn oordeel te geven in kort-geding. Afgezien van de procedures tegen *Greenpeace* in verband met de dumping van radioactief afval op zee – die hier buiten de orde zijn, omdat het hier de rechtsbescherming van het ‘staatsbedrijf’ ECN betrof⁸⁵ – trekken twee uitspraken in kort geding de aandacht. Terzake van de vraag of GKN te Dodewaard de veiligheidsvoorschriften overtreden had verklaarde de president zich *onbevoegd*, omdat over deze kwestie een procedure voor de Voorzitter van de Afdeling contentieux mogelijk is.⁸⁶ De eisers – onder andere de vereniging ‘Stop Dodewaard’ en de Stichting ‘Gelderse Milieufederatie’ – probeerden via een omweg toch een oordeel van de president van de rechtbank te krijgen. De procedure voor de Voorzitter van de Afdeling contentieux betreft een geschil tussen de *overheid en de derde*. Het kort geding was tegen GKN aangespannen. De president was echter van oordeel dat verzoekers zich via de Voorzitter van de Afdeling contentieux tot de overheid hadden moeten richten. Langs deze weg zouden verzoekers effectieve rechtsbescherming kunnen krijgen zodat volgens de president voor een oordeel van hem geen plaats was. In deze redenering van de president schuilt een denkfout. Het is niet zo dat verzoekers zich *rechtstreeks* tot de Voorzitter kunnen wenden, omdat zij eerst van het bestuur zelf een ingrijpen moeten vragen.⁸⁷ Daarna is pas een verzoek aan de Voorzitter ontvankelijk. Omdat er een tussenschakel, nl. een verzoek aan het bestuur, tussen zit kan niet gezegd worden dat er een andere rechtsgang is. Overigens staat de uitspraak van de president op gespannen voet met de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin wordt aangenomen dat handelen in strijd met een vergun-

85. Vice-Pres. Rb. Amsterdam 26 augustus 1982, *RvdW/KG* 1982, nr. 154 en Vice-Pres. Rb. Amsterdam 16 september 1982, *RvdW/KG* 1982, nr. 162. Zie paragraaf 3.6.

86. Pres. Rb. Arnhem 23 mei 1980, *NJ* 325.

87. Zie paragraaf 8.3.6., met name Pres. Rb. Haarlem 6 juni 1980, *Ars Aequi* 1981, p. 497 m.nt. Burkens.

ning een onrechtmatig handelen van de vergunninghouders jegens derden kan inhouden ⁸⁸

In een ander kort geding door dezelfde verzoekers aangespannen tegen GKN Dodewaard achtte de president zich wel bevoegd. Punt van geschil was het vrijhouden van een aantal reserve-posities in het opslagbassin te Dodewaard voor splijtstofstaven. De president overwoog hier dat alvorens een verzoek tot de Voorzitter van de Afdeling contentieux gericht kan worden, eerst een voor administratief beroep vatbaar besluit moet worden uitgelokt. De spoedprocedure voor de Voorzitter stond dan ook nog niet open ⁸⁹. In deze zaak vaart de president de juiste koers. De conclusie is dat een kort geding tegen de vergunninghouder goed mogelijk is. Dit ligt anders met een kort geding tegen de overheid. In de regel zal de president dan onbevoegd zijn ⁹⁰.

Naast een kort geding is ook een gewone procedure tegen de exploitant van een kerncentrale mogelijk. Hiervan zijn echter geen voorbeelden bekend.

6 4 3 De Arob-procedure

We hebben gezien dat de bouwvergunning voor een kerncentrale en de daarmee samenhangende besluiten door de Afdeling rechtspraak van de Raad van State beoordeeld kunnen worden. De belangrijkste vraag is of overwegingen die specifiek samenhangen met de toepassing van kernenergie een rol kunnen spelen bij de beoordeling door de Afdeling rechtspraak. Op een verzoek om schorsing van een bouwvergunning en de connexe verklaringen van geen bezwaar op grond van artikel 19 van de Wet op de ruimtelijke ordening en artikel 50, achtste lid, van de Woningwet reageerde de Voorzitter afwijzend ⁹¹. Het betrof hier een bouwvergunning voor een opslaggebouw voor radioactief afval bij de kerncentrale te Borssele. Een complicatie in deze procedure vormde het feit dat de bouwvergunning op grond van de verklaringen van geen bezwaar anticiperend op een wijziging van het geldende bestemmingsplan is verleend. De Afdeling rechtspraak toetst — net als de Voorzitter — de toepassing van de anticipatieprocedure marginaal ⁹², omdat het in principe een kwestie van vrij beleid van de lagere overheid is.

⁸⁸ H. A. Groen, *Overheidsvergunning en onrechtmatige daad*, Deventer 1977, p. 3 e v.

⁸⁹ Pres. Rb. 26 maart 1981, *NJ* 199.

⁹⁰ Van vóór de wijziging van de Wet op de Raad van State (art. 60a) kan nog genoemd worden Pres. Rb. 25 juni 1974, *AB* 1975, 41, die zich bevoegd achtte in een akte tegen de overheid.

⁹¹ Voorzitter Afdeling rechtspraak van de RvS 19 januari 1982, *AB* 286.

⁹² Vgl. aantekening 11 op art. 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, C. R. C. Crance le Roy, Deventer, losbladig.

om van deze procedure gebruik te maken. Deze marginale beoordeling van de gebruikmaking van de beleidsvrijheid biedt de rechter de mogelijkheid om iets ruimer te oordelen, dan wanneer het om de verlening van een bouwvergunning alléén zou gaan. In dat geval is de toetsing hoofdzakelijk een wetmatigheidscontrole.

De Voorzitter kwam in deze procedure tot de uitspraak dat:

‘voorzover de bezwaren van verzoekers betrekking hebben op aspecten, die reeds bij de beslissing op de aanvraag om een vergunning op grond van de Kernenergiewet in beschouwing moesten worden en ook zijn genomen, deze bezwaren door verweerders bij het nemen van hun bestreden besluiten geen, althans nauwelijks gewicht in de schaal behoeften te leggen’.

De Voorzitter achtte mede relevant dat de Voorzitter van de Afdeling contentieux een verzoek om toepassing van artikel 60a had afgewezen. De vraag betreffende de gevaren verbonden aan de opslag van radioactief afval speelt in de oordeelsvorming van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak vrijwel geen rol. Deze grensbepaling is niet anders mogelijk. Met een bestemming ‘industriegebied’ in het bestemmingsplan is het in principe al mogelijk een vergunning als hier in het geding te verlenen. De bouwvergunning vormt met andere woorden niet het geschikte kader om aspecten die relevant zijn voor de toepassing van kernenergie af te wegen. De Afdeling rechtspraak stelt zich op het standpunt dat de anticipatieprocedure ook ten aanzien van grote projecten mogelijk is.⁹³ Bij de marginale beoordeling van de toepassing van de anticipatieprocedure speelt met name een belangenafweging een rol: enerzijds het belang dat gemoeid is met het voorgenomen bouwwerk, anderzijds de belangen van derden bij het volgen van de gewone bestemmingsplanprocedure.

6.4.4. Het beroep op de Kroon

De kern van de rechtsbescherming in verband met vergunningen voor kerncentrales, opwerkingsfabrieken en bij voorbeeld de dumping van radioactief afval op zee wordt gevormd door het beroep op de Kroon. Hieronder zullen eerst de schorsingsprocedures besproken worden. Daarna volgen de geschillen in hoofdzaak. Herhaalde malen is gewezen op het bijzondere karakter van het beroep op de Kroon. Het bestuur, zelf eigenlijk ten nauwste betrokken bij de beslissing, gaat rechtsbescherming geven. Om dit bijzondere aspect van de rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie tot uitdrukking te laten komen wordt zoveel nodig

93. Afd. rechtspraak 9 februari 1978, AB 1978, 478 en Vz. Afd. rechtspraak, RvS 9 december 1980, BR 1982, p. 411.

met de rechtsbescherming in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland vergeleken.

6.4.5. De onafhankelijke Voorzitter van de Afdeling contentieux

De 'voorziening op korte termijn' wordt door de Voorzitter van de Afdeling contentieux gegeven op basis van artikel 60a van de Wet op de Raad van State. In milieugeschillen, en in geschillen in Kern-energiezaken in het bijzonder, is bovendien het bijzondere schorsingscriterium van artikel 46 lid 2 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne van toepassing.

De Voorzitter van de Afdeling contentieux van de Raad van State is zelfstandig bevoegd overheidsbeschikkingen die aan het oordeel van de Kroon onderworpen zijn te schorsen, dan wel een voorlopige voorziening te treffen. De Voorzitter is persoonlijk onafhankelijk⁹⁴, in die zin dat hij net als een rechter niet ontslagen kan worden. Uit deze persoonlijke onafhankelijkheid zou in samenhang met de zelfstandige beslissingsbevoegdheid van de Voorzitter terzake van schorsing en voorlopige voorziening kunnen voortvloeien dat hij ook *zakelijk onafhankelijk* te noemen is. De zakelijke onafhankelijkheid betekent enerzijds dat met name het bestuur niet mag interveniëren in de behandeling van het geschil, in de vorming van het oordeel van de Voorzitter of in het geven van de beschikking. Voor de Voorzitter betekent de zakelijke onafhankelijkheid anderzijds het gebod om zich in de uitoefening van zijn ambt uitsluitend te laten leiden door zijn juridische geweten, zulks met het gevolg, dat hij in zijn optreden niet de schijn dient te wekken van het tegendeel.⁹⁵

Deze zakelijke onafhankelijkheid heeft een keerzijde: voor uitspraken van de Voorzitter geldt *géén politieke verantwoordelijkheid*. De enige rechtvaardiging voor het ontbreken van politieke verantwoordelijkheid, kan gevonden worden in de zakelijke onafhankelijkheid, anders is er sprake van ongewenst eigenmachtig optreden.

6.4.6. De jurisprudentie van de Voorzitter

Drie beschikkingen van de Voorzitter zijn typerend voor zijn benadering van zijn taak:

1. De schorsing van een vergunning tot dumpen d.d. 21 mei 1981;
2. De weigering van een schorsing transportvergunning d.d. 4 maart 1982;

94. F.J.F.M. Duynstee, *Rechterlijke onafhankelijkheid*, in: *Rechtspleging*, Deventer 1964.

95. Vgl. de omschrijvingen van Duynstee (vorige noot), p. 43, die hier aangepast zijn overgenomen.

3. De weigering om een voorlopige voorziening terzake van het voorhanden hebben van splijtstoffen te treffen d.d. 23 april 1982.

6.4.6.1. De schorsing van 21 mei 1981⁹⁶

Aan ECN was vergunning verleend tot het dumpen van radioactief afval in de Atlantische Oceaan. Deze vergunning was op grond van artikel 56, tweede lid, juncto artikel 51, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne terstond van kracht verklaard. De beschikking van de Voorzitter behandelde een aantal formele kwesties die hier niet van belang zijn. Inhoudelijk overwoog de Voorzitter dat de dumping van het afval in de oceaan — op 1800 kilometer van Nederland en op een diepte van 4400 meter — *niet* ongedaan kan worden gemaakt. Dit simpele feit dat past binnen het criterium van artikel 46 lid 2 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne ('indien het gebruik maken van de beschikking, voordat op het beroep is beslist, wegens de daaraan verbonden kosten, dan wel wegens de daardoor veroorzaakte wijziging in feitelijke omstandigheden die bij de beslissing op het beroep een rol kunnen spelen, aanmerkelijke invloed kan hebben op die beslissing'), leidde de Voorzitter tot de conclusie dat geschorst moet worden.

Opmerkelijk is dat de Voorzitter voor toekomstige schorsingen terzake van dumping van radioactief afval op zee een drempel opwierp. Hij overwoog dat relevant is dat de Kroon nog nimmer een oordeel heeft gegeven over de toelaatbaarheid van de dumping. A contrario zou men kunnen concluderen dat geen schorsing mogelijk is van een beschikking waarvan een identieke voorganger bevestigd is door de Kroon.⁹⁷

De hoofdlijn van de beschikking is duidelijk: een onomkeerbaar gevolg geeft overeenkomstig artikel 46 lid 2 een schorsing.

6.4.6.2. De weigering van 4 maart 1982⁹⁸

Transnukleair had een vergunning verkregen voor het transporteren over Nederlands grondgebied van bestraalde, hoogverrijkte splijtstof. Ook deze vergunning was terstond van kracht verklaard. Aan de Voorzitter was schorsing van deze vergunning gevraagd, omdat verzoekers meenden dat door het terstond van kracht verklaren van de vergunning, zij niet in staat waren geweest om hun bezwaren in te dienen.

De Voorzitter overwoog dat de Staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne had verklaard dat de in het geding zijnde

96. Vz. Afd. geschillen van bestuur, 23 april 1982, S/197/82/Gen S/198/82/G.

97. Hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

98. Vz. Afd. geschillen van bestuur, 4 maart 1982, S/75/82/G.

splijtstof niet verwerkt zal worden voordat de Kroon de beschikking zou vernietigen dan wel bevestigen. Daarom zal het te allen tijde mogelijk zijn de reeds naar Amerika getransporteerde splijtstof terug te brengen. Met andere woorden er werd geen onomkeerbaar gevolg in het leven geroepen (en er waren kennelijk geen financiële belemmeringen voor een dergelijk retourtransport) ⁹⁹ De conclusie is haast evident: artikel 46, tweede lid, is niet van toepassing. Blijft over de vraag of er sprake is van 'onevenredig nadeel' voor verzoekers als bedoeld in artikel 60a van de Wet op de Raad van State. Nadat de Voorzitter overwogen had dat dit niet het geval is, volgde de weigering van een schorsing dan wel voorlopige voorziening. De structuur van deze beschikking is duidelijk geen onomkeerbaar gevolg dus geen 'automatische' schorsing op grond van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene. Bij de toetsing aan artikel 60a van de Wet op de Raad van State prevaleert het economische belang¹⁰⁰ en volgt geen schorsing.

6 4 6 3 De weigering van 23 april 1982

In verband met de opgraving van het radioactieve afval op het terrein van de KEMA te Arnhem waren terstond van kracht verklaarde vergunningen verleend aan GKN te Dodewaard en KEMA te Arnhem voor het tijdelijk voorhanden hebben van splijtstoffen. Aan deze vergunningen waren voorwaarden verbonden met betrekking tot de opgravingen en de meting van de activiteit van de opgegraven bodem, stoffen en materialen. Verzoekers hadden gevraagd om bij wijze van voorlopige voorziening de voorwaarden (en aanzien van de metingen en de rapportage aan te vullen). Verzoekers achtten deze voorziening nodig om voor een eventuele strafprocedure tegen medewerkers van de KEMA al het mogelijke bewijsmateriaal bij elkaar te krijgen. Het opgegraven afval zou direct naar ECN Petten afgevoerd worden (na onderzoek bij GKN) om vervolgens in de oceaan gestort te worden.

Het probleem in deze zaak was dat kennelijk de advocaat van verzoekers geen pleidooi op basis van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene had gevoerd, doch slechts op grond van artikel 60a van de Wet op de Raad van State. Dit hoeft geen belemmering te vormen voor de toepassing van het milieuschorsingscriterium omdat de tekst van artikel 46, tweede lid, uitwijst dat de

⁹⁹ Deze vergunning had strikt genomen alléén betrekking op het *transport* door Nederland waardoor uitvoer naar de V.S. mogelijk werd. Het transport zelf was natuurlijk onomkeerbaar.

¹⁰⁰ V. Jurgens, *Kroonberoep en het schorsingscriterium in de Wet algemene bepalingen milieuhygiene*, *Tydschrift voor milieu en recht* 1979, p. 137.

schorsing of voorlopige voorziening op grond van het bijzondere criterium van deze bepaling zijn grondslag vindt in artikel 60a van de Wet op de Raad van State. Anders gezegd: vraagt men om toepassing van artikel 60a van de Wet op de Raad van State in een zaak waarop de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne van toepassing is, dan geldt van rechtswege het bijzonder schorsingscriterium van artikel 46, tweede lid, van deze wet naast het algemene schorsingscriterium van artikel 60a van de Wet op de Raad van State.

De vraag die gesteld moet worden is of de beslissing van de Kroon terzake van de vergunning voor het voorhanden hebben van splijtstoffen met de daaraan verbonden voorwaarden aanmerkelijk beïnvloed zou kunnen worden door het gebruik maken van de beschikking voordat de Kroon heeft beslist, wegens daaraan verbonden kosten, dan wel wegens de daardoor veroorzaakte wijziging in de feitelijke omstandigheden. Gewezen wordt op de abstracte redactie van deze op artikel 46, tweede lid, gebaseerde vraagstelling. Niet is relevant of het gebruik maken van de vergunning gevolgen heeft, doch *kan hebben*.

In dit geval ging het om de vraag of de beslissing van de Kroon over de vergunning en de meetvoorwaarden beïnvloed *kan worden* door het feit dat het afval gemeten, verkleind, verpakt, afgevoerd en in zee gestort was. Het antwoord is eenvoudig: ja, dus artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne is van toepassing.

Zo oordeelde niet de Voorzitter van de Afdeling contentieux. Hij overwoog dat voldoende aannemelijk is, dat de onderwerpelijke vergunningen ertoe strekken, dat alle relevante gegevens met betrekking tot het op het terrein van KEMA begraven afval zullen worden verzameld. Kennelijk las de Voorzitter daarbij artikel 46, tweede lid, niet met de *abstracte formulering*, doch concreet: naar zijn oordeel werden alle relevante gegevens verzameld en naar zijn oordeel had het gebruikmaken van de vergunning géén aanmerkelijke invloed op de beslissing van de Kroon.

De vraag die daarop gesteld kan worden is: en wat valt er dan nog voor de Kroon te beslissen over de meting van radioactiviteit aan afval dat op de bodem van de oceaan ligt? De Voorzitter heeft kennelijk ook niet gedacht aan het feit dat de Kroon ambtshalve kan toetsen en mogelijkserwijs had kunnen beslissen dat de vergunning geweigerd moest worden en dat het afval in de grond moest blijven. Deze (niet zo waarschijnlijke) beslissing van de Kroon wordt echter mede begrepen onder de abstracte redactie van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne. De conclusie is gerechtvaardigd dat het er alle schijn van heeft dat

de Voorzitter het bestuur de helpende hand heeft toegestoken, maar daarmee tevens zijn zakelijke onafhankelijkheid — zoals hierboven omschreven — heeft prijsgegeven. Dit eigenmachtige optreden van de Voorzitter vormt een illustratie van het hybride karakter van de taak van de Voorzitter in het kader van het administratieve beroep op de Kroon. Daarbij rijst de vraag of nog wel van rechtsbescherming gesproken kan worden.

6.4.7. De teloorgang van de schorsing in milieugeschillen

De benadering die de Voorzitter inzake de opgravingen op het KEMA-terrein gekozen heeft, betreft geen op zich staand geval: gebleken is dat de Voorzitter een geheel eigen interpretatie aan artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne is gaan geven. Daarbij wijkt de Voorzitter sterk af van én de tekst van artikel 46, tweede lid, én van de uit de parlementaire geschiedenis blijkende 'bedoeling van de wetgever'.

Artikel 46, tweede lid, is bij amendement in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne opgenomen.¹⁰¹ Een amendement met een verdergaande strekking is verworpen: namelijk dat indien het gebruikmaken van de vergunning voor het milieu schadelijke consequenties tot gevolg heeft die niet meer ongedaan gemaakt zouden kunnen worden ingeval van vernietiging, een vergunning niet terstond van kracht verklaard zou mogen worden.¹⁰²

De achtergrond voor deze amendementen is significant te noemen voor de beoordeling van de interpretatie die de Voorzitter nu geeft aan artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne. Bij de parlementaire behandeling van deze amendementen werd nadrukkelijk verwezen naar een analyse van *Jurgens* van de toepassing van de Voorzitter van de Afdeling contentieux van artikel 60a van de Wet op de Raad van State (schorsing en voorlopige voorziening bij kroonberoep) in milieuzaken. *Jurgens* was tot de conclusie gekomen dat in milieuzaken artikel 60a zeer restrictief werd toegepast omdat meestal economische- en niet milieubelangen de doorslag gaven.¹⁰³ Ook in de kamer werd het amendement Lansink c.s. (art. 46, tweede lid) onderbouwd met een verwijzing naar de onbevredigende jurisprudentie op artikel 60a. De Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne heeft het

101. Amendement Lansink c.s., *Kamerstukken II*, 14 311, nr. 67.

102. Amendement Lambers-Hacquebard *Kamerstukken II*, 14 311, nr. 24 herdruk.

103. V. Jurgens, *Tijdschrift voor milieu en recht* 1979, p. 137; *Handelingen II*, 24 januari 1979, p. 2679.

amendement Lansink c s overgenomen ¹⁰⁴ De Minister plaatste overigens wel een kritische opmerking

'De beslissing van de Voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur bij de hantering van zijn mogelijkheden berust op een afweging van belangen. Dan doet zich de vraag voor, of de richting, waarin door de indieners van de amendementen wordt gedacht, voldoende mogelijkheden geeft' ¹⁰⁵

In het perspectief van deze kanttekening van de Minister is het des te opmerkelijker dat de bewindsman het amendement Lansink c s aanvaardbaar achtte. In de wetenschap dat de tekst van het amendement Lansink c s weinig ruimte bood voor een belangenafweging, heeft de wetgever toch voor deze oplossing gekozen. Het is geen geheim dat de toenmalige Voorzitter van de Afdeling contentieux weinig gelukkig was met de nieuwe bepaling. De Voorzitter heeft zijn ongenoegen met de redactie van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene kennelijk aangegrepen om op eigen kracht een belangenafweging in artikel 46, tweede lid, 'in te bouwen'.

6.4.8. Enige jurisprudentie

De financieel-economische belangen die in de oude artikel 60a-procedures telkens als zwaarder wegende belangen aan de schorsing in de weg stonden zijn in de jurisprudentie op artikel 46, tweede lid, teruggekeerd. De Voorzitter bereikt dit effect door in de eerste plaats een uiterst restrictieve uitleg te geven aan artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen, om in de tweede plaats de afweging van de financieel-economische belangen tegen de milieubelangen gebaseerd op artikel 60a van de Wet op de Raad van State — in de trant van vóór de invoering van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene — toe te passen ¹⁰⁶.

De restrictieve benadering van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiene hangt in zekere zin samen met

¹⁰⁴ *Handelingen II*, 7 maart 1979, p. 3889. De minister had 'geen bezwaar' tegen het amendement.

¹⁰⁵ Zie vorige noot.

¹⁰⁶ De opbouw van de uitspraken van de Voorzitter is opmerkelijk. In de meeste gevallen is de uitspraak hoofdzakelijk geredigeerd naar de vraagstelling van artikel 60a Wet op de Raad van State, terwijl in de laatste regels overwogen wordt dat artikel 46, tweede lid, Wet ABM niet van toepassing is, omdat de aanmerkelijke invloed er niet is. Zie bij voorbeeld: Vz. Afd. geschillen van bestuur 10 maart 1982 (S/604/81/G), 7 juni 1982 (S/49/82/G), 9 juli 1982 (S/161/81/G), 19 juli 1982 (S/322/82/G), 22 juli 1982 (S/368/82/G) en 16 augustus 1982 (S/432/82/G). In andere uitspraken noemt de Voorzitter artikel 46, tweede lid, niet eens: 16 november 1981 (S/285/81/G), 25 november 1981 (S/237/81/G), 25 november (S/236/81/G), 9 maart 1982 (S/45/82/G) en 18 maart 1982 (S/7/82/G).

de beoordeling door de Voorzitter van het bodemgeschil. Is de Voorzitter — aanvankelijk — van oordeel dat de vergunning in stand zal kunnen blijven dan acht hij een aanmerkelijke invloed als bedoeld in artikel 46 lid 2 niet aanwezig.¹⁰⁷ Het 'aanvankelijke oordeel' van de Voorzitter — welbekend in de jurisprudentie van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak op grond van artikel 80 van de Wet op de Raad van State — draagt in deze milieuzaken echter een ander karakter. De Kroon mag immers de vergunning wijzigen of aanpassen, de Afdeling rechtspraak niet. De Voorzitter kan eventueel van oordeel zijn dat de vergunning in stand zal kunnen blijven *na wijziging*.

Opmerkelijk is dat het erop lijkt dat de Voorzitter eventueel bereid zal kunnen zijn artikel 46, tweede lid, toe te passen wanneer de milieuvergunningplichtige schade dreigt te lijden: het economische belang!¹⁰⁸

6.4.9. Rechtsbeginsel

De jurisprudentie van de Voorzitter op artikel 46 van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne wekt de indruk dat geen enkel besef leeft van het rechtsbeginsel dat aan deze bepaling ten grondslag ligt.

In artikel 46, eerste lid, is voor de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne als uitgangspunt gekozen dat het beroep op de Kroon een beperkte *schorsende werking* heeft. Deze *schorsende werking* is verbonden aan het schorsingsverzoek zelf en duurt voort totdat de Voorzitter van de Afdeling contentieux beschikt heeft over het (definitieve) schorsingsverzoek. Als uitzondering op deze schorsing van rechtswege kunnen de ministers in bepaalde gevallen (o.a. bij zogenaamde hoofdstuk 4 beschikkingen) beslissen dat de beschikking terstond van kracht wordt.¹⁰⁹ Ook dan kan de Voorzitter echter tot schorsing overgaan. Het is eerder regel dan uitzon-

107. Is een voorlopig oordeel niet mogelijk en zijn er bij voorbeeld hoge kosten te maken dan kan schorsing volgen: Vz. Afd. geschillen van bestuur 15 december 1981 (S/493/81/G.).

108. In een procedure over de toepassing van artikel 28, eerste lid, Hinderwet (sluiting inrichting) overwoog de Voorzitter: 'dat de verzoekers zich nog hebben beroepen op het bepaalde in artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, doch dat het daarin bedoelde schorsingscriterium naar ons oordeel in dit geval toepassing mist, aangezien aannemelijk is, dat de Kroon in beroep zal beslissen, dat de inrichting niet overeenkomstig de vergunning in werking wordt gehouden, zodat de in voormelde artikellid bedoelde *aanmerkelijke invloed* zich niet zal voordoen' (9 juli 1981, S/161/81/G.). Dus als zo'n aanvankelijk oordeel niet mogelijk is, dan zou zich wel de *aanmerkelijke invloed* kunnen voordoen? Mogelijk is dat de Voorzitter deze a contrario-redenering te ver vindt gaan.

109. Artikel 51, tweede lid, Wet algemene bepalingen milieuhygiëne.

dering dat vergunningen krachtens de Kernenergiewet terstond van kracht worden verklaard.¹¹⁰ De terstond-van-kracht-verklaring zou echter uitzondering moeten blijven, want anders wordt de strekking van deze regeling geweld aangedaan.¹¹¹

Naast het uitgangspunt van de schorsende werking van het verzoek tot schorsing is – zoals we eerder zagen – in artikel 46, tweede lid, een bijzonder schorsingscriterium ingevoerd. De toelichting bij deze bepaling die bij amendement is opgenomen in de wet luidde:

‘De amendementen beogen ter zake van een verzoek om schorsing een toetsingscriterium vast te leggen in de wet ten einde te voorkomen dat door het gebruik maken van de beschikking wegens de daardoor veroorzaakte wijziging van omstandigheden een gegrond verklaren van het beroep redelijkerwijs niet meer mogelijk is.’

Het uitgangspunt van de schorsende werking van het schorsingsverzoek – dat ook uit de jurisprudentie van de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak blijkt¹¹² – alsmede het bijzondere schorsingscriterium van artikel 46, tweede lid, geven beide gestalte aan het jus de non evocando. Hoewel dit grondrecht in principe toegesneden is op de rechtspraak, kan het mede van toepassing op administratief beroep zijn.¹¹³ Strijd met het jus de non evocando is aan te nemen wanneer door het scheppen van voldongen feiten het beroep op de rechter – of in dit geval de Kroon – illusoir wordt.

6.4.10. De procedure van het beroep op de Kroon

In kernenergiegeschillen en meer in het algemeen in milieugeschillen is het bestuur zelf – de Kroon – geroepen om de burger rechtsbescherming te geven. De procedure voor de Kroon heeft als belangrijkste kenmerk dat de procedure zelf voor de Afdeling voor de geschillen van bestuur – de Afdeling contentieux – wordt gevoerd. De Afdeling contentieux brengt aan het slot van de procedure advies uit aan de Kroon, die uiteindelijk beslist. Over het algemeen wordt in de behandeling van het geschil door de Afdeling contentieux een waarborg gezien. Onder Kroon kan in verband met kernenergiegeschillen worden verstaan de drie met de vergun-

110. Vgl. de uitspraken in de paragrafen 6.4.6.1., 6.4.6.2. en 6.4.6.3.

111. Vgl. de jurisprudentie van de Duitse rechter: daar is herstel van de schorsende werking van het beroep regel, omdat deze rechter niet zo hoge eisen stelt.

112. A.F.M. Brenninkmeijer, *Het jus de non evocando*, in: *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, opstellen aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens*, Nijmegen 1982, p. 365.

113. Vorige noot, p. 353.

ningverlening belaste ministers: de Koningin¹¹⁴ beslist op voordracht van de Minister van Economische Zaken, de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.¹¹⁵

De Kroon is niet gebonden aan het advies van de Afdeling contentieux, doch mag met inachtneming van een aantal voorwaarden 'contrair' gaan.¹¹⁶ De belangrijkste voorwaarden zijn: overleg met de Minister van Justitie en plaatsing in het Staatsblad van het contraire Koninklijke Besluit alsmede van het rapport aan de Koningin waarin het advies van de Afdeling contentieux is opgenomen. Alvorens echter tot een contrair besluit gekomen wordt, moeten de betrokken ministers hun bedenkingen tegen het advies kenbaar maken en de Afdeling contentieux verzoeken haar advies in heroverweging te nemen.¹¹⁷ De Kroon kan buiten het gestelde in het beroepsschrift treden en ambtshalve de bestreden beslissing beoordelen. Ten slotte kan de Kroon naast het vernietigen of bevestigen van de bestreden beslissing er ook nog wijziging in aanbrengen.

6.4.11. De Kroonjurisprudentie

In verband met 'grote' kernenergieprojecten zijn tot nog toe een vijftal procedures gevoerd, die hieronder besproken worden. Deze vijf uitspraken van de Kroon geven te zamen een goede indruk van de benaderingswijze van de Kroon van haar rechtsbeschermingstaak.

6.4.11.1. Kerncentrale Borssele I, 8 september 1975¹¹⁸

Voor de kerncentrale te Borssele is eerst een oprichtingsvergunning¹¹⁹ verleend, die in het Koninklijk Besluit van 8 september 1975 beoordeeld werd. Later is een vergunning voor het in werking brengen en in werking houden van de kerncentrale (een inrichting, waarin kernenergie kan worden vrijgemaakt) verleend. Die komt in de volgende subparagraaf aan de orde.

De vergunning in geschil strekte naast de vergunning tot oprichting mede tot het vergunnen van het voorhanden hebben van splijtstoffen en dateerde van 23 maart 1972.

114. Die slechts formeel als staatshoofd mede-ondertekent.

115. Sinds het kabinet Van Agt II en sinds het optreden van het kabinet Lubbers moet de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer mede ondertekenen.

116. Art. 58, tweede lid, Wet op de Raad van State.

117. Art. 57, eerste lid, Wet op de Raad van State.

118. KB 8 september 1975, nr. 16, AB 275.

119. Naast het oprichten was ook het voor handen hebben van splijtstoffen voor gebruik in de inrichting vergund.

De Afdeling contentieux had voor het opstellen van het advies nadere inlichtingen ingewonnen bij de betrokken ministers. Het is gebruikelijk dat 'ambtsberichten' worden ingewonnen. In dit verzoek om inlichtingen hadden de ministers reden gevonden een uit deskundigen samengestelde Commissie ad hoc Kerncentrale Borssele van de Wetenschappelijke Raad voor de Kernenergie te benoemen.

Mede aan de hand van het gestelde in de beroepschriften, maar ook ambtshalve kwam de Kroon tot een aanvulling en wijziging van de verleende vergunning. Alle wijzigingen en aanvullingen vloeiden voort uit het advies van de ad hoc-commissie. De aanvullingen en wijzigingen zijn tamelijk ingrijpend. In deze procedure hebben de ministers gebruik gemaakt van hun bevoegdheid om het advies van de Afdeling contentieux in heroverweging te geven. De heroverweging betrof een terminologische kwestie; de Afdeling contentieux adviseerde tenslotte overeenkomstig de wensen van de ministers.

6.4.11.2. Kerncentrale Borssele II, 13 september 1979¹²⁰

De tweede vergunning voor de kerncentrale te Borssele betrof het in werking brengen van de centrale en werd één jaar en drie maanden na de oprichtingsvergunning op 18 juni 1973 verleend. Op dat moment was er nog geen beslissing van de Kroon over de oprichtingsvergunning.

Opmerkelijk is dat de beide vergunningen elkaar gedeeltelijk overlappen, zodat de Kroon over dezelfde vergunningsvoorschriften tot twee maal toe oordeelde. Een complicerende factor daarbij was dat een deel van de vergunningsvoorschriften in de eerste procedure ambtshalve waren toegevoegd, zodat de Kroon een uitspraak moest doen over zèlf opgestelde voorschriften. De Kroon zag bovendien aanleiding een deel van de bij de eerste vergunning toegevoegde voorschriften te wijzigen.¹²¹ Tegen de vergunning(-voorschriften) was behalve door burgers en rechtspersonen ook beroep ingesteld door de belanghebbende (PZEM), die een aantal voorschriften te bezwarend vond.

Naar aanleiding van een wederom ad hoc ingestelde commissie, naar aanleiding van advies van de Gezondheidsraad, naar aanlei-

120. KB 13 september 1979, nr. 46.

121. Van de vergunning van 23 maart 1972 (oprichting) zijn de voorschriften onder A door de Kroon ambtshalve aangevuld (A sub c, sub 2). Deze aangevulde voorschriften treft men ook aan in artikel IV sub II van de vergunning van 18 juni 1973. Ambtshalve heeft de Kroon een aantal van deze voorschriften aangevuld. Vgl. artikel IV sub 11, jodium-131 van de vergunning van 18 juni 1973 en artikel II sub 12, jodium-131 van de door de Kroon gewijzigde voorschriften.

ding van adviezen van de Commissie reactorveiligheid, naar aanleiding van het RASIN (risico-analyse van de splijtstofcyclus in Nederland) rapport van de SEP alsmede naar aanleiding van een advies van een ex artikel 37 van het EURATOM-Verdrag ingestelde commissie¹²² heeft de Kroon deels in beroep en deels ambtshalve de verleende vergunning gewijzigd. In deze procedure heeft geen heroverweging plaatsgevonden.

6.4.11.3. KEMA-Arnhem, 31 juli 1978¹²³

Op 1 mei 1974 is aan de KEMA vergund de inrichting voor het vrijmaken van kernenergie uit te breiden alsmede zich te ontdoen door lozing in de lucht of water van radioactieve stoffen en splijtstoffen alsmede het voorhanden hebben van radioactieve stoffen en splijtstoffen.

Nadat de Afdeling contentieux eerst op formele gronden had geadviseerd de verleende vergunning te vernietigen hebben de ministers de zaak in heroverweging gegeven. Deze heroverweging leidde niet tot een ander resultaat: uiteindelijk heeft de Kroon de vergunning vernietigd.

Het probleem bij deze vergunning was, dat het uiteindelijk ging om een uitbreidingsvergunning, terwijl de oorspronkelijke vergunning vervallen bleek te zijn omdat de werkzaamheden niet tijdig afgerond waren. Op de achtergrond speelde de vertraagde bouw en inwerkingstelling van de suspensietestreactor een rol. In de heroverweging hadden de ministers gepleit dat de basisvergunning niet vervallen zou zijn.¹²⁴ De Kroon zou eventueel in beroep ambtshalve een geheel nieuwe vergunning hebben kunnen geven. De Afdeling brak in haar advies echter een lans voor een vernietiging zonder meer, omdat tegen deze in beroep verleende vergunning geen beroep meer openstaat. Bovendien meende de Afdeling dat de te verlenen vergunning aanzienlijk van de vergunning die in administratief beroep werd aangevochten, zou verschillen. Met het nemen van een eindbeslissing zou naar het oordeel van de Afdeling geruime tijd zijn gemoeid. (Thans, vier jaar na de vernietiging, is een definitieve vergunning verleend.) De Kroon kwam na heroverweging tot een vernietiging van de vergunning.¹²⁵

122. Dit blijkt overigens niet uit het KB.

123. KB van 31 juli 1978, nr. 111, AB 457, m.nt. Stellinga.

124. Het ging daarbij om een strijd over de technische vraag of de reactor los was te zien van het laboratorium. De Afdeling contentieux was van oordeel dat het om één geheel ging, het ministerie niet.

125. De Afdeling contentieux is in zoverre aan de ministers tegemoet gekomen dat door de toevoeging van de woorden '... in dit geval ...' de indruk is weggenomen dat een onderlinge betrokkenheid van installaties als het laboratorium en de reactor altijd leidt tot de conclusie dat van één inrichting gesproken moet worden. (Vgl. de aanbieding na heroverweging d.d. 26 januari 1978.)

In de pers zijn mede naar aanleiding van antwoorden op kamer-vragen berichten verschenen dat de 'kernreactor van de KEMA dertien jaar zonder vergunning werkte'.¹²⁶ Zeker is dat met de vernietiging van de 'uitbreidingsvergunning' voor het functioneren van het KEMA laboratorium problemen waren gerezen. De betrokken ministers en de KEMA zijn vervolgens overeengekomen dat de KEMA mocht doorwerken en geen sluitingsmaatregelen genomen zouden worden mits de KEMA zou handelen overeenkomstig de voorschriften verbonden aan de vervallen vergunning.¹²⁷ Op 28 mei 1982 — na afwikkeling van de opgravingsaffaire — is de definitieve vergunning verleend.

6.4.11.4. UCN — Almelo, 28 april 1981¹²⁸

Ten behoeve van Urenco is voor de ultracentrifugefabriek te Almelo op 6 februari 1978 een gecombineerde vergunning verleend voor de oprichting en het in werking brengen en houden van de inrichting. Tevens werd vergund splijtstoffen voorhanden te hebben alsmede dat men zich ontdoet van splijtstoffen.

De Kroon heeft na een daartoe strekkend advies van de Afdeling contentieux de vergunning in haar geheel in stand gelaten.

6.4.11.5. Dumping afval op zee, 7 augustus 1981¹²⁹

Op 6 april 1981 is aan ECN Petten vergund om zich door middel van storting in de Atlantische oceaan te ontdoen van containers met radioactieve afvalstoffen, afkomstig uit Nederland, België en Zwitserland. De dumping in kwestie was eerder aan de orde gekomen in een schorsingsprocedure.¹³⁰ Ook in deze procedure is de bestreden beschikking op advies van de Afdeling contentieux in stand gelaten. In deze procedure is voor de eerste maal in kern-energiegeschillen geprocedeerd volgens de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne.

6.4.12. De grenzen van de stralingsbescherming

Eerder is gebleken dat de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland de grens van de in de basisnormen van EURATOM en de nationale wetgeving aangegeven maximale stralingsbelasting controleert. Het

126. *Het Binnenhof* 17 oktober 1978.

127. Deze 'overeenkomst' beruiste op de overweging dat de KEMA zich steeds 'goed' gedragen had. In het licht van de begravingen van radioactief afval op het KEMA-terrein een overeenkomst in dwaling. De vergunning van 28 mei 1982 heeft mede zo lang op zich laten wachten omdat de ministers eerst de opgravingen wilden afwachten.

128. KB van 28 april 1981, nr. 61, AB 394.

129. KB van 7 augustus 1978, nr. 15.

130. Paragraaf 6.4.6.1.

beginsel echter dat de straling zo gering moet worden gehouden als redelijkerwijze doenlijk is, kan door de burgers voor de rechter niet ingeroepen worden.¹³¹ In de jurisprudentie van de Kroon valt misschien een zelfde tendens te bespeuren. Vooropgesteld zij echter dat een belangrijk verschil tussen de Duitse rechters en de Kroon toch is dat de laatste zo concreet mogelijke, tot het te beslissen geschil beperkte, uitspraken doet, terwijl de Duitse rechter ook uitspraken doet waarvan voor een abstracte groep gevallen normerende werking uitgaat. In de jurisprudentie van de Kroon valt dan ook niet de uitspraak te lezen dat niet aan de stralings-minimaliseringsnorm getoetst moet worden. Wel weigert de Kroon dat te doen als het erop aan komt. Dit impliciete oordeel van de Kroon staat tegenover de expliciete uitspraak van het Bundes-verwaltungsgericht dat niet aan de stralingsminimaliseringsnorm getoetst zal worden.

In een vergunningsvoorschrift voor de kerncentrale te Borssele was bepaald dat het reactorgebouw en de opslagplaats voor nieuwe splijtstofelementen zo moeten zijn geconstrueerd dat personen daarbuiten geen grotere dosisequivalent voor de bloedvormende organen en de gonaden kunnen ontvangen dan 0,5 rem (eenheid van radioactieve straling) in een jaar. De Kroon overwoog dat deze waarde steunt op artikel 33, eerste lid, sub a van het Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen¹³² (welke bepaling weer gebaseerd is op artikel 12, tweede lid, van de basisnormen van EUR-ATOM). Daarnaast overwoog de Kroon dat op grond van artikel 6 van de basisnormen van EURATOM geldt dat de bestraling zo gering moet worden gehouden als redelijkerwijze doenlijk is. Aan deze constatering verbindt de Kroon de conclusie dat niet is gebleken van omstandigheden op grond waarvan een lagere waarde dan 0,5 rem zou moeten worden vastgesteld.

Op een andere plaats komt een nog scherper beeld van de benadering van de Kroon tot uitdrukking.¹³³ De Kroon overwoog dat veiligheidshalve aangenomen moet worden dat elke toeneming van stralingsniveaus in principe gevolgen heeft voor mens, dier en plant. Daarnaast overwoog de Kroon dat het maximum van de stralingsbelasting zo gering mogelijk moet worden gehouden als, *technisch gezien*, redelijkerwijze doenlijk is. Het probleem is dat *technisch gezien* een veel lagere stralingsbelasting te realiseren is, doch dat dit extra kosten meebrengt. Het redelijkerwijze doenlijk zijn van de minimalisering van de stralingsbelasting leidt tot een

131. Paragraaf 6.3.4.

132. Borssele II (noot 120).

133. Borssele II (noot 120) en UCN-Aimelo (noot 128).

economische afweging, die in het Koninklijk Besluit niet tot uitdrukking komt

Het vreemde in deze uitspraken van de Kroon is, dat het erop lijkt dat juist de stralingsminimaliseringsnorm als *afweermiddel* wordt gebruikt. Wanneer een burger een beroep doet op minimalisering van de stralingsbelasting, dan stelt de Kroon dat de gestelde belasting in de vergunningsvoorschriften het redelijkerwijze (*economisch*) haalbare is. De Kroon overweegt daarbij zelfs dat de gestelde dosis in de werkelijkheid *niet* zal kunnen worden ontvangen (in de praktijk blijft men dus ver binnen de norm), doch de Kroon verbindt daaraan niet de conclusie dat nu kennelijk een lagere belasting redelijk doenlijk is het vergunningsvoorschrift daaraan moet worden aangepast.

Het komt er dus op neer dat de stralingsminimaliseringsregel voor de vergunninghouders zelf werkt¹³⁴, maar niet voor de overheid bij het verlenen van de vergunning, zoals de basisnormen en de nationale wetgeving doen vermoeden.

Het beroep van de Kroon op de basisnormen van EURATOM is ook vreemd. De basisnormen zijn richtlijnen, die door de nationale wetgevers nader uitgewerkt moeten worden. Dat is ook gebeurd onder andere in het Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen. In artikel 31 van dit besluit lezen we dat

'bestraling of besmetting van mensen, dieren, planten en goederen zoveel mogelijk wordt voorkomen en dat in gevallen, waarin bestraling of besmetting onvermijdelijk is, deze zoveel mogelijk wordt beperkt'

De wetgever heeft hier vrij strikte normen gesteld, die voor de Kroon een toetssteen zouden moeten vormen bij het beoordelen van de voorschriften bij een kernenergievergunning. Dit geldt te meer daar in de aanhef van artikel 31 van het Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen staat dat de overheid bij het verlenen van vergunningen voorschriften stelt teneinde de beoogde minimalisering te bereiken. Met andere woorden: de wetgever formuleerde de stralingsminimalisering als norm voor de vergunningverlenende overheid. Door de aandacht te vestigen op de ruimere bepaling van de — niet direct bindende¹³⁵ — basisnormen als normen voor

134 Vgl. de vergunning Borssele 'I (noot 120), artikel II sub 10: 'De lozing van radioactieve afvalstoffen moet zoveel mogelijk worden beperkt. Daarbij dient een zodanig gebruik te worden gemaakt van de aanwezige technische middelen, dat een optimale zuivering van de ventilatielucht en van het radioactieve afvalwater wordt gewaarborgd'. Hierbij wordt op het incident met de lozing van cryptogras van het leger in de centrale in Borssele gewezen: het hoeft geen verbazing te wekken dat de lozingsnormen van Borssele nog ruimte heten voor een extra lozing van 30 Curie (zie paragraaf 2.3.8.)

135 Zie hoofdstuk 2, noot 6.

de *vergunninghouder*, ontkrachtte de Kroon de werking van de wettelijke regeling. De conclusie is gerechtvaardigd dat de uitspraken van de Kroon op dit punt onrechtmatig zijn.

6.4.13. Het Amerikaanse model

We hebben gezien dat de rechter in de Bondsrepubliek de nakoming van de stralingsminimaliseringsnorm door de overheid niet wenst te controleren.¹³⁶ De overheid zal echter zelf invulling moeten geven aan 'het redelijkerwijze doenlijk zijn' van de stralingsminimalisering. Ook de vergunningverlenende overheid zal een keuze moeten maken. Het spreekt vanzelf dat het hierbij meestal om een afweging van milieubelasting tegen economische factoren zal gaan. Hoe echter te wegen?

In de Verenigde Staten van Amerika is men tot een afwegingsregel gekomen via de berekening van marginale kosten. Als het de vergunninghouder *meer* dan \$ 1000 kost om een extra manrem (eenheid voor door de mens ontvangen straling) aan blootstelling te vermijden, dan mag de maatregel achterwege blijven. Zolang echter de minimalisering minder dan \$ 1000 kost is de vergunninghouder door het stellen van voorwaarden in de vergunning te verplichten, deze maatregelen te nemen. Volgens de *Nuclear Regulatory Commission* zou zo gestreefd moeten worden naar een stralingsbelasting van 0,0005 manrem per jaar.¹³⁷ Dat is één duizendste van de ook in de Verenigde Staten geldende maximale stralingsnorm. De basis voor de berekening van de marginale kosten is in de Verenigde Staten de 'alara'-regel, namelijk de regel dat de stralingsbelasting '*as low as reasonably achievable*' moet zijn. Deze 'alara'-regel die door de ICRP (International Commission on Radiological Protection) is opgesteld, is in de wetgeving van de Verenigde Staten terug te vinden evenals in basismethoden van EURATOM en daarom ook in de nationale wetgeving van de Lid-Staten. In haar aanbeveling betreffende de 'radiation protection' geeft de ICRP een rekenmodel ter invulling van de 'alara'-regel.¹³⁸

Op het departement blijkt grote afkeer te bestaan van dergelijke objectiveringsmethoden. Wel zijn voorbeelden bekend van kostenverhogende maatregelen die een beperking van de straling veroorzaakten en aan de vergunninghouder werden opgelegd. Een *ratio-nalisering* van de invulling van de 'alara'-regel ontbrak echter. Uit de jurisprudentie van de Kroon blijkt bovendien, zoals we hier-

136. Paragraaf 6.3.4.

137. K.S. Schrader-Frechette, *Nuclear Power and Public Policy*, Dordrecht 1980, p. 29.

138. ICRP Publications 26, *Radiation protection*, Oxford, New York, Frankfurt.

boven hebben gezien, dat de 'alara'-regel niet in de eerste plaats in de voorschriften van de vergunning tot uitdrukking komt, zoals het geval zou zijn indien daarin stralingsnormen geminimaliseerd zouden worden. Het is eerder zo dat de vergunninghouder zelf moet proberen zo ruim mogelijk binnen de norm te blijven. Met andere woorden: de vergunninghouder mag de norm niet 'opvullen'. In de Bondsrepubliek werkt de 'alara'-regel mede tegen de vergunningverlenende overheid, doch de nakoming ervan wordt door de rechter niet gecontroleerd.

6.4.14. De risico's van de toepassing van kernenergie

De maximale stralingsdosis en de minimalisering van de blootstelling van ioniserende straling zoals hierboven beschreven, vormen slechts een deel van de problemen van de toepassing van kernenergie. Ook ongevallen kunnen niet worden uitgesloten. Hoe benadert de Kroon dergelijke risico's? Voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de risico's van de toepassing van kernenergie gaat de Kroon meestal uit van het ernstigst denkbare ongeval. In de regel volstaat de Kroon met het noemen van de omvang van de waarschijnlijkheid van een dergelijk ongeval. Zo valt te noemen: de kans op een kernsmelting in de kerncentrale te Borssele kan op 3×10^{-6} per reactorjaar worden geschat¹³⁹; de kans op een overstroming van de kerncentrale kan op 1 op 4000 worden geschat (5,55 meter boven NAP) en 1 op 10.000 worden geschat (5,85 meter boven NAP)¹⁴⁰; de kans op een breuk in het voedingssysteem van de ultracentrifuge te Almelo is 4×10^{-3} per jaar.¹⁴¹ De Kroon constateert inzake de ultracentrifuge te Almelo bovendien, 'dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden, op grond waarvan het ontsnappen van dergelijke hoeveelheden cnaanvaardbaar is te achten'. De achterliggende redenering is dat zelfs indien het meest ernstig denkbare ongeluk gebeurt de hoeveelheid splijtstof die in de omgeving van de bebouwing vrij komt uiterst gering zal zijn. Bij de kerncentrale te Borssele ligt de situatie uiteindelijk anders. Het ernstigst denkbare ongeval betreft risico's die veel groter zijn dan bij de ultracentrifuge te Almelo. Daarom lijkt het dat de Kroon er ook niet uit kon komen. De Kroon volstaat met de constatering dat de Gezondheidsraad van oordeel was dat een eventuele beslissing dit risico te aanvaarden door de samenleving en haar beleidsbepalende vertegenwoordigers behoort te worden genomen.

139. Borssele II (noot 120).

140. Borssele I (noot 118).

141. Almelo (noot 128).

Kennelijk bedoelt de Kroon hiermee te zeggen dat ook zij geen oordeel wil geven.¹⁴²

In herinnering wordt geroepen dat de rechter in de Bondsrepubliek enerzijds aanvaardt dat niet elk risico vermeden kan worden, doch anderzijds zelfstandig oordeelt over de aanvaardbaarheid van risico's. De jurisprudentie inzake de 'Berstsicherung' van de reactoren te Wyhl en Grafenrheinfeld spreekt op dit punt duidelijke taal.¹⁴³

6.4.15. De wetenschap van de Kroon

In procedures voor de Kroon over de toepassing van kernenergie worden aan deze beroepsinstantie zeer ingewikkelde technische vragen voorgelegd. De ministers die uiteindelijk beslissen beschikken over voldoende wetenschap om deze vragen te beantwoorden: in eerdere instantie zijn immers door dezelfde ministers ook de vergunningen verleend. Zij beschikken over een ambtenarenstaf die op het gebied van de kernenergie deskundig te noemen is. De beslissing van de Kroon wordt echter niet op de departementen, maar bij de Afdeling contentieux van de Raad van State voorbereid. Hoe komt de Afdeling contentieux aan de kennis om de ingebrachte bezwaren tegen kernenergievergunningen te beoordelen? In de eerste plaats kunnen de departementen via ambtsberichten de Afdeling contentieux inlichtingen geven. Daarnaast kan de Afdeling ook vragen voorleggen aan de ministeries. Van deze mogelijkheid wordt ook gebruik gemaakt. In beide procedures over de kerncentrale te Borssele zijn door de Afdeling vragen aan de departementen gesteld. Ter beantwoording van de gestelde vragen zijn telkens ad hoc deskundigencommissies ingesteld. De adviezen van deze ad-hoc commissies hebben zeer veel invloed gehad. Daarnaast maakt de Afdeling gebruik van verschillende rapporten van bestaande commissies. Te noemen valt de Gezondheidsraad, de Commissie reactorveiligheid of van de samenwerkende electriciteitsproductiebedrijven (RASIN). Ook kan het voorkomen dat de ministers bij voorbeeld het KNMI vragen nader rapport uit te brengen.¹⁴⁴

Ten slotte kan de Commissie van de Europese Gemeenschappen advies uitbrengen met betrekking tot de lozing van radioactieve stoffen die radioactieve besmetting van water, de bodem of het luchtruim van een andere Lid-Staat tengevolge zou kunnen hebben. Op grond van artikel 37 van het EURATOM-Verdrag brengt de Commissie na raadpleging van het Wetenschappelijk en Technisch Comité uit wetenschappelijke deskundigen van de Lid-Staten

142. Zie paragraaf 6.4.16 slot.

143. Paragraaf 6.3.3.

144. Borssele II (noot 120).

een dergelijk advies uit. Dit advies kan aanleiding geven tot de verplichting van de Lid-Staten tot het verlagen van de lozingsnormen. Ook bij de kerncentrale te Borssele zou van een dergelijk advies sprake zijn geweest. Dit advies staat in principe los van de procedure voor de Kroon, doch de Afdeling contentieux heeft aanleiding gevonden om *ambtshalve* de aanbevelingen van de Europese Commissie in haar advies te verwerken. Op deze wijze wordt voorkomen dat na de beslissing van de Kroon alsnog de vergunning zou moeten worden aangepast. Overigens blijkt hiervan niets in de uitspraak van de Kroon, behoudens het feit dat kennelijk de nieuwe voorschriften ook aangepast zijn aan de wensen van de Commissie.

Het opmerkelijke is dat in de beide Borssele-zaken, al dan niet *ambtshalve*, de vergunningen op vele punten gewijzigd worden. De taak van de Afdeling contentieux is op dit punt zwaarder dan die van een administratieve rechter, omdat de laatste slechts tot een vernietiging hoeft te concluderen. Vervolgens moet het bestuur de vergunning opnieuw verlenen. De rechter zou dan eventueel weer een oordeel kunnen geven over de nieuwe vergunning. De Kroon beslist niet alleen het geschil, maar stelt bovendien in laatste en hoogste instantie de vergunning vast. In de KEMA-zaak is dan ook gebleken dat wanneer de – eventueel *ambtshalve* – wijzigingen een te grote omvang hebben de Afdeling bezwaar heeft tegen het aanpassen van de vergunning. Als bezwaren ziet de Afdeling – zo blijkt uit de heroverweging – de mogelijke ingewikkeldheid van het te geven advies (en de tijd die met het opstellen ervan gemoeid zal zijn)¹⁴⁵ en bovendien het feit dat de nieuwe beslissing direct onaantastbaar is. Alleen staatsraad Stellinga zag blijkens zijn minderheidsadvies¹⁴⁶ geen probleem in de wijziging van de vergunning in beroep. Overigens blijkt uit het minderheidsadvies van staatsraad Stellinga, dat de Borssele-zaken – waarin de Afdeling wél een ontwerp-besluit voor een kroonbeslissing ten principale opstelde – veel ingewikkelder waren dan de KEMA-zaak.

6.4.16. De beperkte toetsing door de Kroon

In een drietal uitspraken van de Kroon wordt zeer nadrukkelijk gesteld dat bepaalde vragen niet in het beroep op de Kroon aan de orde komen. Inzake de kerncentrale te Borssele overwoog de Kroon:

145. Met de vertraging vanwege het KEMA afval zou het uiteindelijk vier jaar gaan duren (zie noot 127).

146. Het minderheidsadvies van staatsraad Stellinga is zo ongeveer gelijk aan de noot van annotator Stellinga in de A.B. (zie noot 123).

‘dat het in dit geschil evenwel niet gaat om de vraag of, en in hoeverre, de invoering van kernenergie maatschappelijk verantwoord is, doch of de in het geding zijnde vergunning tot het in werking brengen en in werking houden van deze kernenergiecentrale van ongeveer 470 MW, omtrent de oprichting waarvan reeds onherroepelijk is beslist, al dan niet terecht is verleend, waarbij dient te worden beoordeeld of de mate van gevaar, schade en/of hinder, welke van deze inrichting eventueel zou kunnen worden ondervonden, met inachtneming van de bepalingen in de technische specificaties en de aan deze vergunning verbonden voorschriften, al of niet aanvaardbaar is.’¹⁴⁷

En met betrekking tot de dumping van radioactief afval op zee overwoog de Kroon naar aanleiding van de stelling van appellanten, dat de Nederlandse overheid zich niet alleen moet bezighouden met de vraag hoe het afval moet worden verwerkt, doch dat het beleid tevens gericht moet zijn op een vermindering van de hoeveelheid radioactief afval:

‘dat dit bezwaar echter buiten het kader valt van het onderwerpelijke geschil, waar uitsluitend de vraag aan de orde is, of al dan niet terecht een vergunning ingevolge de Kernenergiewet is verleend voor het zich ontdoen van een hoeveelheid radio-actief afval op de wijze als aangegeven in het verzoek om vergunning (dumping, *A.B.*) en overeenkomstig de hierop van toepassing zijnde internationale en nationale bepalingen.’

In het geschil over de ultracentrifuge te Almelo worden door appellanten bezwaren aangevoerd met betrekking tot de verspreiding van kernsplittingsmateriaal (non-proliferatie) en het ontbreken van een analyse met betrekking tot de wijdere gevolgen van de ultracentrifuge op de splijtstoffenkringloop. Met name de levering aan Brazilië van kernsplittingsmateriaal had appellanten sterk beroerd. De Kroon komt met een soortgelijke beperking van haar beoordeling van de vergunning als hierboven weergegeven.

In verhouding tot de benadering van de rechters in de Duitse Bondsrepubliek en Frankrijk is er sprake van een zeer opmerkelijke beperking van de beoordeling door het bestuursorgaan de Kroon. De Franse rechter doet uitspraak over de ‘*utilité publique*’ van een nucleaire vestiging. Het Bundesverfassungsgericht was weliswaar niet bereid nu een uitspraak te doen over de toepassing van de techniek van een snelle kweekreactor¹⁴⁸, maar voor het overige komen de Duitse rechters tot een zeer vergaande beoordeling van kernenergieprojecten. Met name de toetsing aan het recht op leven is hiervoor illustratief. Het spreekt vanzelf dat het niet in de eerste plaats gaat om de uitkomst van de toetsing, doch om de funda-

147. *Borssele II* (noot 120).

148. Paragraaf 6.3.8.

mentele vraag òf getoetst wordt: de Kroon blijkt niet te willen toetsen.

In het tweede hoofdstuk is ingegaan op de vraag of het bestuur een beleidsvrijheid heeft met betrekking tot het al dan niet verlenen van vergunningen.¹⁴⁹ Voor de omvang van de toetsing door de Kroon is deze vraag van groot belang. De Kroon heeft in administratief beroep immers dezelfde bevoegdheden als de ministers bij de vergunningverlening. Betoogd is dat de Kernenergiewet niet uitsluit dat de minister op basis van de vergunningverlenende bevoegdheid in de wet een kernenergiebeleid zal voeren.

In paragraaf 6.4.14 is gebleken dat de Kroon weigert een oordeel te geven over de aanvaardbaarheid van risico's in verband met de bouw van kerncentrales. Ook dán is er sprake van een beperking door de Kroon van haar toetsing. Het zijn in principe de ministers die — onder politieke controle van het parlement — een dergelijke beslissing nemen. De Kroon zou daarom evengoed een uitspraak hebben kunnen doen. Dat de Kroon in beroep terugdeinst voor een dergelijke 'politieke vraag' is inherent aan het hybridische karakter van het beroep op de Kroon.¹⁵⁰

149, Paragraaf 2.3.6.

150, Zie paragraaf 9.3.

7. Het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet

7.1. Inleiding

Het beroep op de Kroon is ter discussie komen te staan. De discussie werd mede in het parlement bij de behandeling van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen gevoerd.¹ *Kappeyne van de Coppello* noemde het beroep op de Kroon 'het laatste bastion van de administratie', dat het bestuur moest beschermen tegen een rechter die op de stoel van het bestuur zou gaan zitten en 'met zijn theoretisch gefundeerde afweging het beleid zou doorkruisen'.²

Kappeyne van de Coppello sprak bovendien ten aanzien van het onderscheid tussen doelmatigheids- en rechtmatigheidstoetsing de verwachting uit 'dat in de praktijk, dus gewoon naar het resultaat, de uitkomst van de afweging, die beide soorten toetsing niet sterk uiteen zullen lopen'.³

Minister van Justitie *Van Agt* reageerde met enige felheid. Hij achtte haar idee dat het beroep op de Kroon langzaam zou verdwijnen en dat deze beroepszaken naar de onafhankelijke rechter zouden worden overgebracht 'verre van overtuigend en hoogst aanvechtbaar'.⁴

Van Agt etaleerde bij die gelegenheid tevens zijn idee over de omvang van de beoordeling door de Kroon van bestuursbeslissingen:

'Immers, zou men de toetsing van beschikkingen, niet alleen op hun rechtmatigheid maar ook op hun doelmatigheid, overbrengen naar de onafhankelijke rechter, met andere woorden, zou men de onafhankelijke rechter opdragen,

1. De discussie is wellicht ouder te noemen (hoe kan het ook anders): S.L.F. Baron van Wijnbergen, *Vrijheid en gebondenheid van het openbare bestuur*, Nijmegen-Utrecht 1955; H.D. van Wijk, *Formeel en vaag*, Alphen a/d Rijn 1958; H.D. van Wijk, *Vastheid en vaagheid in het bestuursrecht*, 's-Gravenhage 1955; A.D. Belinfante, *Beleid beschouwd*, Alphen a/d Rijn 1965; J.G. Steenbeek, *Rechtmatigheid en doelmatigheid*, R.M. Themis 1961, p. 150; J.M. Kan, *Hernieuwde overwegingen van het onderscheid tussen rechts- en doelmatigheidstoetsing*, *Speculum Langemeijer*, Zwolle 1973, p. 243; C. de Gooyer, *De rechts- en belangenbescherming van de burger*, *Bestuurswetenschappen* 1972, p. 121.

2. J.H. van Kreveld en M. Scheltema, *Parlementaire geschiedenis van de Wet arob*, Groningen 1976, p. 92.

3. *Parlementaire geschiedenis Wet arob*, p. 93.

4. *Parlementaire geschiedenis Wet arob*, p. 94.

erover te oordelen of een rechtmatige beschikking wel deugdelijk is, dan zou men de rechter belasten met het beantwoorden van de vraag, of het orgaan dat de aangevochten beschikking heeft genomen wel een deugdelijk, dat wil zeggen politiek aanvaardbaar, onderwijsbeleid voert, of het beleid van de overheid ten aanzien van de ruimtelijke ordening wel de juiste politieke keuze bevat, met het oog op de belangen van de mensen van nu en de generaties van straks ⁵

Kennelijk was de bewindsman van mening dat de Kroon in administratief beroep de politieke merites van een overheidsbeschikking beoordeelde. In het kamerdebat over de invoering van Arob-beroep en de betekenis daarvan voor het beroep op de Kroon was het inzicht dat de waarde van het beroep op de Kroon school in de doelmatigheidstoetsing overheersend. Wel werd de regering in een motie uitgenodigd om een onderzoek in te stellen naar de noodzaak van het voortbestaan van het beroep op de Kroon in diverse wetten ⁶. De discussie over de merites van het beroep op de Kroon in verhouding tot een beroep op de onafhankelijke rechter vond een kristallisatiepunt in de 'Richtlijnen voor de keuze tussen Arob-beroep en beroep op de Kroon' ⁷. Het rapport van de Vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde Groningen over Kroonberoep en Arob-beroep heeft de discussie over met name de verschillen in beoordeling tussen de Kroon en de onafhankelijke rechter in het centrum van de aandacht geplaatst ⁸. Langs een geheel andere lijn, namelijk die van artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, is het beroep op de Kroon fundamenteel ter discussie komen te staan. Deze verdragsbepaling eist dat bij de vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen ⁹ een ieder een beroep heeft op een onafhankelijke onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.

In verband met de beoordeling van het beroep op de Kroon in geschillen krachtens de Kernenergiewet zal stelling genomen worden in de discussie over de keuze tussen beroep op de Kroon en beroep op een onafhankelijke rechter. Bij deze stellingname zal gebruik gemaakt worden van de eerder beschreven kennis over de beoordeling door de Franse rechter en de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland van kernenergieschillen.

5 *Parlementaire geschiedenis Wet arob*, p. 94/95

6 *Parlementaire geschiedenis Wet arob*, p. 32/33

7 *Stcrt.* 23 maart 1981, nr. 56

8 P. J. J. van Buuren, H. Bolt en M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob-beroep*, Deventer 1981

9 En — hier buiten de orde — bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning

Eerst zal aandacht geschonken worden aan een paar aspecten van artikel 6 van het Europese Verdrag. Daarbij wordt niet naar volledigheid gestreefd, omdat waarschijnlijk in de preadviezen van de *NJV* in 1983 uitvoerig zal worden ingegaan op de problematiek van artikel 6.

7.2.1. Artikel 6 van het Europese Verdrag

Wiarda heeft toen hij even zijn toga had afgelegd van rechter in het Europese Hof te Straatsburg — dat jurisdictie heeft inzake de mensenrechten en de fundamentele vrijheden die in het Europese Verdrag gecodificeerd zijn — aandacht gevraagd voor het beroep op de Kroon.¹⁰

Kern van de zaak is dat artikel 6 van het Europese Verdrag voor de berechting van bepaalde geschillen een beroep op een onafhankelijke en onpartijdige rechter die bij de wet is ingesteld vereist. *Wiarda* heeft gewezen op het feit dat de mogelijkheid bestaat dat naar het oordeel van het Europese Hof bepaalde geschillen waarover nu de Kroon oordeelt, te rekenen zijn tot de geschillen waarvoor artikel 6 een beroep op een onafhankelijke rechter vereist.

Gebleken is dat het Europese Hof in zekere zin een extensieve uitleg geeft aan artikel 6.¹¹ Deze wenk van *Wiarda* heeft veel pennen in beroering gebracht. Het geschrevene valt grofweg samen te vatten met de opmerking dat men op zoek is gegaan naar de omvang van 'civil rights and obligations' in artikel 6 om zo de schade die aan ons systeem van beroep op de Kroon is aangericht te kunnen meten.¹² Deze weg is niet zo eenvoudig, omdat de jurisprudentie van het hof nog niet uitgekristalliseerd is.¹³

Het feit dat artikel 6 van het Europese Verdrag mede onder invloed van de jurisprudentie van het hof zo grote nadruk legt op een beroep op een onafhankelijke rechter geeft te denken. Is er

10. G.J. Wiarda, *De betekenis van art. 6, lid 1 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens voor de Nederlandse adm. rechtsgangen*, in: *Non sine causa*, opstellen aangeboden aan G.J. Scholten, Zwolle 1979, p. 459 e.v.

11. G.J. Wiarda, *Extensieve en restrictieve verdragstoepassing door het Europese Hof voor de rechten van de mens; een middenkoers?*, in: *Ad personam*, opstellen aangeboden aan prof. mr. Ch.J. Enschedé, Zwolle 1981, p. 374 en 376; E.A. Alkema, *Aanpassing van Kroonberoep en requestprocedure aan de Europese norm voor een eerlijk proces*, *NJB* 1980, p. 194/195.

12. Bij voorbeeld J.M. Kan, *Het Kroonberoep in het nauw*, *Gemeentestem* 6569; A.J. Hagen, *Kroonberoep en burgerlijke rechten*, *Tijdschrift voor openbaar bestuur* 1980, p. 67; J.R. Stellinga, *Kroonberoep en het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*, *Tijdschrift voor openbaar bestuur*, 1980, p. 215; B.W.N. de Waard, *Europese mensenrechtenconventie en kroonberoep*, *Tijdschrift voor openbaar bestuur* 1980, p. 550.

13. G.J. Wiarda, in: *Non sine causa*, p. 466.

geen reden om de kwestie van het beroep op de Kroon fundamenteel te benaderen?

Enerzijds kan men wel stellen dat artikel 6 van het Europese Verdrag een beperkt werkingsbereik heeft ('civil rights and obligations') doch anderzijds kan men de vraag stellen of aan het beperkte werkingsbereik van deze bepaling zoveel gewicht mag worden toegekend. De grondslag van deze bepaling is immers de rechtsstaatsgedachte.¹⁴ Gaat het er niet veel meer om dat we ons bewust moeten zijn van het feit dat artikel 6 slechts een codificatie inhoudt van het beginsel van een beroep op een onafhankelijke rechter. Een codificatie op internationaal niveau, die om die reden uitgaat van een bepaalde woordkeuze. Het Europese Verdrag moest een formule vinden waardoor het Angelsaksische 'common law'-systeem, de Duitse rechtspraak op basis van 'subjektive öffentliche Rechte' en bij voorbeeld de Franse uitsluiting van 'actes de gouvernement' van rechtspraak en vele andere nationale stelsels verenigd konden worden. De gevonden oplossing, waarbij de berechting van geschillen in burgerlijke en strafzaken als criterium is gekozen, omzeilt het cruciale probleem van de rechtspraak in administratieve geschillen. Via een extensieve interpretatie van artikel 6 van het Europese Verdrag heeft het hof echter aangegeven dat ook in administratieve geschillen het beginsel van een beroep op een onafhankelijke rechter rechtskracht heeft. Dat het hof niet in staat is en zal zijn het beginsel een onderdak te geven voor alle administratieve geschillen hangt samen met het probleem van de grote verschillen tussen de rechtssystemen van de leden van de Raad van Europa. Het is bij voorbeeld al niet mogelijk om één formule te vinden waarbij het Franse 'recours pour excès de pouvoir' en het Duitse beroep wegens de schending van 'subjektive öffentliche Rechte' verenigd worden. In het ene geval is beroep mogelijk wegens schending van het objectieve recht, in het andere slechts bij schending van subjectieve rechten.

7.2.2. Twee beginselen

Het is niet zo dat in artikel 6 van het Europese Verdrag één beginsel gecodificeerd is, doch twee. Primair is het de vraag of men hoe dan ook een beroep heeft op een onafhankelijke rechter of niet. Secundair is het de vraag welke processuele waarborgen gelden zo men een beroep op een rechter heeft. Het onderscheid tussen beide vragen is van grote betekenis voor een goed begrip van de

14. Zoals bij voorbeeld blijkt uit de zaak *Golder-Eur. Court. H.R.*, *Golder case*, judgement of 21 February 1975, Series A, Vol. 19, p. 17.

problematiek.¹⁵ Men kan weliswaar het beroep op een *onafhankelijke* rechter zien als processuele waarborg, doch het probleem is dat de onafhankelijkheid van de rechter kenmerkend element is van de definitie van rechtspraak. De *onafhankelijkheid* van de rechter is daarom prealabel aan de *processuele* waarborgen. De aanduiding 'de onafhankelijke rechter' is tautologisch doch algemeen gebruikelijk.

In de vorige paragraaf is bedoeld op de eerste vraag: heeft men wel een beroep op een onafhankelijke rechter? Bij de beantwoording van deze vraag in *internationaal verband* ontstaat vrijwel onmiddellijk een Babylonische spraakverwarring. Ter illustratie hiervan kunnen een paar punten op een rij gezet worden in verband met de totstandkoming van de overeenkomstige bepalingen uit de *Universele verklaring van de rechten van de mens*¹⁶ en het *Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten*.¹⁷ De geschiedenis van deze teksten is van belang voor de uitleg van artikel 6 van het Europese Verdrag, omdat de opstellers van dit verdrag de werkzaamheden van de opstellers van beide andere internationale stukken tot uitgangspunt hebben genomen.¹⁸ Dit te meer daar de voorbereidende stukken over artikel 6 van het Europese Verdrag weinig opheldering geven.

7.2.3. De toegang tot de rechter in internationaal perspectief

In de Universele verklaring van de rechten van de mens van de Verenigde Naties — dat géén verdrag is — is de toegang tot de rechter zeer ruim bemeten: de toegang is open 'bij het vaststellen van (. . .) rechten en verplichtingen en bij de bepaling van de gegrondheid van een (. . .) ingestelde strafvervolgning.' Opgemerkt zij dat deze bepaling geen processuele waarborgen inhoudt. Geen twijfel bestaat over het feit dat het beginsel mede van toepassing is op

15. Vgl. G.J. Wiarda in: *Non sine causa*, p. 459 e.v. naar aanleiding van de zaak Golder.

16. Artikel 10: Een ieder heeft in volle gelijkheid recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie bij het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen en bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning.

17. Artikel 14: Allen zijn gelijk voor de rechter en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, of het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. (. . .)

18. G.J. Wiarda, in: *Non sine causa*, p. 462 en J. Vélú, *Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Conventions Européenne des droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements*, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1961, p. 160.

administratieve geschillen. Zelfs een door de Franse vertegenwoordiger voorgesteld amendement waarin sprake was van toevoeging van de woorden 'en matière civile' beoogde niet een meer restrictieve toepassing van de verklaring te bewerkstelligen.¹⁹ Met andere woorden: de woorden 'en matière civile' omvatten mede administratieve geschillen.

Pas bij de voorbereiding van artikel 14 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten komt de restrictie ter sprake. De vertegenwoordigster van de Verenigde Staten bracht als eerste de toegang tot de rechter ter discussie. Zij uitte haar vrees dat de bepaling zou worden uitgelegd als de garantie van een beroep op de rechter²⁰, hetgeen als ongewenst beschouwd werd. Het Internationale Verdrag blijkt onder invloed van de Verenigde Staten de vraag betreffende de toegang tot de rechter buiten beschouwing te laten. Artikel 14 geeft — *als men een beroep heeft op een onafhankelijke rechter* — een aantal processuele waarborgen aan.²¹ Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de (authentieke) Engelse verdragstekst. Daarin is géén sprake van 'determination of civil rights and obligations' doch van 'determination of rights and obligations *in a suit at law*'. Of in Nederlands: er wordt een rechtsgeding *voorondersteld*. Probleem is wel dat de (tevens authentieke) Franse tekst niet spoort met de Engelse want daar wordt wél gesproken van 'droits et obligations de caractère civile'. De Franse vertegenwoordiger was zich echter wel bewust van de aard van het probleem blijkens zijn stelling:

'qu'il était très difficile de régler, dans cet article, toutes les questions de l'exercice de la justice dans les rapports entre les particuliers et les gouvernements.'²²

Vélu constateert dat met de teksten 'suit at law' en 'de caractère civile' de processuele waarborgen van artikel 14 van het Internationale Verdrag van toepassing waren op alle procedures voor de rechter.²³ Hij meent dat 'décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civile' gebruikt is in de betekenis van 'décider en matière contentieuse'. *Beide* aanduidingen komen voor in de Franse tekst van artikel 14, terwijl de Engelse tekst steeds 'to determine in a suit at law' luidt.

19. Vélu, *a.w.*, p. 145/146.

20. Vélu, *a.w.*, p. 151 en D.J. Harris, *The application of article 6(1) of the European Convention on human rights to administrative law, The British year book of international law 1974-1975*, Oxford 1977, p. 179.

21. Dit zou eventueel anders in strafzaken kunnen zijn.

22. Vélu, *a.w.*, p. 155.

23. Vélu, *a.w.*, p. 158.

7 2 4 De toegang tot de rechter en artikel 6 van het Europese Verdrag

De voorbereidende stukken van artikel 6 van het Europese Verdrag geven geen uitsluitsel over de betekenis van de begrippen 'civil rights and obligations' en 'du caractere civile'. Waarom de Engelse tekst meer een vertaling is van de Franse tekst blijkt niet uit de voorbereidende stukken²⁴. Dat is jammer, omdat de aanduiding 'suit at law' kenmerkend bleek te zijn voor de betekenis van artikel 14 van het Internationale Verdrag, veel meer kenmerkend dan de Franse tekst.

Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens blijkt echter dat de betekenis van artikel 6 van het Europese Verdrag een in hoofdzaak andere is dan die van artikel 14 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. In de eerste plaats houdt artikel 6 wel een waarborg in van een beroep op een onafhankelijke rechter. In de tweede plaats – en juist in samenhang hiermee – heeft artikel 6 een beperkt werkingsgebied. Deze beperking kan men – met enige voorzichtigheid – globaal aanduiden door te stellen dat artikel 6 niet rechtstreeks van toepassing is op administratieve geschillen.

1 In de zaak *Golder*²⁵ heeft het Europese Hof beslist dat artikel 6 van het Europese Verdrag ook 'le droit d'accès' tot de rechter omvat. De nationale staten zijn met andere woorden verplicht om de burger terzake van de geschillen die in artikel 6 genoemd worden *toegang tot de rechter te verlenen*.

2 De jurisprudentie in de zaken *Ringelsen*²⁶ en *König*²⁷ is vele malen beschreven en besproken²⁸. Op grond van de geschiedenis van artikel 14 van het Internationale Verdrag zou men kunnen stellen dat aan het begrip 'civil rights' in artikel 6 niet al te grote betekenis gehecht moet worden²⁹. Het Europese Hof doet dit echter wél. Door de autonome uitleg van het begrip 'civil rights' heeft artikel 6 een ruimere toepassing gekregen dan men aanvankelijk vermoed had. Irrelevant is of de procedure voor een nationale burgerlijke rechter of een administratief rechtscollege wordt gevoerd.

24 Vélu, *a w*, p. 159. Wiarda stelt in *Non sine causa*, p. 462, dat de Engelse tekst gewijzigd is om een grotere gelijkheid te krijgen met de Franse tekst.

25 Zie noot 14.

26 *Eur. Court H R*, *Ringelsen case*, judgement of 16 July 1971, Series A vol. 13.

27 *Eur. Court H R*, *König case*, judgement of 28 June 1978, Series A vol. 27.

28 Naast het artikel van Wiarda in *Non sine causa*, en de artikelen in noot 12 genoemd, G. Spertuti, *EuGRZ* 1979 p. 300 e.v. n.a.v. de zaak *König*.

29 Harris, *a w*, p. 198.

Een beroep tegen een administratieve beschikking voor een administratiefrechtelijke instantie³⁰ kan betrekking hebben op de vaststelling van burgerlijke rechten en plichten. In dat geval moet de burger toegang tot een onafhankelijke rechter hebben.

Kenmerkend voor artikel 6 van het Europese Verdrag is de garantie van de toegang tot de rechter in bepaalde geschillen. Deze garantie noopt echter ook tot een beperking van de werking van deze verdragsbepaling.

7.2.5. De beperkingen van artikel 6 van het Europese Verdrag

Als het Europese Hof een geschil over een bepaalde vraag aanmerkt als 'een geschil over een burgerlijk recht' dan is de nationale staat verplicht terzake van dit geschil een rechtsgang voor een onafhankelijke rechter te openen. Het probleem is nu dat men niet in zijn algemeenheid kan stellen dat terzake van alle administratieve beschikkingen een beroep op de rechter mogelijk moet zijn. Daarvoor zijn de verschillen tussen de rechtsstelsels van de leden van de Raad van Europa veel te groot.

Vandaar dat het begrijpelijk is dat het hof, uitgaande van de restrictie dat alleen de toegang tot de rechter in geschillen over burgerlijke rechten gewaarborgd is, per geval nagaat of in het voorgelegde geschil een beroep op een onafhankelijke rechter mogelijk moet zijn.

Voor de grensbepaling hanteert het hof het begrip 'civil rights and obligations'. Het eigendomsbegrip van het Eerste Protocol kan eventueel ook betekenis hebben.³¹ Op dit moment is echter nog niet duidelijk waar het hof de grenzen van het begrip 'civil rights and obligations' zal trekken. Het is niet waarschijnlijk dat het hof alle geschillen tussen burger en overheid onder artikel 6 van het Europese Verdrag zal willen brengen. Het vereiste van een beroep op een onafhankelijke rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld, dat op grond van de verdragsbepaling dan zou gelden, zou andere vormen van geschillenbeslechting uitsluiten, die in bepaalde gevallen hun waarde kunnen hebben.

Het is interessant om in dit verband een verbinding te leggen tussen artikel 6 en artikel 13 van het Europese Verdrag. Deze laatste bepaling luidt:

30. Wiarda, in: *Non sine causa*, p. 464.

31. Vgl. E.A. Alkema, *Samenloop van pensioenen en het recht op eigendom*, S.M.A., 1975, p. 92 e.v.

Een ieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

Op het eerste gezicht zou men de betekenis van deze bepaling, die accessoir is aan de andere rechten en vrijheden van het verdrag, geringschatten vanwege de aanduiding 'nationale instantie': dus niet per se een onafhankelijke rechter. *Mertens*³² heeft echter betoogd dat uit het vereiste van daadwerkelijke rechtshulp ('*an effective remedy*') voortvloeit dat deze instantie onpartijdig zal moeten oordelen. Of effectieve rechtsbescherming door een andere instantie dan een onafhankelijke rechter mogelijk is laat het hof afhangen van de concrete omstandigheden. Het lijkt erop dat het hof andere belangen, bij voorbeeld de veiligheid van de staat, in de overweging betreft. Men zou daaruit kunnen afleiden dat slechts dan een beroep op een onafhankelijke rechter uitgesloten zou mogen worden wanneer *zwaarwegende belangen* dit rechtvaardigen.³³ Even wordt nog teruggekomen op artikel 14 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Een vergelijking met de problematiek van artikel 6 van het Europese Verdrag maakt een conclusie met betrekking tot de codificatie van het beginsel van de toegang tot de rechter mogelijk. Dat in artikel 14 'en matière civile' staat, heeft géén restrictieve betekenis. Gelet op het Engelse 'in a suit at law' gelden de processuele waarborgen van de verdragsbepaling voor alle geschillen die door een rechter beslist worden ongeacht de vraag of het eventueel administratieve geschillen zijn. Artikel 14 kan deze ruime uitleg krijgen omdat de bepaling géén toegang tot de rechter waarborgt. De beperking van artikel 6 tot geschillen over 'civil rights and obligations' hangt juist samen met de garantie van de toegang tot de rechter. De beperking tot 'civil rights and obligations' in artikel 6 van het Europese Verdrag staat in een logisch verband tot het internationale karakter van de codificatie.

7.2.6. Het beginsel van de toegang tot de rechter in het nationale recht

Eerder is al aangegeven dat in ons land op de jurisprudentie van het hof inzake *König* en *Ringeisen* gereageerd is met de vraag wat het hof uiteindelijk zal verstaan onder 'civil rights and obligations'.

32. P. Mertens, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Brussel 1973, p. 78 e.v.

33. P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen 1982, p. 443.

Het is echter heel goed mogelijk dat deze vraag minder relevant is. Het hof kampt met het probleem dat op *internationaal niveau* een grens bepaald moet worden voor de toegang tot de rechter. Daarbij spreekt het hof recht op grond van artikel 6 van het Europese Verdrag dat om die reden wel 'restrictief' uitgelegd moet worden. Artikel 6 van het Europese Verdrag houdt dan ook niet de maatgevende codificatie in van het beginsel van de toegang tot de rechter.

Verlaten we het internationale niveau voor de codificatie van het beginsel, dan moeten we — uitgaande van de specifieke kenmerken van het Nederlandse rechtsstelsel — bepalen in welke geschillen de burger recht heeft op de toegang tot de rechter. Verdedigbaar is de stelling dat voor het antwoord op deze vraag beslissend is of de grondrechten van de burger in het geding zijn of kunnen zijn. *Voor administratieve beschikkingen die de grondrechten van de burger raken, zou de burger in ieder geval toegang tot de rechter moeten kunnen hebben.*

Opmerkelijk is dat er — ondanks de grote verschillen tussen de rechtsstelsels van Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland — met de formulering van deze stelling een zeer grote overeenkomst ontstaat met het Franse en het Duitse rechtsstelsel. In artikel 19 lid 4 van het Grundgesetz is de 'Rechtsweggarantie' neergelegd: 'Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen'. 'Seinen Rechten' in deze bepaling slaat op 'subjektive öffentliche Rechte'. Daaronder vallen mede de grondrechten. In Frankrijk kent men een ruime toegang tot de rechter doordat de schending van het objectieve recht al een grond tot klagen geeft. Bij 'actes de gouvernement' is echter een beroep op de administratieve rechter uitgesloten. *Het leerstuk van het 'voie de fait' geeft echter een uitkomst:* schendt de overheid een grondrecht, dan heeft men hoe dan ook toegang tot de gewone rechter.

Deze theoretische benadering van de toegang tot de rechter leidt tot de conclusie dat in geschillen terzake van kernenergievergunningen de burger toegang tot de rechter zou moeten hebben, omdat bij voorbeeld het recht op eigendom van omwonende grondeigenaren of het recht op leven in het geding is.

Worden met deze conclusie echter niet de ogen gesloten voor de praktijk? Is de burger als het erop aan komt niet veel beter af met een beroep op de Kroon? Om deze vragen te beantwoorden zal in de volgende paragrafen de jurisprudentie van de Kroon in kernenergiegeschillen nader geanalyseerd worden. Hieraan gaan echter een aantal algemene aspecten van het beroep op de Kroon vooraf.

7.3.1. Rechtmatigheid en doelmatigheid

Het onderscheid tussen de doelmatigheid en de rechtmatigheid is in het Nederlandse administratieve recht fel bediscussieerd³⁴. Een niet onbelangrijk aantal schrijvers meent dat het onderscheid niet of nauwelijks bestaat. De begrippen rechtmatigheid en doelmatigheid krijgen in het bijzonder relief in verbinding met de toetsing door de rechter of het bestuur. De vormgeving van de administratieve rechtsbescherming draaide nu juist om het probleem dat men niet wilde dat de rechter de doelmatigheid van het bestuurshandelen zou beoordelen. Bij de keuze van hetzij de toetsingscriteria, hetzij het forum dat tot oordelen geroepen was heeft men deze invloed van de rechter steeds willen uitsluiten³⁵.

In de discussie over de rechtmatigheidstoetsing door de rechter en de doelmatigheidstoetsing door het bestuur spelen twee gedachten een rol die tot nadenken stemmen. Enerzijds wordt sinds *Struycken*³⁶ gesteld dat de doelmatigheidstoetsing door het bestuur de burger betere rechtsbescherming geeft wanneer een bestuursbeslissing die berust op een beleidsvrijheid beoordeeld moet worden. Het beroep op de Kroon zou in deze gedachtengang in een aantal gevallen beter zijn — uit het oogpunt van de rechtsbescherming — dan een beroep op een onafhankelijke rechter.

De andere gedachte is minder vaak uitgesproken, en is ook zeker overschaduwd door de eerste. *Kappeyne van de Coppello* kwam een eind in de richting toen zij stelde dat administratief beroep 'het laatste bastion van de administratie was'³⁷. Andere kamerleden stelden vrijmoedig de vraag

'Is op den duur de scherpe scheiding tussen Arob-beroep en 'vol' beroep wel te handhaven ()?' Zal niet moeten worden overwogen alle beroepszaken ter beslissing aan een afdeling van de Raad van State op te dragen, waarbij dan veiligheidsmarges kunnen worden ingebouwd om te voorkomen, dat sommige beslissingen het beleid zouden doorkruisen?'

Daarbij wordt door deze kamerleden gewezen op het feit dat sommige wetten beroep op de Kroon uitdrukkelijk vermelden, hoewel het in feite louter rechtmatigheidsberoepen betreft. De kamerleden waren kennelijk heel eerlijk. Uit het oogpunt van rechtsbescherming werd echter een hoogst perfide gedachte vereeuwigd: rechtsbescherming met een veiligheidsklep voor het bestuur. Deze ge-

34 Zie noot 1.

35 A. M. Donner, *Nederlands bestuursrecht, Algemeen deel*, Alphen a/d Rijn, 1974, p. 334 e.v.

36 Zie paragraaf 4.2.1 e.v.

37 Paragraaf 7.1.

dachte leeft met name op sommige plaatsen in het bestuur erg hardnekkig.

De discussie over rechtmatigheidstoetsing en doelmatigheidstoetsing kan gelaten worden voor wat zij is. De rechter controleert de rechtmatigheid aan de hand van de wet en andere regelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur en het ongeschreven recht. Hoe oordeelt het bestuur in administratief beroep? Volstaan kan worden met het aangeven van de beoordelingsruimte van het beroepsorgaan: het beroepsorgaan heeft een beoordelingsruimte die even groot is als die van het in eerste instantie beslissende orgaan. Of het beroepsorgaan ook van deze beoordelingsruimte in beroep gebruik maakt is een kwestie van onderzoek. Soms blijkt het beroepsorgaan zich te beperken tot een rechtmatigheidstoetsing. Op dit punt bleek het onderzoek van *Van Buuren, Bolt en Scheltema* zeer verhelderend te zijn. Daarover meer hieronder.³⁸ Met name is interessant de vraag of — zoals de Minister van Justitie het deed voorkomen — de Kroon ook de politieke merites van een zaak in beroep beoordeelt.³⁹

7.3.2. Over rechtsbescherming gesproken

Van Buuren, Bolt en Scheltema maken melding van het feit dat het bestuur vaak op een vernietiging door de Arob-rechter op formele gronden reageert met een omgekeerde beslissing, terwijl de zelfde beslissing genomen had kunnen worden onder verbetering van het formele gebrek. Deze vreemde reactie van het bestuur betekent volgens *Van Buuren, Bolt en Scheltema* een *verhoogde mate van rechtsbescherming*, 'doordat feitelijk gezien zo'n vernietiging voor hen (de burger, AB) een zeer grote kans op een *gunstig eindresultaat impliceert!*'⁴⁰

Rechtsbescherming of je zin krijgen? Dat het resultaat van de procedure in dit geval gunstig voor de burger is, heeft weinig met rechtsbescherming te maken. Een voorbeeld kan hier helpen. Stel dat de weigering van een bouwvergunning wordt vernietigd wegens een formeel gebrek. De Raad, geschrokken van de uitspraak van de rechter, verleent daarop een bouwvergunning. De derde kan nu eventueel met kans op succes een procedure beginnen, omdat de bouwvergunning geweigerd had moeten worden.

Het lijkt er wel op dat ook *Kan* een zeer ruime betekenis geeft aan het begrip rechtsbescherming. Sprekend over het verschil tussen rechtmatigheidstoetsing en doelmatigheidstoetsing in verband met de beoordeling van een beleidsvrije beschikking stelde hij dat het

38. Paragraaf 7.3.5.

39. Paragraaf 7.1.

40. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 35 (cursief van AB).

volledige beroep de justitiabele meer mogelijkheden biedt *om aan zijn trekken te komen* ⁴¹ Is dit relevant voor rechtsbescherming? Ten slotte kan genoemd worden de omschrijving van rechtsbescherming die door *Van der Burg* en *Cartigny* wordt gebruikt

‘de mogelijkheden die het Nederlandse recht biedt om klachten omtrent overheidsoptreden voor te leggen aan rechterlijke of administratieve instanties die — indien zij het overheidsoptreden inderdaad onjuist vinden — beslissingen nemen waarbij de grieven geheel of gedeeltelijk worden opgeheven althans de onrechtmatigheid van het overheidsoptreden bindend wordt vastgesteld’ ⁴²

Ook in deze definitie ligt besloten de mogelijkheid van de burger *om gelijk te krijgen*. Een voorbeeld kan helpen. Stel dat de burger een beroep instelt bij de Kroon tegen de goedkeuring door GS van een bestemmingsplan waarbij het erf grenzend aan het erf waarop zijn huis staat de bestemming ‘industriegebied’ krijgt. Wanneer de Kroon de goedkeuring vernietigt uit *beleidsoverwegingen*, geniet de burger dan bescherming in zijn *rechten*? Dat is niet zo: de burger krijgt alleen wel zijn zin. Of met andere woorden: de Kroon vond de industriebestemming *onjuist*.

7 3 3 Toezicht en rechtsbescherming

Niet in alle gevallen dat de burger zijn zin krijgt geniet hij rechtsbescherming. Onder rechtsbescherming kan worden verstaan de rechtens bindende vaststelling van de rechtsaanspraken van de burger door een onpartijdige instantie. In deze omschrijving is kenmerkend dat hetgeen de burger vordert voortvloeit uit het recht, niet uit beleid.

Administratief beroep dient niet alleen de rechtsbescherming, maar ook het *toezicht* van de hogere bestuurslaag op de gedecentraliseerde overheden ⁴³. In administratief beroep kan het hoger bestuursorgaan zijn beleidsoordeel plaatsen tegenover het beleidsoordeel van het orgaan dat in eerste instantie besliste. Door een dergelijk oordeel kan de burger zijn zin krijgen. Het is onjuist om in zo’n geval over rechtsbescherming te spreken. In het administratieve beroep zit een rechtsbeschermingscomponent en een bestuurscomponent. Wanneer de burger uit de vorige paragraaf — die in beroep ging tegen de goedkeuring door Gedeputeerde Staten van een bestemmingsplan waarbij het buurerf een industriebestemming kreeg — geen gelijk krijgt omdat de Kroon geen ander

41 Kan, *Speculum Langemeyer*, p. 248.

42 F.H. van der Burg, G.J.M. Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 1.

43 *Kroonberoep en Arob beroep*, p. 17.

beleid nastreeft dan de gemeente dan overweegt de Kroon: 'dat aan een bestemmingsplan geen rechten kunnen worden ontleend'.⁴⁴ Met andere woorden: de burger heeft geen rechtsaanspraak. Kleeft er aan het bestemmingsplan een rechtmatigheidsgebrek, dan zal de Kroon de rechtsaanspraak van de burger in de regel honoreren. Het onderscheid tussen toezicht en rechtsbescherming is van belang voor de waardering van het beroep op de Kroon. De Kroon kan in beroep aan de rechtmatigheid toetsen en bovendien het eigen beleidsoordeel plaatsen tegenover het beleidsoordeel van het lagere bestuursorgaan.

7.3.4. Kroonberoep en de Richtlijnen van 1981

Eerder is al gemeld dat in de Richtlijnen voor de keuze tussen Arob-beroep en beroep op de Kroon een principiële keuze is gedaan vóór administratieve rechtspraak.⁴⁵ Dit neemt niet weg dat volgens de Richtlijnen nog plaats is voor beroep op de Kroon. We beperken ons hier tot de Richtlijnen voor zover het gaat om beschikkingen van de centrale overheid zoals kernenergievergunningen en letten daarom in het bijzonder op Richtlijn 1.

De richtlijn valt in een paar punten samen te vatten.⁴⁶

1. Beschikkingen die na een met voldoende waarborgen omklede inspraakprocedure tot stand zijn gekomen en beschikkingen waarover op het hoogste niveau binnen het bestuursorgaan is beslist, zouden moeten kunnen worden onderworpen aan het oordeel van *de rechter*.

2. Bestaat er behoefte aan een hernieuwde beoordeling van de beleidsbeslissing dan kan er voor de onder 1 genoemde beschikkingen reden zijn de voorkeur aan *beroep op de Kroon* te geven. (De richtlijn noemt hier uitdrukkelijk beschikkingen waarop de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne van toepassing is.)

Aan de bespreking door *Hirsch Ballin* van de Richtlijnen⁴⁷ kan nog een volgende aanscherping ontleend worden. Arob-beroep wordt gekenmerkt door een oordeel van *de rechter* na een verplichte bezwaarschriftenprocedure (lagere overheden) dan wel een facultatieve bezwaarschriftenprocedure (centrale overheid). Bestaat er een gedegen inspraakprocedure, waarin de belangen van met name derden genoegzaam aan de orde kunnen komen, dan valt van een latere Arob-bezwarenprocedure weinig meer te verwachten, daar deze de eerdere inspraakprocedure zou dupliceren. Beroep op de

44. Vgl. Kan, *Speculum Langemeijer*, p. 249.

45. E.M.H. Hirsch Ballin, *Arob-beroep en beroep op de Kroon, Ars Aequi*, 1981, p. 490/491.

46. Voor zover de Richtlijn voor het betoog van belang is.

47. Zie noot 45, p. 494.

Kroon zou dan wel kunnen leiden tot een tweede bestuurlijke afweging

7 3 5 Het rapport over kroonberoep en Arob-beroep

Het denken over de betekenis van het beroep op de Kroon voor de rechtsbescherming heeft een extra impuls gekregen door het eerder genoemde rapport over kroonberoep en Arob-beroep van *Van Buuren, Bolt en Scheltema*. Een paar punten die van betekenis zijn voor dit betoog worden uit dit rapport gelicht

Een van de meest opmerkelijke resultaten van het Groningse onderzoek was dat er meer 'Kronen' zijn, dat wil zeggen dat er eventueel per wet op grond waarvan de Kroon oordeelt een afzonderlijk 'beroepsbeleid' wordt ontwikkeld ⁴⁸. Voor het kroonberoep inzake kernenergievergunningen kan dit betekenen dat de uitkomsten van dit onderzoek anders zouden kunnen zijn dan bij kroonberoep ingevolge andere wettelijke regelingen

Een tweede belangrijk punt betreft de vraag in hoeverre de ministers die een kernenergievergunning verlenen getroffen kunnen worden door een ander beleidsoordeel van de Kroon. *Van Buuren, Bolt en Scheltema* merken terzake op dat de minister het advies van de Afdeling contentieux in heroverweging kunnen geven. Daarnaast kunnen de ministers eventueel 'contrair' gaan. Zij merken op

'Onze conclusie is dat aan de Kroontoetsing, voor zover die verder gaat dan de Arob toetsing, voor de centrale overheid (de minister) in de praktijk teite lijk geen noemenswaardige bezwaren kleven, terwijl de Arob toetsing – voor zover die verder gaat dan de Kroon – wel als een bezwaar gevoeld zou kunnen worden. Daarbij tekenen wij aan dat aan dit laatste bezwaar normatief gezien weinig gewicht behoort te worden gehecht, nu het hier gaat om een toetsing die moet vaststellen of de centrale overheid zich aan de regels van het recht heeft gehouden' ⁴⁹

Een derde algemeen punt dat – uit de vele interessante aspecten van het rapport – ten slotte genoemd wordt, betreft de omvang van de toetsing. De uitkomst van het onderzoek van *Van Buuren, Bolt en Scheltema* is dat niet zonder meer gezegd kan worden dat de Kroon in alle gevallen net als de rechter toetst aan de rechtmatigheid en bovendien als bestuursorgaan toetst aan de doelmatigheid. In een aantal gevallen blijkt de Kroon – formele – rechtmatigheidsgebreken te passeren. In een aantal gevallen zal de Kroon op doelmatigheidsgronden de beschikking vernietigen, terwijl de rechter in hetzelfde geval wegens schending van de rechtmatig-

48 *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 15

49 *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 28

heid zal vernietigen.⁵⁰ De 'meerwaarde' van de toetsing in kroonberoep blijkt daarom minder groot te zijn dan men aanvankelijk wel gemeend had.

Toegespitst op de problematiek van het beroep op de Kroon in kernenergiegeschillen geeft het Groningse rapport de volgende opbrengst. Vooropgesteld zij dat de beroepen krachtens de Kernenergiewet zelf buiten het onderzoek zijn gebleven. Ten aanzien van beschikkingen die berusten op een minder door beleidsregels gestructureerde beleidsvrijheid zal de rechter minder houvast hebben en zich bij zijn toetsing marginaler opstellen. In dit verband worden beschikkingen genoemd die berusten op een complexe belangenafweging in ieder te beslissen geval. Een dumpingsvergunning of een oprichtingsvergunning krachtens de Kernenergiewet zal wellicht tot deze categorie gerekend moeten worden. In het verlengde hiervan stellen *Van Buuren, Bolt en Scheltema* dat voor dergelijke beschikkingen beroep op de Kroon aantrekkelijker kan zijn.⁵¹ Deze conclusie wordt genuanceerd doordat de onderzoekers menen dat voor derde-belanghebbenden meestal het tegendeel geldt. Voor kernenergievergunningen geldt dat er juist een relatief grote groep derde-belanghebbenden is.

Ook de Groningse onderzoekers stellen dat aan rechtspraak de voorkeur gegeven moet worden boven administratief beroep: 'Het bestuur behoort geen rechter in eigen zaak te zijn'.⁵² Een zeer verstrekkende conclusie volgt daarna: 'ten slotte blijkt niet houdbaar de gedachte, dat een verdergaande toetsing door de Kroon een verdergaande bescherming van de appellerende burger oplevert'.⁵³

7.4.1. Nadere analyse van de kroonberoepen krachtens de Kernenergiewet

Voor deze analyse zal gebruik gemaakt worden van de systematiek die in het bovengenoemde rapport gebruikt is. Een aantal punten die voor het beroep op de Kroon in kernenergiegeschillen van minder of geen gewicht zijn zal blijven rusten. Achtereenvolgens komt aan de orde: de toetsingsgronden (7.4.2.), zelf in de zaak voorzien (7.4.3.), toetsing ex tunc en ex nunc (7.4.4.), ultra petita (7.4.5.) en bestuurlijke invloed (7.4.6.).

De analyse berust mede op een vergelijking hoe de rechter zou oordelen. Zoals eerder was aangekondigd zal daarbij mede naar de opstelling van de Franse en de Duitse rechter gekeken worden.

50. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 18 e.v.

51. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 26.

52. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 301.

53. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 303.

Daarmee wordt niet gepretendeerd dat de drie rechtsstelsels volledig vergelijkbaar zijn. Met betrekking tot een aantal punten kan de vergelijking echter verhelderend zijn.

Dit onderzoek berust op — deels ongepubliceerde — jurisprudentie van de Kroon en niet op een dossieronderzoek. De stukken met betrekking tot de heroverwegingen zijn wel bestudeerd. Daarnaast is door gesprekken op het departement op een aantal punten wat meer informatie verkregen. Deze informatie betrof onder andere de invloed van de rapporten van de verschillende adviescommissies en bij voorbeeld de invloed van de Europese commissies op grond van artikel 37 van het EURATOM-Verdrag.

7.4.2 De toetsingsgronden

De Kroon hanteert bij uitstek rechtmatigheidscriteria bij de beoordeling van vergunningen krachtens de Kernenergiewet. Van een 'politieke' heroverweging is zeker geen sprake. Voor zover de Kroon een ander beleid zou kunnen ontwikkelen, blijkt zij daartoe niet genegen.

Wat betreft de 'politieke' heroverweging kan verwezen worden naar de drie kroonuitspraken waarin telkens overwogen werd 'dat het niet gaat om de vraag of, en in hoeverre, de uitvoering van kernenergie maatschappelijk verantwoord is'.⁵⁴ Eerder is al geconstateerd dat de Franse en de Duitse rechter — ieder binnen hun eigen rechtssysteem — wel tot een (marginale) toetsing overgaan.⁵⁵

Ten aanzien van de minimalisering van de stralingsbelasting is gebleken dat de Kroon zich tracht te beperken tot een zeer strikte rechtmatigheidstoetsing. De rechter in de Bondsrepubliek Duitsland heeft de stralingsminimaliseringsnorm niet aangemerkt als een waarborgnorm. Het gevolg is dat de burger tegenover de rechter geen beroep kan doen op de norm. De Kroon weerde aanspraken van burgers op een lagere stralingsbelasting dan de maximaal toelaatbare stralingsbelasting af met een beroep op de stralingsminimaliseringsnorm. Volgens de Kroon kan worden volstaan met het vastleggen van de maximale stralingsdosis (0,5 manrem) in de voorschriften van de vergunning. Kernpunt is niet dat de Kroon van mening is dat hiermee kan worden volstaan, doch dat de Kroon de vraag of een lagere stralingsdosis vermeld moet worden

een beleidsvraag bij uitstek — buiten het geschil plaatst.⁵⁶

Ten slotte wordt nog op het feit gewezen dat de Kroon weigert een uitspraak te doen over de aanvaardbaarheid van risico's in verband met de bouw van kerncentrales.

⁵⁴ Zie paragraaf 6.4.16.

⁵⁵ Zie paragraaf 6.4.16.

⁵⁶ Zie paragraaf 6.4.16.

De Kroon hanteert waar mogelijk wettelijke regelingen om de vergunningen aan te toetsen. Bij de dumping van afval op zee wordt bij voorbeeld het Verdrag ter voorkoming van verontreiniging van de zee ten gevolge van het storten van afval en andere stoffen (Verdrag van Londen)⁵⁷ gehanteerd. Ook de Kernenergiewet, de uitvoeringsregelingen alsmede de basisnormen van EURATOM bieden de Kroon toetsingsmateriaal.

Er blijft dan nog één probleem over. De Kroon moet een deskundig oordeel kunnen geven over de vraag of de technische ingewikkelde kernenergie-installaties voldoen aan de bovengenoemde normen. Op dat punt blijkt de Kroon zich te richten naar de rapporten van adviescommissies. Zeer belangrijk zijn in dit verband de ad-hoc commissies die door de Ministers worden ingesteld.⁵⁸ Op basis van deze adviezen zijn in het geval van de kerncentrale te Borssele tot twee maal toe de voorschriften van de vergunning aangepast. Aan deze aanpassing van de vergunning ging het oordeel vooraf dat de vergunning zoals die was verleend niet in stand kon blijven. Ten aanzien van dit oordeel is er overeenkomst met de benadering van de Duitse rechter. Ook deze kan tot het oordeel komen dat de verleende vergunning niet in stand kan blijven op basis van deskundigenadviezen. Het toetsen van de verleende vergunning aan dergelijke adviezen past zeer wel in een rechtmatigheidstoetsing.⁵⁹ Het verschil tussen de benadering van de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland en de Kroon in Nederland is dat de onafhankelijke Duitse rechter zelfstandig het onderzoek leidt en de deskundigen kiest, terwijl de Afdeling contentieux zich bij de voorbereiding van het advies aan de Ministers baseert op rapporten die afkomstig zijn van door die Ministers ad-hoc ingestelde commissies.

Voor zover de vergunning door de Kroon in beroep wordt aangepast, is er sprake van een beleidsmatige activiteit. Voor een vergelijking van de activiteiten van de Kroon met die van een rechter is deze aanpassing van de vergunning niet relevant. De rechter zou de vergunning vernietigen waarna het bestuur opnieuw dient te beslissen terwijl de Kroon tegelijkertijd de vergunning aanpast. Daarover meer in de volgende paragraaf.

De conclusie is dat de Kroon géén ruimere toetsing uitvoert dan de rechter in overeenkomstige gevallen zou doen. In géén van de kroonberoepen zou de rechter tot een ander oordeel zijn gekomen

57. *Trb* 1973, 172.

58. Zie paragraaf 6.4.15.

59. Het gaat om de waardering van feiten, vgl. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 298.

omdat deze niet tot een volledige beoordeling van de vergunning zou mogen komen. Recapitulerend:

1. Kerncentrale Borssele I (par. 6.4.11.1.): de Kroon baseert de wijziging van de vergunning op adviezen en rapporten, die de rechter tot een vernietiging hadden doen besluiten.
2. Kerncentrale Borssele II (par. 6.4.11.2.): voor deze uitspraak geldt hetzelfde.
3. KEMA-Arnhem (par. 6.4.11.3.): in deze uitspraak was een rechtmatigheidsgebrek reden voor vernietiging. De rechter zou tot hetzelfde oordeel zijn gekomen.
4. UCN-Almelo (par. 6.4.11.4.): de Kroon bevestigde de beschikking terwijl dit ook het oordeel van de rechter zou kunnen zijn geweest.
5. *Dumping afval op zee* (par. 6.4.11.5.): voor deze uitspraak geldt hetzelfde als onder 4.

Er bestaat de mogelijkheid dat de rechter in de Borssele II-procedure de vernietiging van de vergunning mede had doen steunen op een formeel gebrek van de vergunning dat door de Kroon gepasseerd werd. De tweede vergunning voor de kerncentrale te Borssele — voor de inwerkingstelling — werd verleend vóórdat de Kroon over het beroep tegen de oprichtingsvergunning beslist had.⁶⁰ Het laat zich aanzien dat, teneinde dergelijke problemen te voorkomen, de oprichtings- en inwerkingstellingsvergunning — net als bij UCN-Almelo — tegelijk verleend gaan worden.

De vernietiging van de vergunning in de Borssele-zaken zou ook nog in verband kunnen staan met het oordeel van de rechter dat in strijd met artikel 31 Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen de maximale stralingsbelasting op 0,5 mrem was gesteld. Het gevolg zou zijn geweest dat de kerncentrale te Borssele onder strengere voorschriften in de vergunning werkzaam zou zijn dan thans het geval is.

7.4.3. Zelf in de zaak voorzien

Van de vijf kernenergievergunningen die in beroep aan de orde kwamen, konden er drie niet in ongewijzigde vorm in stand blijven. In twee gevallen (Borssele I en II) heeft de Kroon de vergunningen aangepast terwijl de vergunning voor KEMA te Arnhem vernietigd werd zonder dat de Kroon zelf in de zaak voorzag.

Ten aanzien van het zelf in de zaak voorzien, valt op dat in de

60. Vergunning d.d. 18 juni 1973, K.B. Borssele I d.d. 8 september 1975. (Het K.B. Borssele II is van 13 september 1979, dus ná 8 september 1975, daarin zag de Kroon reden de vormfout te passeren.)

Borssele-zaak de Kroon erg ver is gegaan. Op grond van artikel 37 van het EURATOM Verdrag had de Europese commissie aanwijzingen gegeven ten aanzien van de lozingsnormen. De Kroon heeft deze aanwijzingen in de bijgestelde vergunning verwerkt. Strikt genomen staat de interventie van de Europese commissie volledig los van het kroonberoep. De Kroon heeft echter de aanpassing van de vergunning in het beroep aangegrepen om de Europese bezwaren mede op te lossen. Had de Kroon deze weg niet gevolgd, dan zouden de ministers de vergunning hebben moeten aanpassen. Tegen deze aanpassing had beroep opengestaan.

De vergunning van de KEMA wenste de Afdeling contentieux niet aan te passen, terwijl de minister tot en met de heroverweging daarop aangedrongen had. De Afdeling contentieux volhardde echter in een vernietiging zonder meer omdat de Afdeling van mening was dat bij – ingrijpende – wijziging van de vergunning de burger een rechtsgang ontnomen werd. Deze gedachte van de Afdeling kan volledig onderschreven worden. Indien de Kroon in eerste en hoogste ressort de vergunning vaststelt, kan de burger zijn bezwaren niet meer inbrengen. *De inspraak en het beroepsrecht vervallen.* Gevolg van de gedachte is wel dat iedere belangrijke wijziging van de vergunning buiten de beslissing op het beroep zal moeten plaatsvinden. Naar alle waarschijnlijkheid zou dat betekenen dat de Kroon beide vergunningen voor de kerncentrale te Borssele had moeten vernietigen. Hiermee is tevens aangetoond dat het voordeel van het beroep op de Kroon – dat de Kroon zelf in de zaak kan voorzien – van geringe betekenis is wil met name niet de derde in het gedrang komen.⁶¹

7.4.4. Toetsing ex tunc of ex nunc

De Kroon toetst ex nunc. Het is de vraag of de rechter meer ex tunc (de datum van vergunningverlening) zou toetsen. Enerzijds kan gewezen worden op het feit dat *Van Buuren, Bolt en Scheltema* de vraag opwerpen of de rechter wel ex tunc zou moeten toetsen.⁶² Anderzijds is eerder al gebleken dat de aard van de vergunningen mee kan brengen dat in de Bondsrepubliek Duitsland door de rechter meer ex nunc getoetst zal worden.⁶³ Zou de rechter gebruik maken van de adviezen van een door hem ingestelde deskundigencommissie, dan is het de vraag of deze commissie haar oordeel zal baseren op de kennis en inzichten van de datum van vergunningverlening of nu. Stel dat de rechter in de Borssele-zaak op de hoogte was gesteld van de ontevredenheid van de Europese

61. Vgl. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 299.

62. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 39.

63. Zie paragraaf 6.3.7.

commissie met onderdelen van een vergunning. Zou de rechter dat dan niet betrekken in zijn oordeel? Aangenomen mag worden dat ten aanzien van kernenergievergunningen het verschil tussen *ex tunc* en *ex nunc* toetsing niet groot zal hoeven te zijn. Gewijzigde omstandigheden kunnen overigens leiden tot wijziging van de vergunning. Ook dan is weer rechtsbescherming mogelijk.

7.4.5. Ultra petita

In beide Borssele-zaken komt de Kroon mede na ambtshalve overwegingen tot aanpassing van de vergunningen. De ambtshalve overwegingen vloeien voort uit de adviezen van de ad-hoc commissies en de aanwijzing van de Europese commissie.

7.4.6. Bestuurlijke invloed

De bestuurlijke invloed is pas goed te meten na een dossieronderzoek, hoewel gesprekken met ambtenaren ook erg informatief kunnen zijn. In bij voorbeeld hinderwetgeschillen is de betekenis van de ambtsberichten groot.⁶⁴ Voor zover de ambtsberichten in de Borssele-zaken mede betrekking hadden op de inhoud van de adviezen van de ad-hoc commissies, geldt dat de invloed zeker groot was. Voorts valt aan te nemen dat de Afdeling contentieux bij het voorbereiden van de zaak zwaar geleund heeft op de know-how van de ministeries. Dit bleek in ander verband: in een schorsingsprocedure kan het voorkomen dat een medewerker van de Afdeling zich op het departement nader laat voorlichten. Vanwege de complexiteit van de materie is de Afdeling erg afhankelijk van nadere informatie van de departementen.

De bestuurlijke invloed via de heroverweging is wel meetbaar. In twee procedures — Borssele I en KEMA-Arnhem — heeft een heroverweging plaatsgevonden. Het opmerkelijke was dat beide heroverwegingen betrekking hadden op rechtsvragen en niet op beleidsvragen.⁶⁵ De heroverweging in de Borssele I-zaak was van technisch juridische aard en leidde tot een bijstelling van het advies van de Afdeling contentieux. In de KEMA-Arnhem zaak trachtten de ministers de Afdeling te bewegen tot een wijziging van de vergunning in plaats van een directe vernietiging. Hier heeft de Afdeling voet bij stuk gehouden. *Van Buuren, Bolt en Scheltema* stellen dat vanuit de optiek van de rechtsbescherming in meer algemene zin de bestuurlijke invloed op de uitkomst van het beroep op de Kroon een moeilijk te aanvaarden zaak is. Naar hun oordeel is de bestuurlijke invloed een in het bijzonder negatief

64. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 188-189 en p. 300.

65. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 302-303.

te waarderen verschijnsel voor zover deze plaats heeft op juridische aspecten.⁶⁶ Dit oordeel kan onderschreven worden. Er zijn moeilijk naspeurbare wegen waarlangs de bestuurlijke invloed kan lopen. Rechtspraak vereist distantie. Het is de vraag of de opzet van het beroep op de Kroon deze distantie met zich meebrengt. Naar onze stellige indruk bestaan er somtijds vrij intensieve contacten tussen Afdeling en departement buiten het formele kader van de procedure. Deze contacten zouden voor een rechter uit den boze zijn en werpen een smet op de rechtsbeschermingsfunctie van het kroonberoep.

7.5. Conclusie

Nadat eerst theoretisch was nagegaan of de burger in kernenergiegeschillen toegang tot de rechter moest hebben is de praktijk van het beroep op de Kroon bekeken. Uit theoretisch oogpunt is verdedigbaar dat in kernenergiegeschillen de burger een beroep op de rechter moet hebben. De reden hiervan zou zijn dat de burger toegang tot de rechter moet hebben indien zijn fundamentele rechten, zoals het recht op leven, of het eigendomsrecht, in het geding is.

Hoe functioneert het beroep op de Kroon in kernenergiegeschillen? Ook van het beroep op de Kroon in deze geschillen geldt dat de Kroon niet meer of een betere bescherming aan de burger geeft. Op een aantal punten vormt de 'afhankelijkheid' van de Afdeling contentieux en de partijdigheid van de Kroon zelf een bedreiging voor de rechtsbescherming. In de Borssele I-zaak is dit gebleken. Zowel op theoretische als op praktische gronden moet worden vastgesteld dat het beroep op de Kroon in kernenergiegeschillen geen goede zaak is.

Het is zelfs de vraag of de gewone rechter eiser in zijn vordering nog wel niet ontvankelijk moet verklaren indien hij zich na het beroep op de Kroon tot hem zou wenden. De niet ontvankelijk verklaring berust op de gedachte dat de procedure van de Kroon met voldoende waarborgen omkleed is. Wij menen stellig dat dit niet het geval is. De meest wezenlijke waarborg van rechtsbescherming, *de onafhankelijke beoordeling van de rechtsaanspraken van de burger*, ontbreekt. Van méér rechtsbescherming door de Kroon is geen sprake, eerder het tegendeel is waar.

Van Buuren, Bolt en Scheltema concluderen dat Arob-beroep de voorkeur verdient. Deze algemene conclusie zou uitzondering kunnen leiden:

66. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 53.

'indien het gaat om belangrijke incidentele beslissingen, waarbij een complexe belangenafweging noodzakelijk is of bestuurlijke belangen een zeer gewichtige rol gaan spelen. In dergelijke situaties is het meest waarschijnlijk dat de toetsing door de Kroon als verdergaand is te beschouwen dan die van de rechter'.⁶⁷

Hoewel de beslissingen in kernenergiegeschillen kunnen passen binnen de door *Van Buuren, Bolt en Scheltema* genoemde categorie gaat hun conclusie toch niet op voor geschillen krachtens de Kernenergiewet. De kroontoetsing bleek in geen geval verder te gaan dan een rechterlijke toetsing.

Ten aanzien van de toetsingsgronden concluderen *Van Buuren, Bolt en Scheltema* dat de rechter en de Kroon ieder een eigen invalshoek hebben. De rechter kiest een *juridische* invalshoek — allicht — terwijl de Kroon veel meer een beleidsmatige invalshoek zou kiezen.⁶⁸ Ons is gebleken dat de Kroon in beroepszaken krachtens de Kernenergiewet eerder een juridische maar zeker geen beleidsmatige blikrichting heeft. Hiermee kan samenhangen dat de 'afstand' tussen de betrokken ministers en de Kroon bij vergunningverlening op grond van de Kernenergiewet niet erg groot is. Beleid op een hoger niveau — de Kroon — is moeilijk te realiseren wanneer drie ministers de beleidsverantwoordelijkheid dragen. Hieraan kan de conclusie verbonden worden dat bij incidentele beslissingen, die door de centrale overheid genomen worden en waarbij een complexe belangenafweging noodzakelijk is of bestuurlijke belangen een zeer gewichtige rol spelen, van een bestuurlijke heroverweging in het kader van het beroep op de Kroon weinig verwacht mag worden. Voor de (facultatieve) bezwarenprocedure in een Arob-geding zou waarschijnlijk hetzelfde gelden.⁶⁹ De Richtlijnen voor de keuze tussen Arob-beroep en beroep op de Kroon gingen uit van de veronderstelling dat de bestuurlijke afweging in het kroonberoep onder andere in dergelijke gevallen de burger meer te bieden zou hebben. Voor de hier bestudeerde geschillen krachtens de Kernenergiewet gaat deze veronderstelling echter niet op.

De stelling is verdedigd, dat indien de grondrechten van de burger in het geding kunnen zijn, zoals bij voorbeeld het eigendomsrecht van grondeigenaren rondom kerncentrales of het recht op leven van omwonenden, bij kernenergievergunningen de burger toegang moet hebben tot de rechter. Uit dat oogpunt wordt het beroep op de Kroon afgewezen.

67. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 304.

68. *Kroonberoep en Arob-beroep*, p. 296-297.

69. Richtlijn 1, zie paragraaf 7.3.4.

Een nadere analyse van de kroonjurisprudentie leert dat de meeste veronderstellingen die het beroep op de Kroon als zijnde een instantie voor effectieve rechtsbescherming onderbouwen niet juist zijn. Ook uit de wijze waarop de Kroon in de praktijk als 'rechtsbeschermmer' optreedt valt daarom géén argument ter ondersteuning van het beroep op de Kroon af te leiden.

Op deze gronden lijkt de stelling gerechtvaardigd dat het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet moet worden afgeschaft.

8. Grondrechten en kernenergie

8 1. Inleiding

De grondrechten zijn op twee plaatsen naar voren gekomen. In het vierde hoofdstuk zijn de grondrechten in verband gebracht met de bescherming van de minderheid in de democratie. In het vorige hoofdstuk is betoogd dat toegang tot de rechter samen hangt met de vraag of de grondrechten in het geding zijn. Hieronder zullen een drietal aspecten van de grondrechten in verband met kernenergie en het beroep op de Kroon aan de orde komen. Eerst zal worden nagegaan hoe het staat met de codificatie van de grondrechten die in verband met de toepassing van kernenergie relevant kunnen zijn. Vervolgens wordt aan de hand van de jurisprudentie in beeld gebracht welke functie de grondrechten in kernenergiegeschillen vervullen. Ten slotte wordt aandacht geschonken aan het thema grondrechten en milieurecht.

8 2 1. Codificatieniveau's

De grondrechten en mensenrechten staan in het middelpunt van de belangstelling. De slotakte van Helsinki deed een uitspraak over de gelding van mensenrechten.¹ In een aantal internationale verdragen zijn de mensenrechten gecodificeerd. Ook op nationaal niveau zijn belangrijke ontwikkelingen gaande. Bij de herziening van de Grondwet is een geheel nieuw eerste hoofdstuk ontworpen waarin de grondrechten zijn samengebracht. Door de plaatsing van de grondrechten aan het begin van de Grondwet is de betekenis van de grondrechten beklemtoond. Zowel op het niveau van internationale verdragen als op het niveau van de Grondwet zijn grondrechten vastgelegd. In een aantal gevallen worden grondrechten echter niet eerst in verschillende positiefrechtelijke grondrechtenbepalingen opgenomen, doch worden direct concrete beschermende wetsbepalingen vastgesteld. Als voorbeeld hiervan kunnen de basisnormen van EURATOM genoemd worden. In het verband van de Europese Gemeenschappen zijn de grondrechten niet in een complex van rechtsregels vastgelegd.² In het kader van het Europese

1 J. Roberts, *Libertes publiques*, Parijs 1977, p. 89.

2 Wel gaat het Hof te Luxemburg uit van de gedachte dat de nationale staten het Europese Verdrag ondertekend hebben, vgl. E. A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, Deventer 1978, p. 241 e.v.

milieubeleid echter wordt ernaar gestreefd om milieuprogramma's te concretiseren in richtlijnen op basis van artikel 189 van het EEG-verdrag.³ Theoretisch gezien werkt men hiermee op Europees niveau een milieugrondrecht uit, in de praktijk slaat men het abstracte codificatieniveau over. De basisnormen van EURATOM van 1959 vormen een voorbeeld van een vroegtijdige bescherming van het milieu door concrete wetgeving. Dergelijke concrete wetgeving kan ook voortvloeien uit een algemene codificatie van het grondrecht, doch soms is het omgekeerde het geval: artikel 1.20 van de herziene Grondwet. Deze bepaling wordt in onze Grondwet opgenomen op een moment waarop het milieurecht reeds ver ontwikkeld is.

8.2.2. Verdragsrecht

Er zijn drie grondrechten die in het geding kunnen zijn bij de toepassing van kernenergie: het recht op leven, het recht op een leefbaar milieu⁴ en het eigendomsrecht.⁵

Het recht op eigendom is bij voorbeeld in het Eerste Protocol, artikel 1, eerste lid, bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden erkend:

Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoorde genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationale recht.

Het recht op leven, het recht op een leefbaar milieu en eventueel ook het recht op 'gezondheid' staan in een bijzondere verhouding tot elkaar. De laatste twee vormen een afgeleide van het recht op leven. Toch is er een groot verschil: het recht op leven draagt in zekere zin een absoluut karakter. Maar hoe ver reikt de aanspraak op een leefbaar milieu? Kent men aan het recht op een leefbaar milieu een absoluut karakter toe, dan is onze samenleving onbestaanbaar. Veertien miljoen Nederlanders kunnen niet op een klein grondgebied als ons land leven zonder in zekere mate het milieu te vervuilen. Een ernstig verontreinigd milieu vormt echter een inbreuk op het recht op leven. Waar ligt de grens?

3. H.J. Tilborghs, *Bewoonbaarheid en milieu (artikel 1.20) in: Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens*, Nijmegen 1982, p. 411; vgl. ook F. Behrens, *Rechtsgrundlagen der Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften*, Berlijn 1976.

4. Gesproken wordt over een recht op een leefbaar milieu, vgl. J. Bokma, *Een grondrecht op een leefbaar milieu*, *Tijdschrift voor milieu en recht* 1976, p. 185.

5. Uitgaande van de jurisprudentie in met name Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland.

Dit probleem vindt zijn weerspiegeling in de codificatie van het grondrecht

Het recht op een leefbaar milieu is geen geldend recht. Op verschillende plaatsen zijn wel pogingen ondernomen om het recht op een leefbaar milieu vast te leggen. In de Declaration on the Human Environment van de Verenigde Naties – een politieke verklaring zonder rechtskracht – is bepaald

‘Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well living, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations’⁶

De codificatie van het beginsel in een regel van verdragsrecht in het kader van de Raad van Europa is echter niet gelukt. Voorgesteld was de bepaling

‘No one should be exposed to intolerable damage or threats to his health or to intolerable impairment of his well being as a result of adverse changes in the natural conditions of life

An impairment of well-being may, however, be deemed to be intolerable if it is necessary for the maintenance and development of the economic conditions of the community and if there is no alternative way of making it possible to avoid this impairment’⁷

Het bezwaar bleek te zijn dat het milieu een te vaag onderwerp is om in een bindende verdragsbepaling te leiden tot een codificatie van een ‘milieurecht’⁸

In artikel 12 van het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten is een geheel ander soort bepaling opgenomen. Nadat het recht van een ieder op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid erkend is, wordt bepaald

‘De door de staten die partij zijn bij dit Verdrag te nemen maatregelen ter volledige verwezenlijking van dit recht omvatten ondermeer die welke nodig zijn om te komen tot (a) (), (b) Verbetering van alle aspecten betreffende de hygiëne van het gewone milieu van de mens en van het arbeidsmilieu, (c) (), (d) ()’

6 J. Bokma, *Een grondrecht op een leefbaar milieu*, p. 189, *NJCM Rapport (kern)energie en mensenrechten*, Leiden 1982, p. 18

7 J. Bokma, *Een grondrecht op een leefbaar milieu*, p. 190, R. W. P. Gormley, *Human rights and environment: the need for international co-operation*, Leiden 1976, p. 92

8 J. Bokma, *aw*, p. 190, *NJCM Rapport a w*, p. 21

Deze verdragsbepaling schept geen duecte rechtsaanspraken voor de burger. De staten – in het bijzonder de wetgevende organen – krijgen de opdracht de noodzakelijke maatregelen te nemen. De waarborgen voor een leefbaar milieu zal de burger uiteindelijk in het nationale recht moeten vinden. Artikel 12 van het Internationale Verdrag draagt het karakter van een sociaal grondrecht. De verdragsbepaling kan niet rechtstreeks door de rechter worden toegepast. De handhaving berust op internationale controle door de Economische en de Sociale Raad van de Verenigde Naties.⁹ Gelet op de mondiale schaal van dit verdrag mag men niet verwachten dat de Economische en de Sociale Raad enige staat afzonderlijk dwingt tot een 'voortrekkersrol'. Aangezien Nederland met het geldende milieurecht boven het gemiddelde van het mondiale niveau ligt heeft artikel 12 waarschijnlijk slechts geringe betekenis voor ons land.

8.2.3. Het recht op leven op internationaal niveau

'Life, liberty en property' waren de grondrechten die John Stuart Mill formuleerde. In verschillende internationale kaders is het recht op leven vastgelegd. In artikel 3 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens heet het:

'Een ieder heeft het recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van zijn persoon'

Artikel 6 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten luidt:

'Ieder heeft recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd.'

In artikel 2 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, wordt als eerste en belangrijkste grondrecht het recht op leven erkend:

'Het recht van een ieder op het leven wordt beschermd door de wet.'

8.2.4. Het nationale recht

In artikel 1:20 van de herziene Grondwet is het milieugrondrecht vastgelegd:

'De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het milieu'.¹⁰

⁹ Vgl. art. 17 e.v. van het Verdrag, zie over deze vorm van afdwinging, E. A. Alkema, *Schakelbepalingen*, Deventer 1981, p. 7.

¹⁰ Tilborghs, *Bewoonbaarheid en milieu*, in: *Grondrechten*, p. 403.

Deze wel zeer vage norm richt zich in de eerste plaats tot de wetgever.¹¹ Eerder is al gewezen op het feit dat artikel 1.20 van de herziene Grondwet achter de bestaande milieuwetgeving aankomt. In dat verband overwoog de schrijver van de memorie van toelichting bij de herziening van de Grondwet – in navolging op de SER – dat door de opnemning van dergelijke sociale grondrechten in de Grondwet de reeds bestaande wetgeving op een bijzondere wijze tegen eventuele intrekking wordt beschermd.¹² Deze overweging heeft slechts een politieke en geen juridische grondslag. Vastgesteld kan worden dat de conditie van het milieu in deze grondwetsbepaling in een ‘open norm’ is gevat: op politiek niveau moet uitgemaakt worden in welke omvang de burger een aanspraak heeft op een leefbaar milieu. Het recht op leven valt in de Grondwet en de herziene Grondwet moeilijk te ontdekken. In artikel 1.10a van de herziene Grondwet vindt de onaantastbaarheid van het menselijke lichaam bescherming:

‘Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam’.¹³

De bescherming die dit grondrecht biedt is niet groot, omdat bij parlementaire wet of andere wettelijke regeling beperkingen mogen worden gesteld. De grondwetgever hechtte kennelijk meer waarde aan de beperkingsmogelijkheden dan aan het grondrecht zelf. Ook hier is sprake van een ‘open norm’.

De aanspraken van de Nederlandse burger op een leefbaar milieu moeten in het milieurecht zelf gezocht worden. Voor de algemene milieuwet – de Hinderwet – geldt dat de uiteindelijke milieunormen ook niet in wettelijke regelingen zijn vastgelegd. In de wetgeving zijn procedures geregeld en is de vergunningplicht ingevoerd. In het kernenergierecht ligt dat anders. In de basisnormen van EURATOM zijn de kernenergiemilieunormen vastgelegd. De Kernenergiewet introduceert de vergunningverplichting terwijl in de uitvoeringsbesluiten de normen van de basisnormen zijn overgenomen. Geconcludeerd kan worden dat de grondrechten inzake het recht op leven en de aanspraak op de bescherming van het milieu in het Nederlandse recht slechts zwak zijn vastgelegd. Bovendien is bij voorbeeld het recht op eigendom in de Grondwet niet terug te

11. De milieumaatregelen zijn in de regel belastend voor de ‘rechtstreeks belanghebbende’, vandaar dat een wettelijke basis meestal onontbeerlijk is.

12. *Kamerstukken II*, 12 873, nr. 3, p. 7.

13. P.H. Banda, *Het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam* (artikel 1.10a), in: *Grondrechten*, p. 249 e.v. Zie ook paragraaf 4.3.4.

vinden Wel is indirect in artikel 1 13 het eigendomsrecht beschermd door voorschriften omtrent onteigening Deze bescherming heeft echter geen betekenis voor de bescherming tegen ioniserende straling Voor het Nederlandse recht ligt de nadruk bij de bescherming tegen ioniserende straling bij de concrete wetgeving de Kernenergiewet en de uitvoeringswetgeving.

8.3.1. De betekenis van de grondrechten voor de rechtspraak

In het opschrift van deze paragraaf kan staan *rechtspraak* omdat in de jurisprudentie van de Kroon in verband met kernenergie de grondrechten geen enkele rol spelen In Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland ligt dat anders In Frankrijk is enige jurisprudentie bekend, terwijl in de Bondsrepubliek meer jurisprudentie over kernenergie en grondrechten tot stand is gekomen Deze jurisprudentie van de Franse en Duitse rechter zal hieronder eerst kort besproken worden

8.3.2. Frankrijk

In de Franse 'Declaration des droits de l'homme et du citoyen' van 1789 is het eigendomsrecht erkend, doch het recht op leven niet De in de 'declaration' vastgelegde rechten kunnen als 'principes généraux de droit' als positief recht gelding hebben.¹⁴ De grondslag van de gelding van sommige grondrechten als 'principes généraux'¹⁵ is er reden van dat de vastlegging van de grondrechten in een wettelijke tekst niet steeds op de voorgrond staat Dit geldt echter niet voor alle grondrechten Algemeen wordt de gelding van 'libertes de la personne physique', waaronder 'la liberte corporelle' en 'la droit à la vie', aangenomen ¹⁶ Het genot van deze grondrechten is afhankelijk van een nadere regeling bij wet ¹⁷ In verband met de toepassing van kernenergie is dit gebleken In twee eerder besproken uitspraken van de gewone rechter wees deze aanspraken op grondrechten af omdat deze niet bij de wet geregeld waren In de ene zaak was een beroep gedaan op 'les droits à la qualite de la vie' De rechter oordeelde dat deze rechten 'ne sont pas definis et organises par la loi' ¹⁸ Ambtshalve toetste de rechter aan de fundamentele rechten

14 J Robert, *Libertes publiques*, p 98, op dit punt wordt overigens discussie gevoerd C A Colliard, *Libertes publiques*, Parijs 1975, p 100 e v

15 C A Colliard, *Libertes publiques*, p 106 e v

16 J Rivero, *Les libertes publiques*, Parijs 1977, p 81 e v J Robert, *Libertes publiques*, p 175 e v

17 C A Colliard, *Libertes publiques*, p 104 e v

18 Trib de Grande Instance, Lyon, 5 mei 1977, *AJDA* 1977, p 556 e v

Voor het Cour d'Appel van Caen werd in een procedure tegen de centrale te Flamanville een beroep gedaan op artikel 1 van de wet van 10 juli 1976

'La protection des espaces naturels et des paysages, la preservation des espèces animales et vegetales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de degradation qui les menacent sont d'intéret général, chacun ayant le devoir de veiller a la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit, et les activités publiques ou privées d'aménagement, d'équipement et de production devant se conformer aux mêmes exigences' ¹⁹

Het hof overwoog zoals eerder bleek dat deze bepaling slechts een beginsel tot uitdrukking bracht, dat bovendien niet geschreven was met het oog op de bouw van kerncentrales (maar met het oog op het algemene milieurecht) Artikel 1 van de wet van 10 juli 1976 brengt, zoals in Frankrijk gebruikelijk is, een bepaald beginsel tot uitdrukking dat in de bepalingen die daarop volgen wordt uitgewerkt Het beroep op een dergelijk beginsel lijkt weinig kans op succes te hebben

8.3.3 De Bondsrepubliek Duitsland

Eerder is gebleken dat het Bundesverfassungsgericht de keuze voor de vreedzame toepassing van kernenergie als een politieke vraag beschouwt Als de wetgever gekozen heeft (en zich gewijzigde omstandigheden voordoende) kan de vraag aan de orde komen of de wettelijke regeling in overeenstemming is met de grondwet ²⁰ In dat geval ligt toetsing aan het recht op leven voor de hand Het recht op leven is niet eenvoudig toe te passen wanneer de vraag aan de orde is of enerzijds door een verhoogde stralingsbelasting door de aanwezigheid van een kerncentrale of anderzijds door een risico ontstaan door de bouw van een kerncentrale, de burger gevaar kan lopen ²¹ Artikel 2 lid 2 van het Grundgesetz geeft geen alles omvattende bescherming tegen welke 'milieulast' dan ook Enig risico is aanvaardbaar en ook een verhoging van de stralingsbelasting is toelaatbaar ²² Bij de benadering van het concrete probleem van een vergunning voor een kerncentrale kan de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland volstaan met een toetsing aan het Atomgesetz en de uitvoeringswetgeving Ook voor de Bondsrepu-

19 Cour d'Appel te Caen, 28 juni 1978, *AJDA* 1977, p. 557 e v

20 BVerfG 8 augustus 1978, *NJW* 1979, p. 359 (Kalkar)

21 G. Schwerdtfeger, *Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1982, p. 9 e v

22 Vgl. de uitspraak inzake Kalkar (noot 20)

blik geldt dat in principe in deze milieuwetgeving de bescherming van de burger is gewaarborgd. Er is echter één uitzondering. Naast bij voorbeeld stralingsbelastingsnormen zijn in het kernenergierecht ook procedurevoorschriften opgenomen. De nakoming van deze procedurevoorschriften door de overheid kan in principe niet door de rechter gecontroleerd worden, omdat het geen 'subjektive öffentliche Rechte' zijn. Via het recht op leven — dat volgens de rechter mede door deze procedureregels beschermd wordt — kan de rechter de nakoming ervan controleren.²³

8.3.4. De functie van de grondrechten

Naar aanleiding van deze summiere aanduiding van de betekenis van de grondrechten in procedures voor de rechter in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland kan de vraag gesteld worden welke functie de grondrechten vervullen in deze kernenergiegeschillen. Voor de Bondsrepubliek geldt zonder meer dat de grondrechten een potentieel toetsingskader bieden. Zou bij voorbeeld ontwikkelingen in de stand van de wetenschap en techniek meebrengen dat men tot de conclusie komt dat de toepassing van kernenergie ten behoeve van elektriciteitsproductie veel gevaarlijker is dan men aanvankelijk aangenomen heeft, dan kan de rechter (alsnog) de wetgeving aantasten op basis van de grondrechten. Deze werking van de grondrechten geldt niet voor Frankrijk, omdat de constitutionele toetsing daar slechts preventief werkt.²⁴

De functie van de grondrechten in verband met de toepassing van kernenergie valt te bepalen door na te gaan voor welk doel de burger een beroep op een grondrecht doet en of de rechter dit beroep honoreert. In Frankrijk konden burgers door een beroep op grondrechten zich toegang verschaffen tot de gewone rechter, terwijl zij zich eigenlijk tot de administratieve rechter moesten wenden. Vanwege de bijzondere verhouding tussen het bestuur en de administratieve rechter in Frankrijk gaven de burgers de voorkeur aan een beroep op de gewone rechter, omdat hier hun processuele mogelijkheden ruimer zouden zijn. De gewone rechter oordeelde dat met de toepassing van kernenergie geen inbreuk werd gemaakt op de fundamentele rechten van de burger.

23. K.P. Dolde, *Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1982, p. 65; E. Schmidt-Assmann, *Anwendungsprobleme des Art. 2 Abs. 2 GG im Immissionsschutzrecht*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1981, p. 205; H.-W. Laubinger, *Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens*, *Verwaltungsarchiv* 1982, p. 60 e.v.; vgl. BVerfG 20 december 1979, *NJW* 1980, p. 759 (Mühlheim-Kärlich).

24. De constitutionele toetsing is een onderdeel van het wetgevingsproces te noemen. Deze constitutionele toetsing kan daarom niet repressief werken.

In de Bondsrepubliek aanvaardt de rechter een beroep op de grondrechten wanneer de burger nakoming vordert van procedurevoorschriften in het kernenergierecht. Zou de rechter dit beroep op de grondrechten niet aanvaard hebben, dan zou de rechtsbescherming van de burger terzake van procedureregels niet mogelijk zijn geweest. Met andere woorden, door het aanvaarden van het beroep op de grondrechten veranderen procedureregels in 'subjective öffentliche Rechte' die voor de rechter inroepbaar zijn. De Franse burger²⁵ verwisselde een gebrekkige procedure — de weinig effectieve (schorsings)procedure voor de administratieve rechter — voor de meer effectievere procedure voor de gewone rechter. De burger in de Bondsrepubliek roept de grondrechten in, omdat het kernenergierecht hem voor een deel geen rechtsaanspraken geeft. *De functie van het beroep op de grondrechten is in beide gevallen dat de burger zich toegang tot de rechter verschafft ten einde effectieve rechtsbescherming te krijgen.* Het Franse recht en dat van de Bondsrepubliek Duitsland geven daartoe in principe de mogelijkheid.

8.3.5. De toegang tot de rechter

De grondrechten kennen aan de burger rechten en vrijheden toe, die slechts onder bepaalde voorwaarden beperkt mogen worden. Het *genot* van deze rechten en vrijheden staat bij de beschouwing van de grondrechten voorop. De grondrechten vormen een wezenskenmerk van de rechtsstaat. De rechtsstaat zelf biedt mogelijkheden om het genot van de grondrechten te *waarborgen*: een beroep op een onafhankelijke rechter. Dit laatste nu kan problematisch zijn. Wil de burger bescherming genieten, dan is noodzakelijk dat hij toegang tot de rechter heeft.

Voor het genot van de rechten en vrijheden die in de grondrechten zijn vastgelegd, geldt als eerste voorwaarde dat men toegang tot de rechter heeft. Kijkt men naar de praktijk van de rechtspraak in de Bondsrepubliek Duitsland en in Frankrijk wat betreft de grondrechten en kernenergie, dan vindt men hiervan een illustratie. De burger kan in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland aan de rechter de bescherming van bepaalde belangen vragen indien deze belangen bescherming vinden in de grondrechten. Men zou haast zeggen dat naast het feit dat de rechtsbescherming ertoe dient om de respectering van de grondrechten te waarborgen, ook het omgekeerde waar is namelijk dat de grondrechten de rechtsbescherming dienen. De grondrechten zijn voorzien van de garantie van verhoogde rechtsbescherming.

25. In de zaak waarin het Tribunal de Grande Instance uitspraak deed (noot 18), was het een Zwitserse vereniging die de procedure aanhangig had gemaakt.

Het Duitse administratieve procesrecht wordt gekenmerkt door een beperkte toegang tot de rechter: alleen terzake van een beroep tegen de schending van subjectieve publieke rechten is er een bevoegde rechter. Door een beroep op de grondrechten kan de burger zich toegang verschaffen tot de rechter wegens de schending door de overheid van niet-subjectieve publieke rechten. Het Franse administratieve procesrecht kent slechts een gebrekkige voorziening op korte termijn. Door een beroep op de grondrechten kon de burger zich toegang tot de gewone rechter verschaffen die een effectievere voorziening op korte termijn kon bieden.

Verlaten we het gebied van het kernenergierecht dan zijn voor het Nederlandse recht misschien ook voorbeelden te vinden van deze functie van een beroep op de grondrechten.

8.3.6. Nederlandse voorbeelden

In 1974 diende een kort geding van *de Stichting tegen geluidshinder door vliegtuigen* tegen de Staat der Nederlanden, waarbij een verbod werd gevraagd voor de aanleg van de 'bulderbaan' ten behoeve van de Luchthaven Schiphol. Met betrekking tot de overheidsbeslissing die ten grondslag lag aan de aanleg van de 'bulderbaan' was geen administratiefrechtelijke voorziening opengesteld. Eisers moesten – teneinde zich toegang tot de rechter te kunnen verschaffen – de aantasting van rechten stellen waartegen van de gewone rechter bescherming kon worden gevraagd. Hiertoe stelde de Stichting schending van een (nog) niet in de wet verankerd recht op 'bescherming van het leefmilieu'. De rechter overwoog in de eerste plaats dat de burger op grond van het ongeschreven recht aanspraak kan maken op bescherming van het leefmilieu. In de tweede plaats overwoog de rechter dat

'het aan deze aanspraak ten grondslag liggende recht op bescherming van het leefmilieu is aan te merken als een burgerlijk recht in de zin van artikel 2 RO'.

Door een beroep op het recht op bescherming van het leefmilieu verschaft de burger zich de toegang tot de rechter in een procedure waarvoor het administratieve recht niet een beroep op de rechter mogelijk maakte. De Stichting heeft overigens inhoudelijk geen succes behaald.²⁶

26. Rechtbank Amsterdam 12 februari 1974, *NJ* 121. De rechtbank was van oordeel dat ten aanzien van het gevraagd verbod tegen Schiphol om de 'bulderbaan' aan te leggen, zij onbevoegd was omdat het besluit tot de aanleg rechtstreeks samenhang met bestuurlijke problemen waarvan de beslissing in ons staatsbestel uitsluitend behoort tot de taak en bevoegdheid van de overheid en buiten de competentie van de burgerlijke rechter valt.

In 1980 diende een kort geding van de Belangenvereniging Westzanerdykbuurt tegen de gemeente Zaanstad terzake van de vuilnisbelt van Zaanstad. De belangenvereniging vorderde stopzetting van de exploitatie van de vuilnisbelt omdat de gemeente zonder hinderwetvergunning handelde. Ook hier werd een beroep gedaan op een grondrecht, namelijk het ongeschreven recht op een behoorlijk leefmilieu. De rechter was van oordeel dat dit ongeschreven recht

‘— van welk recht de beschrijving overigens vordert naarmate de milieuwetgeving zich ontwikkelt — is een burgerlijk recht als bedoeld in artikel 2 RO. Het daarmee in concreto verbonden rechtsbelang geniet de bescherming van artikel 1401 BW.’²⁷

De president van de rechtbank besliste uiteindelijk dat de gemeente de vuilnisbelt moest afdekken. Het opmerkelijke in deze procedure was dat in principe een procedure voor een administratieve rechter mogelijk was via het uitlokken van politiedwang. De rechter was van oordeel dat in dit geval de belangenvereniging zelf de keuze had tussen beide procedures.²⁸

Een tweede opmerkelijk punt is dat het ingeroepen grondrecht bij de beantwoording van de aan de rechter voorgelegde rechtsvraag uiteindelijk geen enkele rol speelde, omdat het ontbreken van een hinderwetvergunning het ‘toetsingscriterium’ vormde.

In 1973 heeft het Hof in appel na kort geding een beroep op het recht op een leefbaar milieu echter afgewezen, ‘daar een zodanig recht — in de algemene zin als door appellanten voorgestaan — in de vorm van een grondrecht of anderszins in Nederland (nog) niet bestaat’. Het betrof in dit geval een procedure van onder andere de Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee tegen de exploitatie van een concessie voor het opsporen van aardgas op de Waddenzee.²⁹

Afgezien van deze negatieve uitspraak van 1973 kan worden gezegd dat in sommige gevallen het beroep op een ongeschreven recht op een behoorlijk leefmilieu, of het recht op bescherming van het leef-

27 Pr. Rb. Haarlem, 6 juni 1980, *Ars Aequi* 1981, p. 497, m.n. M.C. Burkens, *Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen*. Alphen aan den Rijn, losbladig, rubriek XII, jurisprudentie gewone rechter nr. 7a, m.nt. M.C. Burkens.

28 Naar alle waarschijnlijkheid was de in concreto gekozen weg de snelste: zie de noot van Burkens in *Administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen* (noot 27) over het *naast* elkaar bestaan van beide wegen, zonder exclusiviteit van een van beide.

29 Hof 's-Gravenhage 25 mei 1973, *NJ* 1974, 35. Het hof overwoog: ‘Hier komt dan nog bij, dat — hoewel door appellanten verschillende schade wordt gevreesd — in concreto geen andere schade is gebleken dan een niet langdurige

milieu de burger toegang tot de rechter verschaft (Hoe aardig deze voorbeelden ook passen in het betoog, het zou klagers in bovenstaande procedures wellicht makkelijker zijn afgegaan indien zij mede een beroep hadden gedaan op de zorgvuldigheidsnorm, zie paragraaf 8.4.2.)

Niet alleen de rechter heeft in Nederland verband gelegd tussen de mogelijke schending van grondrechten en de toegang tot de rechter. Ook de schrijver van de memorie van toelichting bij het eerste hoofdstuk van de herziene Grondwet zag dit verband. De betekenis van de beperkingsclausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' van een aantal grondrechten in de Grondwet zou mede zijn, dat men toegang tot de rechter zou dienen te hebben ten aanzien van concrete beperkingen van deze grondrechten.³⁰

8.3.7. Het grondrecht de toegang tot de rechter

In het vorige hoofdstuk is gesteld dat de burger toegang tot de rechter moet hebben indien zijn fundamentele rechten in het geding zijn. Dit is zelf ook een grondrecht te noemen dat bij voorbeeld ten dele in artikel 6 van het Europese Verdrag is vastgelegd. Interessant is de vraag of, omdat de toegang tot de rechter een grondrecht is, terzake van de schending van dit grondrecht de burger toegang tot de rechter heeft. Op deze wijze zou aan de rechter een zekere 'Kompetenz-Kompetenz' toekomen.

Aan de ene kant heeft de gewone rechter door een zeer ruime interpretatie van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie, waarbij voldoende is dat eiser *stelt* dat zijn burgerlijke rechten geschonden zijn, zich de grootst mogelijke bevoegdheid toegemeten. Ten aanzien van de uitleg van de bevoegdheidsbepaling van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie achtte de gewone rechter zich kennelijk bevoegd. Deze ruimhartigheid kent echter ook haar grenzen. In 1960 heeft de Hoge Raad het aanvaardbaar geacht dat een burger die steide dat zijn grondrechten geschonden waren geen toegang tot de rechter had, wanneer niet de wetgever de rechter in dat geval daartoe de bevoegdheid gaf.³¹ Deze jurisprudentie is gebaseerd op de overweging dat artikel 13

en bovendien niet ernstige "horizonvervuiling" en zeker niet een schade welke zodanig is, dat er bij een afweging van de wederzijdse belangen grond is voor het door appellanten gevorderde verbod. Het is dan ook begrijpelijk dat het Hof tegen de achtergrond van deze casus weinig voelde voor de erkenning van het gestelde recht.

30 *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 3, p. 18, zie hierover A. K. Koekkoek en W. Konijnenbelt, *Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, in Grondrechten*, p. 30.

31 Hoge Raad, 24 februari 1960, *NJ* 483 (gemoedsbezwaren en AOW).

van het Europese Verdrag waarin de burger wiens rechten en vrijheden in het Verdrag vermeld zijn geschonden het recht heeft op een 'effective remedy before a national authority', geen bepaling was welke naar haar inhoud een ieder kon verbinden (art 65 Gw). Het is volgens de Hoge Raad aan de wetgever om ingevolge artikel 13 van het Europese Verdrag de rechter competentie te geven. In een andere uitspraak van de Hoge Raad blijkt deze gedachte impliciet weer een rol te spelen. Terzake van een vermeende onrechtmatige uitspraak van een rechter overwoog de Hoge Raad

dat slechts, indien bij de voorbereiding van een rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat of heeft opengestaan, de Staat terzake van de schending van het in art. 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde recht voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk zou kunnen worden gesteld, doch dat — daargelaten of de Nederlandse wetgeving aanknopingspunten bevat die mogelijk maken dat de nationale rechter daarover oordeelt — over zodanige schending in het middel niet wordt geklaagd.³²

Het voorbehoud dat de rechter aan het slot van deze overweging maakt doet denken aan zijn eerdere jurisprudentie inzake artikel 13. Zo er al sprake is van schending van artikel 6 van het Europese Verdrag, moet nog de vraag beantwoord worden of de Nederlandse wetgeving aanknopingspunten bevat die mogelijk maken dat de nationale rechter daarover oordeelt. De Hoge Raad lijkt te suggereren dat ook terzake van de schending van artikel 6 de bevoegdheid om de rechter bevoegdheid te geven bij de wetgever berust. Deze gedachte is echter niet goed verdedigbaar. De gewone rechter ontleent zijn bevoegdheid aan artikel 2 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie. De vraag die vervolgens gezien moet worden is of de schending van artikel 6 van het Europese Verdrag door een rechter een onrechtmatig handelen in de zin van artikel 1401 BW is waarvan de rechter kennis kan nemen. Kortmann heeft het positieve antwoord op deze vraag goed gefundeerd.³³ Overigens zij opgemerkt dat de Hoge Raad in ander verband heeft aanvaard dat een overheidsorgaan, in casu de wetgever, onrechtmatig handelen van de staat teweeg brengt door in strijd met de grondrechten een handeling te verbieden.³⁴ In zijn algemeenheid kan de stelling aan-

32 Hoge Raad, 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 (onrechtmatige rechtspraak-arrest)

33 C. A. J. M. Kortmann, *De aansprakelijkheid van de staat voor schade voortvloeiende uit rechterlijke uitspraken*, in *Rechtspleging*, Deventer 1974, p. 95.

34 II Hoge Raad, 24 januari 1969, *NJ* 316 (onrechtmatige wetgeving arrest)

vaard worden dat de staat onrechtmatig handelt, namelijk in strijd met zijn rechtsplicht, indien een orgaan van de staat handelt in strijd met een grondrecht.³⁵ Of dat grondrecht nu vastgelegd is in de Grondwet zelf of een bepaling van een overeenkomst welke naar haar inhoud voor een ieder verbindend is, maakt niet uit. Voor de beoordeling van de casus van het Onrechtmatige rechtspraak-arrest is artikel 13 van het Europese Verdrag daarom van geen betekenis. Schendt een rechter (in hoogste ressort) artikel 6 dan levert dat een onrechtmatige daad van de staat jegens de burger op waarover de rechter bevoegd is te oordelen.

De toepassing door de rechter van artikel 6 van het Europese Verdrag leidt ertoe dat de toegang tot de rechter in zekere zin door de rechter zelf gewaarborgd wordt. Daarbij moet wel in het oog gehouden worden dat het dictum van de uitspraak van de rechter slechts het onrechtmatige karakter van de met artikel 6 strijdige uitspraak kan inhouden en zeker niet de vernietiging van de uitspraak zelf.

Hoe is de verhouding tussen artikel 6 en het beroep op de Kroon? De toegang tot de rechter ingeval de Kroon krachtens de wetgeving tot oordelen geroepen is, is slechts formeel gewaarborgd. Via de ruime uitleg van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie zal de gewone rechter steeds bevoegd kunnen zijn. Het is echter vaste jurisprudentie dat de rechter eiser in zijn vordering niet ontvankelijk acht wanneer er een andere rechtsgang is die met voldoende waarborgen omkleed is.³⁶ De gewone rechter meent dat het beroep op de Kroon met voldoende waarborgen omkleed is. Indien de rechter tot het oordeel zou komen dat in een bepaald geschil de uitspraak van de Kroon in strijd met artikel 6 van het Europese Verdrag is gedaan — bij voorbeeld omdat terzake van een 'civil right', niet door een onafhankelijke rechterlijke instantie uitspraak is gedaan — lijkt het voor de hand te liggen dat eiser in zijn vordering ontvankelijk is. De inzet van het geding is dan niet de juistheid van de beslissing van de Kroon, maar de aangevallen beschikking. Het is begrijpelijk dat de Hoge Raad vooralsnog terzake van de uitleg van het begrip 'civil rights and obligations' in artikel 6 een afwachtende houding aanneemt.³⁷

Dit neemt niet weg dat de jurisprudentie van de Hoge Raad volgens welke een beroep op de rechter na beroep op de Kroon niet ontvankelijk is, omdat de rechtsgang voor de Kroon met voldoende waarborgen omkleed is, thans moeilijk nog houdbaar is.

35. Gedoeld is hier slechts op grondrechten die de burgers direct voor de rechter inroepbare rechtsaanspraken geven.

36. J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen*, Deventer 1968, p. 84 e.v.

37. Vgl. E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten*, Deventer 1978, p. 197.

Belangrijker is nog dat langs deze weg vastgesteld kan worden dat de omvang van concurrente besluitvorming – besluitvorming door het politieke bestuur én de onafhankelijke rechter – niet volledig afhankelijk hoeft te zijn van wettelijke regelingen. De interpretatie door de rechter van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie vormt een belangrijk voorbeeld. De jurisprudentie van de Hoge Raad waarbij het beroep op de Kroon als vorm van rechtsbescherming werd ‘aanvaard’ vormt een ander voorbeeld. Of anders gezegd: ten aanzien van de omvang van concurrente besluitvorming in de democratische rechtsstaat is concurrente besluitvorming niet uitgesloten.

8.4.1. Grondrechten en milieurecht

Gebleken is dat in de Nederlandse (herziene) Grondwet de grondrechten die van betekenis zijn voor de toepassing van kernenergie en het milieurecht in het algemeen weinig bevredigend zijn neergelegd. Als sociaal grondrecht draagt de opdracht aan de overheid om zorg te dragen voor de bescherming en verbetering van het leefmilieu (art. 1.20) niet het karakter van een voor de rechter inroepbaar grondrecht. De uitvoering ervan is overgelaten aan het politieke niveau. Het recht op leven is in de herziene Grondwet ook geredigeerd als een open opdracht aan wetgever en bestuur, zonder dat de bepaling voor de rechter in te roepen rechten vestigt.³⁸ Het recht op eigendom ontbreekt in een voor het milieurecht relevante zin in de (herziene) Grondwet. Ondanks deze ‘constitutionele armoe’ is verdedigbaar dat de burger in het Nederlandse recht aanspraak kan maken op het recht op leven en op het eigendomsrecht, desnoods op grond van bepalingen van overeenkomsten welke naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden. Met dit als uitgangspunt wordt hieronder nagegaan welke betekenis deze grondrechten hebben voor het milieurecht. Het zal daarbij gaan om een schetsmatige verkenning van de grondslagen van het milieurecht en er wordt geen aanspraak op volledigheid gemaakt. Aangezien zal blijken dat de opmerkingen zowel van toepassing zijn op het kernenergierecht als op het milieurecht in het algemeen, wordt de ruimere categorie gekozen.

8.4.2. De tweesporigheid van het milieurecht

Het ontbreken van een eigendomsrecht in onze Grondwet is niet geheel onverklaarbaar. Men zou kunnen zeggen dat het codificatieniveau van een positiefrechtelijke grondrechtenbepaling is overge-

38. Zie paragraaf 4.3.4.

slagen en de wetgever in het burgerlijk recht en het strafrecht direct waarborgen heeft opgenomen voor het eigendomsrecht. Het opmerkelijke is dat in verband met het eigendomsrecht, en in het verlengde van de jurisprudentie van de gewone rechter, in het Nieuw Burgerlijk Wetboek als onderdeel van het burendrecht een hinderbepaling is opgenomen.

540 De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 6:311 onrechtmatig is, aan eigenaren van andere erven hinder toebrengen zoals door het verspreiden van rumoer, trillingen, stank, rook of gassen, door het onthouden van licht of lucht of door het onttrekken van steun.

De onrechtmatige daad die voortvloeit uit een hinder toebrengende handeling moet echter volgens *Beekhuis*³⁹ en *Rutten*⁴⁰ niet herleid worden tot een inbreuk op een subjectief recht (eigendom), doch tot maatschappelijk onzorgvuldig handelen. Een strikte band tussen het eigendomsrecht en het onrechtmatige karakter van een hinder toebrengende handeling hoeft daarom niet aanwezig te zijn. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat hinder een inbreuk op het eigendomsrecht kan inhouden, doch dat dit niet uitsluit dat de schadevordering op de zorgvuldigheidsnorm wordt gegrond.⁴¹

Het civielrechtelijk onrechtmatig hinderen van een ander is niet steeds afhankelijk van de vraag of dat handelen al dan niet in overeenstemming was met een publiekrechtelijke vergunning. Het sterkst spreekt dit ingeval de rechter aanneemt dat de ene burger jegens de andere onrechtmatig handelt ondanks het feit dat het onrechtmatige handelen in overeenstemming was met een rechtsgeldig verleende milieuvergunning.⁴² Deze jurisprudentie leidt tot

39 *ASSER-BEEKHUIS II ZAKENRECHT*, Zwolle 1977, p. 31 e.v.

40 *ASSER RUTTEN III (VERBINTEN'S UIT DE WET)*, Zwolle 1979, p. 54 e.v. en L. H. Rutten, *Het onrechtmatigheidscriterium 'inbreuk op een anders recht'*, *WPNR* 4313 (1953).

41 Hoge Raad, 16 maart 1973, *NJ* 1975, 74 (Stikke Trui). Vgl. ook F. H. van der Burg en G. J. M. Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 146 e.v.

42 Pitlo/Brahn, *ZAKENRECHT*, Arnhem 1977, p. 149 e.v., H. A. Groen, *Overheidsvergunning en onrechtmatige daad*, Deventer 1977, p. 25 e.v., S. J. F. M. Jurgens, *Industriële hinder*, Deventer 1975. Zie voor een heel aardig overzicht van de problematiek van de derde J. L. H. Cluysenaer, *De administratieve beschikking en derden*, *NJB* 1968, p. 852 e.v.

de conclusie dat ons milieurecht zowel een civielrechtelijke als een publiekrechtelijke grondslag heeft ^{42a}

Door de overheid op basis van het publiekrechtelijk milieurecht toegestaan handelen kan wegens de schending van de zorgvuldigheidsnorm onrechtmatig zijn en civielrechtelijk rechtmatig handelen kan, omdat de overheid weigert een vergunning te verlenen, onrechtmatig worden. Deze 'tweesporigheid' van het milieurecht komt tot uitdrukking in het feit dat de gewone rechter kan oordelen dat hetzij gehandeld is in strijd met de zorgvuldigheid (onrechtmatige hinder), hetzij gehandeld is in strijd met het publiekrechtelijk milieurecht — bij voorbeeld voorschriften uit een hinderwetvergunning ⁴³. Daarnaast kent het publiekrechtelijke milieurecht een eigen mogelijkheid van afdwinging.

De tweesporigheid van het milieurecht is voor wat betreft het kernenergieright gedeeltelijk beperkt. De Wet aansprakelijkheid kernongevallen en de in deze wet van toepassing verklaarde (direct werkende) bepalingen van met name het Verdrag van Parijs ⁴⁴ sluiten terzake van kernongevallen de aansprakelijkheid op grond van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek uit ⁴⁵. Hoewel deze interpretatie kan struikelen over details van deze bijzondere aansprakelijkheidsregelingen die onopgemerkt zijn gebleven, kan gesteld worden dat voor schade en hinder die voortvloeit uit de exploitatie van een kerncentrale zonder dat zich calamiteiten voordoen, het commune recht onverkort van toepassing is. Het is dan ook mogelijk dat omwonenden van een kerncentrale die hinder ervaren zich tot de rechter wenden en de exploitant uit onrechtmatige daad aanspreken.

42a De parlementaire geschiedenis van Boek 5 NBW laat een levendige discussie zien over deze kwestie (men zie ook art. 6:315b NBW). Het zou te ver voeren op deze plaats de discussie te bespreken. De uitkomst van de discussie is — zo zou men grofweg kunnen concluderen — dat de gewone rechter een weg is ingeslagen waar deze moeilijk van terug te roepen is. Zie C.J. van Zeben e.a., *Parlementaire geschiedenis van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 5, Zakelijke rechten*, Deventer 1981, p. 60. Niet onbelangrijk is het oordeel van de Kamer (p. 45-46). Het is overigens de vraag of de uitgangspunten van de discussie wel juist zijn. De Raad van State stelde: 'de vergunning ingevolge de Hinderwet wordt verleend na een procedure, welke met velelei waarborgen is omkleed' (p. 37). Men kan zich afvragen of de derde voldoende bescherming geniet in zijn rechten. Nog even de Raad van State aan het woord: 'De ervaring bij de behandeling van Hinderwet-zaken bij de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur van de Raad heeft uitgewezen, hoezeer burens en omwonenden, zo zij daartoe in de gelegenheid worden gesteld, vaak met de meest overdreven klachten komen'.

43 Hoge Raad, 9 januari 1981, *RvdW* 1981, 12 (Van Dam-Beukeboom).

44 *Trb* 1964, 175. Dit verdrag is later aangevuld en gewijzigd.

45 G.E. van Maanen, *Wettelijke aansprakelijkheid voor kerncentrales*, *NJB* 1981, p. 286.

8.4.3. De overheid en grondrechten

Tweesporigheid in het milieurecht manifesteert zich doordat naast elkaar – en in de praktijk in belangrijke mate onafhankelijk van elkaar – op grond van het civiele recht en op grond van het publieke recht normen gelden voor de burger die de bescherming van het milieu waarborgen. Het milieurecht zou ‘enkelsporig’ zijn indien de civielrechtelijke onrechtmatigheid volledig zou samenvallen met de publiekrechtelijke onrechtmatigheid.

De tweesporigheid van het milieurecht leidt ons naar de vraag wat de taak van de overheid met betrekking tot het milieurecht is. Deze vraag kan op verschillende manieren benaderd worden. Hieronder volgen een paar voorbeelden.

– In de eerste plaats kan men, gelet op het feit dat hinder veroorzaken maatschappelijk onbetamelijk is, de overheid opdragen ordenend op te treden. Uit de implicaties van de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm wordt dan een taak voor de overheid afgeleid, die eventueel een publiekrechtelijke uitwerking kan krijgen.

– In de tweede plaats kan men aan de overheid een autonome zorgplicht met betrekking tot het milieu opleggen (artikel 1.20 herziene Grondwet). Het milieurecht krijgt hiermee een publiekrechtelijk fundament.

– In de derde plaats zou men aan de grondrechten – met name het recht op leven en het recht op eigendom – horizontale werking kunnen toekennen. De belangen die bescherming in deze grondrechten vinden zijn van zo’n groot gewicht dat de overheid door het vaststellen van strafrecht, burgerlijk recht en milieurecht voor de betrekkingen tussen burgers onderling regels stelt teneinde de bescherming van deze belangen ook in horizontale verhoudingen door te laten werken.⁴⁶

– De vierde benadering vraagt een ruimere bespreking. Als uitgangspunt wordt gekozen dat de grondrechten in principe normatief zijn voor de rechtsbetrekkingen tussen de overheid en de burger. De overheid mag – behoudens bij onteigening – geen inbreuk maken op het eigendomsrecht van de burger, de overheid mag geen inbreuk maken op het recht op leven van de burger. Vervolgens wordt de vraag opgeworpen welke betekenis een milieuvergunning heeft voor de rechtsbetrekkingen tussen de overheid en de burger. De overheid vergunt de ene burger – de rechtstreeks belanghebbende – een inrichting te exploiteren die hinder voor een andere burger – de derde – kan veroorzaken. Deze hinder kan onbeduidend zijn, maar ook aanzienlijk. Om een voorbeeld te noemen: (Bondsrepubliek Duitsland) stel dat boeren en wijnbouwers die

46. *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 3, p. 15-16.

hun bedrijven rondom een kerncentrale gevestigd hebben lagere winsten behalen, omdat hun produkten vanwege de aanwezigheid van de kerncentrale minder aftrek vinden.⁴⁷ Er is een civielrechtelijke rechtsbetrekking tussen de exploitant van de kerncentrale en de derden, die door de zorgvuldigheidsnorm wordt beheerst. Welke normen bepalen de rechtsbetrekkingen tussen de overheid en de rechtstreeks belanghebbende en de derden? De rechtsbetrekkingen tussen de overheid en de exploitant van de kerncentrale worden beheerst door het publiekrechtelijke vergunningstelsel. Op grond van deze publiekrechtelijke regelingen heeft de overheid de bevoegdheid om in de vergunning aan de rechtstreeks belanghebbende voorschriften op te leggen die de bescherming van het milieu bevorderen.

De rechtsbetrekkingen tussen de overheid en de derde worden door de grondrechten bepaald. De overheid mag geen inbreuk maken op het recht op leven of het eigendomsrecht van de derde. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de overheid aan de rechtstreeks belanghebbende niet een handelen mag vergunnen waardoor deze een inbreuk op de grondrechten van de derde zou maken. Deze 'verticale' werking van de grondrechten is — zij het voor andere grondrechten dan die hier ter sprake komen — terug te vinden in de jurisprudentie van de Hoge Raad.⁴⁸

De vier bovenstaande 'modellen' sluiten elkaar niet uit. Het is zelfs aannemelijk dat alle vier met elkaar verenigbaar zijn. Wellicht is het mogelijk om een belangrijke dwarsverbinding aan te geven. De rechtsbetrekking tussen de rechtstreeks belanghebbende en de derde wordt beheerst door de zorgvuldigheidsnorm, terwijl die tussen de derde en de overheid door de grondrechten bepaald wordt. Welke aanspraken kan de derde doen gelden? Jegens de rechtstreeks belanghebbende kan de derde aanspraak maken op een zodanige exploitatie van de inrichting, dat geen inbreuk wordt gemaakt op de zorgvuldigheidsnorm. Jegens de overheid kan de burger aanspraak maken op respectering van zijn grondrechten bij het vaststellen van de voorschriften van de vergunning. Beide aanspraken hebben betrekking op hetzelfde handelen: bij voorbeeld de exploitatie van een kerncentrale. Het is dan ook aannemelijk dat beide aanspraken grotendeels samenvallen. De zorgvuldigheidsnorm beschermt dezelfde belangen, die ook door de grondrechten

47. Zie paragraaf 6.3.3.

48. A.F.M. Brenninkmeijer, *Het jus de non evocando*, in: *Grondrechten*, Nijmegen 1982, p. 359 e.v.; zie ook A.F.M. Brenninkmeijer, *Van drukpersvrijheid tot informatievrijheid*, in: *Grondrechten*, p. 186 noot 78. In de Bondsrepubliek lijkt een andere dogmatische inpassing gewenst: G. Schwerdtfeger, *Grundrechtlicher Drittschutz im Baurecht*, NVwZ 1982, p. 7.

beschermd worden.⁴⁹ De beide sporen van het milieurecht blijken zo in dezelfde richting te gaan. Daarmee is echter niet gezegd dat in het milieurecht geen normen te vinden zijn die moeilijk onder de zorgvuldigheidsnorm te brengen zouden zijn.

8.4.4. De grondslag van het milieurecht

Deze benadering van de rechtsaanspraken van de derde heeft belangrijke gevolgen voor het milieurecht. Gaat men uit van artikel 1.20 van de herziene Grondwet bij de invulling van het milieurecht, dan zou men de materiële zijde van het milieurecht (de milieunormen) kunnen zien als een voorwerp van beleidsvorming. Dit is ook de benadering die overheersend is in het milieurecht.^{49a}

De aanspraken van de derde reiken niet verder dan op grond van het beleid verantwoord is. Dit beleid wordt mede door de Kroon in administratief beroep ontwikkeld. Deze benadering wordt in zekere zin doorkruist door de stelling, dat de rechtsaanspraken van de derde in het milieurecht enerzijds worden bepaald door de zorgvuldigheidsnorm, anderzijds door de grondrechten. Weliswaar vormen de maatschappelijke zorgvuldigheid en de grondrechten geen begrippen met een absolute inhoud, doch hun inhoud kan — behalve tot op zekere hoogte op het niveau van wetgeving — geen voorwerp zijn van politieke besluitvorming.

Drie implicaties van de benadering van het milieurecht vanuit de zorgvuldigheidsnorm en de grondrechten worden hier kort aangeduid. In de eerste plaats valt op dat de gangbare 'politieke' benadering van het milieurecht inconsistent is. Het is immers denkbaar dat de Kroon in administratief beroep op grond van een oordeel over de beleidsbeslissing inzake de voorschriften van een milieuvergunning een bepaalde belasting van de derde toelaatbaar acht, terwijl de gewone rechter tot het oordeel komt dat de zorgvuldigheid meebrengt dat de vergunninghouder de derde juist niet in deze omvang mag belasten. Het arrest Lekkerkerk-Vermeulen laat een casus zien, die genoemde inconsistentie in zich bergt. De Hoge Raad overwoog:

49. Vergelijk het commentaar van de Raad van State op de paragraaf over horizontale werking van grondrechten in de memorie van toelichting bij de herziening van de Grondwet: *Kamerstukken II*, 13 872, nr. 4, p. 57. Bovendien kan gewezen worden op de pogingen van burgers om via grondrechten toegang tot de rechter te krijgen: paragraaf 8.3.6.

49a. Vgl. *Kamerstukken II*, 14 318, nrs. 1 t/m 9 (Nota Milieuhygiënische normen 1976); Th.G. Drupsteen, *Ontwikkelingen in het milieurecht gedurende de jaren zeventig*, *NJB* 1981, p. 886-888; Th.G. Drupsteen, *Milieubeleidsplaning in relatie tot het recht*, Zwolle 1982. Zie met name *Kamerstukken II*, 14 318, nr. 4, p. 14, vraag 31.

dat het verkrijgen van zo'n (hinderwet-, AB) vergunning degeen die overeenkomstig die vergunning handelt, dan ook niet vrijwaart voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, dat dit niet anders is, indien door een eigenaar als hiervoor bedoeld (de derde, AB) tegen het verlenen van de vergunning tevoren bezwaren zijn ingebracht maar deze bezwaren zijn verworpen,⁵⁰

Noch de uitkomst van de overwegingen in de inspraakprocedure (de door de Hoge Raad genoemde 'bezwaren'), noch een oordeel van de Kroon over de toelaatbaarheid van hinder voor de derde kan de gewone rechter afhouden van een oordeel over hetgeen al dan niet zorgvuldig is naar burgerlijk recht⁵¹ Wanneer men echter aanvaardt, dat de grondslag van het milieurecht gevormd wordt door grondrechten en maatschappelijke zorgvuldigheid en bij voorbeeld de inhoud van milieunormen voor een belangrijk deel herleid kan worden tot deze, dan ontvalt aan het beroep op de Kroon in milieugeschillen de grond De rechtvaardiging van het beroep op de Kroon wordt immers gezocht in het feit dat de milieuvergunningen vrije beschikkingen zijn die moeilijk door een onafhankelijke rechter beoordeeld kunnen worden De beoordeling van een vergunning aan de hand van de zorgvuldigheidsnorm of de grondrechten is echter typisch een rechterlijke taak⁵² Voor de taak die de Kroon als toezichthoudend orgaan vervult, zijn andere vormen te bedenken dan het beroep op de Kroon

De tweede implicatie waarop gewezen wordt vloeit voort uit de rechtsstaatsgedachte De 'politieke' benadering van het milieurecht leidt ertoe dat de milieunormen soms in de wet⁵³ of lagere regelingen⁵⁴ worden vastgelegd, soms in circulaire te voorschijn komen of berusten op de jurisprudentie van de Kroon. Wanneer men aanneemt dat de milieuvergunning ten opzichte van de derde een belastende beschikking is⁵⁵, dan rijst de vraag wat de rechtsgrond is van deze 'belasting' van de derde In deze tijd is men geneigd om de 'Leistungsverwaltung' op te leggen dat in een aantal gevallen de 'Leistung' op grond van de rechtsstaatsgedachte op de wet moet

50 Hoge Raad, 10 maart 1972, NJ 278

51 Daarmee is niet gezegd, dat de besluitvorming die ten grondslag ligt aan de vergunningverlening niet belangrijk zou zijn Vgl Groen, *Overheidsvergunning en onrechtmatige daad*, p 53 e v en p. 55-56

52 J van der Hoeven, *De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak*, R M Themis 1974, p 658 e v

53. Wet geluidhinder.

54 De Kernenergiewet en uitvoeringsbesluiten.

55 Zie hoofdstuk 5 Men moet bedenken dat enige hinder altijd geduld zal moeten worden. Zorgvuldigheid en grondrechten vormen een grens die aanvangt bij onduidelbare hinder

berusten.⁵⁶ Geldt dit niet in nog sterkere mate voor belastende milieuvergunningen?

Inmiddels is het besef dat de milieunormen een wettelijke regeling behoeven groeiende.^{56a} De codificatie van de milieunormen in regels van positief recht heeft bovendien tot gevolg dat de controle, zoals hierboven is aangeduid, door de rechter van milieuvergunningen op zorgvuldigheid en overeenstemming met grondrechten verschuift naar toetsing aan de wettelijke milieunormen. Aangezien deze milieunormen voor het kernenergierecht al zijn vastgesteld zou de rechter nu reeds aan deze normen kunnen toetsen.

Tot slot wordt een implicatie genoemd van deze benadering, die waarschijnlijk het belangrijkste is. Als aangenomen wordt dat de grondslag van het milieurecht gevormd wordt door grondrechten en maatschappelijke zorgvuldigheid, dan is er reden de positie van de derde in het milieurecht (maar de positie van de derde is niet anders in het bouwrecht) te herzien. De jurisprudentie van de Kroon geeft een beeld ervan hoe de Kroon tracht naar de rechtstreeks belanghebbende toe tot een bevredigende oplossing te komen. De derde vervult de ondankbare rol om 'met de hoed in de hand' te vragen om aanvullende beschermende maatregelen. Het scherpst tekent zich dit beeld wellicht af bij de uitholling door de Voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de schorsingsmogelijkheid van milieuvergunningen.⁵⁷ Het ware bevredigender aan de derde en aan de rechtstreeks belanghebbende een gelijkwaardige positie toe te kennen op de wijze zoals die thans door de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State en de Afdeling rechtspraak zelf, bij voorbeeld in het bouwrecht, gerealiseerd wordt.

Met deze benadering van het milieurecht wordt niet de noodzaak van een ruimer milieubeleid ontkent.⁵⁸ Het gaat er slechts om aan te tonen dat het milieurecht een 'harde kern' heeft, die voor de rechtsbescherming van de derde van grote betekenis is.

8.5. Conclusie

De verkenning van de grondrechten die in verband met de toepassing van kernenergie in het geding kunnen zijn heeft opgeleverd

56. A.M. Donner, *Grondwetsherziening en staatsrechtsdogmatiek. Iets over het materieel wetsbegrip*, fotodruk ten behoeve van de Staatsrecht conferentie 1981; E.M.H. Hirsch Ballin, *Vertrouwen op het recht*, Alphen aan den Rijn, 1982.

56a. *Kamerstukken II*, 14 318, Nota milieuhygiënische normen 1976, nr. 2, p. 21 e.v., nr. 6, p. 18.

57. Zie paragraaf 6.4.7. e.v.

58. Zie over deze begrippen: Drupsteen, *NJB* 1981, p. 879.

dat de Nederlandse Grondwet deze grondrechten niet of nauwelijks bevat. Uit de jurisprudentie van de Franse en Duitse rechter is gebleken dat in deze landen een beroep op een grondrecht in principe de burger toegang tot de rechter verschaft. Het betrof niets anders dan een illustratie van een lijn die in het vorige hoofdstuk aangegeven was (paragraaf 7.2.6). Bovendien is gebleken dat de gewone rechter in Nederland 'milieurechten' aanvaard als grondslag voor een vordering. Vervolgens is de uiterste consequentie van de stelling dat de burger terzake van de schending van het grondrecht op toegang tot de rechter, toegang tot de rechter moet hebben onderzocht. Via de onrechtmatige overheidsdaad zou deze toegang mogelijk moeten zijn.

In het derde deel van dit hoofdstuk zijn de grondslagen van het milieurecht geschetst. Deze korte verkenning leidde tot de constatering dat ons milieurecht een civielrechtelijk en een publiekrechtelijk spoor kent. Het ene spoor leidt tot de toepassing van de zorgvuldigheidsnorm, het andere tot de toepassing van de grondrechten. Deze 'harde kern' van het milieurecht, leidde tot de conclusie dat toetsing door de rechter van milieuvergunningen op zijn plaats zou zijn. Bovendien bleek het noodzakelijk de plaats van de derde in het administratieve recht te herwaarderen, in die zin dat aan hem een gelijkwaardige positie naast de rechtstreeks belanghebbende wordt toegekend.

9. Kernpunten

9.1. Kernenergie

De toepassing van het kernsplijtingsproces voor de opwekking van energie voor de produktie van elektriciteit berust op geavanceerde technologie. Van de technici vordert de toepassing van kernenergie de uiterste krachten. Vele hooggespecialiseerde technische disciplines, bij voorbeeld kernfysica, metallurgie en computerkunde moeten samenwerken om een kerncentrale in werking te krijgen. Ook uit maatschappelijk oogpunt stelt de toepassing van kernenergie hoge eisen. Waarschijnlijk vormt de toepassing van kernenergie zowel technisch als maatschappelijk gezien een 'topprestatie'. Voor de technici liggen de problemen anders dan ze maatschappelijk aanwezig zijn. De technici hebben in de eerste plaats ervoor moeten zorgen dat er een installatie in elkaar kon worden gezet waarin het kernsplijtingsproces onder controle gehouden kon worden. Specifieke problemen waren daarbij de extreme hitte die vrijkomt en de radioactieve straling. Deze krachten stellen zeer hoge eisen aan het materiaal. Daarnaast vergt de opwekking van bruikbare energie een beheersing van het kernsplijtingsproces. Het belangrijkste probleem daarbij vormden de risico's. Naar de toekomst waren deze risico's voor een groot deel onbekend. Pas langzamerhand konden ze in kaart worden gebracht. Tenslotte vraagt het nucleaire afval om een oplossing. Het probleem is daarbij dat er voor gezorgd moet worden dat de radioactieve straling — die bij sommige afval naar menselijke maatstaf heel erg lang aanwezig blijft — aan het milieu van mens, dier en plant geen schade mag toebrengen.

De toepassing van kernenergie als maatschappelijk probleem geeft een geheel ander beeld. De eerste toepassing van kernenergie had de vorm van de ernstigst denkbare misdaad: de moord op grote groepen burgers. Wellicht vormt een heel zwakke rechtvaardiging voor deze daad, dat het een laatste antwoord was op een even gruwelijke volkerenmoord. Na de Tweede Wereldoorlog vond er een soort traumatische verzoening plaats van de mens met kernenergie. Ook de *vreedzame* toepassing van kernenergie bleek mogelijk. Deze vreedzame toepassing van kernenergie heeft echter altijd een januskop gehad: de produktie van nucleaire wapens ligt in het verlengde van de produktie van kernenergie.

Er kan een aantal krachten die de toepassing van kernenergie bevorderd hebben aangewezen worden. Enerzijds de uitdaging die van de toepassing van kernenergie — vreedzaam en agressief — is uitgegaan voor technici. Anderzijds de militaire zucht naar sterkere wapens. In de jaren zeventig is daar nog de energieschaarste bijgekomen.

Het verzet tegen de niet vreedzame toepassing van kernenergie is zo groot dat heel veel mensen onder andere in 1981 in Amsterdam op de been zijn gekomen om hun ernstige bezwaren te uiten. Maar ook de vreedzame toepassing van kernenergie is op maatschappelijk verzet gestuit. De bezwaren tegen de toepassing van kernenergie voor de elektriciteitsproductie zijn talrijk: de risico's, de milieuverontreiniging, het afvalprobleem, de groot schaligheid, de hoge kosten, de band met de niet-vreedzame toepassing van kernenergie enzovoort.

Met dit verzet op de achtergrond leven wij nu in een tijd waarin en beslist moet worden over de plaatsing van kernraketten en over de plaatsing (sluitting) van kerncentrales. Beide beslissingen vergen het uiterste van onze samenleving. Hoe is de besluitvorming in onze democratische rechtsstaat over deze kwesties geregeld?

Eerst een paar opmerkingen over kernraketten.

Gewaagd wordt een vergelijking te maken tussen de besluitvorming over de plaatsing van nieuwe kernraketten en de plaatsing van kerncentrales. Deze vergelijking dient geen demagogisch doel, namelijk de suggestie te wekken dat kerncentrales en kernraketten even 'gevaarlijk' zijn, of dat een kerncentrale een bom zou zijn. De vergelijking dient slechts het betoog zoals dat hier ontwikkeld wordt. De basisstructuur van de besluitvorming over de vreedzame toepassing van kernenergie is als volgt. In de eerste plaats politieke besluitvorming, in de tweede plaats vergunningverlening en ten slotte rechtsbescherming. Over deze drie punten zal hieronder iets gezegd worden in verband met de plaatsing van kernraketten.

1. De politieke besluitvorming kan twee gedaanten hebben: een parlementaire wet — zoals de Kernenergiewet — of een concreet besluit van regering en parlement. Er bestaat geen *kernwapenwet*. Noch regering noch parlement zullen er over piekeren een dergelijke wet vast te stellen. Alleen al het redigeren van een *considerans* van de wet zou een krachttoer zijn. Vanwege het ontbreken van een kernwapenwet is een noodoplossing gevonden. De plaatsing en het transport van kernwapens valt in principe onder de Kernenergiewet¹.

¹ Enerzijds vloeit dit voort uit de ruime formulering van bij voorbeeld de artikelen 15, 22 en 27, anderzijds blijkt dit uit het feit dat in artikel 75 van de Kernenergiewet een uitzondering mogelijk wordt gemaakt.

'Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is op het gebied van de kernenergie en de ioniserende stralen een regeling te treffen, in het bijzonder ter bevordering van een goede ontwikkeling op het gebied van de vrymaking van kernenergie (. . .), zomede ter bescherming tegen de hieraan verbonden gevaren'.²

Vervolgens is de plaatsing en het transport van kernwapens *uitgezonderd* van de beschermende bepalingen van de Kernenergiewet.³ De concrete besluitvorming over de plaatsing van kernraketten door regering en parlement is in volle gang. Juridisch valt daar weinig over op te merken.⁴

2. De vergunningverlening is voor de militaire toepassing van kernenergie niet uitgesloten. Op basis van het Vrijstellingsbesluit landsverdediging Kernenergiewet moet de Minister van Defensie toezicht houden op de toepassing van ioniserende straling door de krijgsmacht. Men werkt daarbij met een soort vergunningen: autorisaties. Ook voor de opslag en transport van kernkoppen zijn blijkens het systeem van de Kernenergiewet en het Vrijstellingsbesluit autorisaties vereist. Informatie bij het departement heeft geleerd, dat men deze autorisaties achterwege heeft gelaten. Wellicht hangt dit onwetmatige handelen samen met het verschijnsel dat men bij de overheid wel vaker meent dat de overheid zichzelf géén vergunning hoeft te verlenen. Bij defensie vormt een extra probleem dat de autorisatieverlening geheim is: buitenstaanders weten er niets van. Bij kamervragen kan de minister met een beroep op artikel 104 Grondwet er het zwijgen toe doen.

3. De rechtsbescherming ontbreekt bij de niet-vreedzame toepassing van kernenergie. Hiervoor zijn twee redenen aan te geven. In de eerste plaats is door de uitzondering van de niet-vreedzame toepassing van kernenergie in de Kernenergiewet de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne en de daarin geregelde inspraak en beroepsprocedure niet van toepassing. In de tweede plaats dragen de door de Minister van Defensie gegeven autorisaties, voor zover ze al afgegeven worden, een geheim karakter. Daardoor mist de burger een aanknopingspunt om een procedure te beginnen. Strikt genomen zou — vanwege het niet van toepassing zijn van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne — een beroep op de Afdeling

2. De considerans van de Kernenergiewet.

3. Art. 75 Kernenergiewet, in verband met de artikelen 2 en 3 van het Vrijstellingsbesluit landsverdediging Kernenergiewet.

4. Of juist heel veel, maar dan gaat het om de volkenrechtelijke vraag naar de positie van NATO besluiten en besluiten van in het kader van de NATO samenkomende groepen.

rechtspraak van de Raad van State mogelijk zijn. De burger weet alleen niet wanneer een vergunning wordt afgegeven met welk doel of welke inhoud dan ook. Het ontbreken van autorisaties voor de thans opgeslagen kernkoppen draagt er niet alleen toe bij dat geen rechtsbescherming mogelijk is, maar ook dat de voorwaarden voor de opslag en het transport slechts informeel vastgelegd kunnen worden.

De juridische achtergrond van de plaatsing van kernraketten leert, dat de wetgever in staat is om door — met name het toekennen van een geheim karakter aan overheidsbeschikkingen — rechtsbescherming uit te sluiten. Men kan het ook zo stellen, dat de aard van de niet-vreedzame toepassing van kernenergie, zich niet verdraagt met rechtsbescherming. De democratische besluitvorming houdt de enige controle op deze toepassing van kernenergie in. Of, om terug te komen op het fenomeen van concurrente besluitvorming in de democratische rechtsstaat zoals dat in het derde hoofdstuk is besproken: bij deze beslissingen is concurrente besluitvorming uitgesloten.

En hoe staat het met de besluitvorming over kerncentrales? Is de toepassing van kernenergie voor de produktie van kernenergie in technisch opzicht een topprestatie, zoals gezegd, ook maatschappelijk gezien worden aan deze toepassing hoge eisen gesteld. De besluitvorming heeft een democratisch aspect en een rechtsstatelijk aspect. In het democratische aspect valt de Brede Maatschappelijke Discussie op. In het rechtsstatelijke aspect valt het ontbreken van een beroep op een onafhankelijke rechter op. Met betrekking tot beide punten zullen een aantal opmerkingen gemaakt worden.

9.2. Democratie

Uitgaande van de staatsrechtelijke structuur van de Nederlandse staat, is het vrij eenvoudig om invulling te geven aan de democratische besluitvorming over de toepassing van kernenergie: regering en parlement beslissen. Dit kan vorm krijgen doordat de regering beslist en het parlement controle achteraf uitoefent, of dat de regering alvorens te beslissen het parlement de gelegenheid geeft zijn mening kenbaar te maken. Het aldus genomen besluit verwerft democratische legitimatie. Dat wil zeggen dat de beslissing voor de burger aanvaardbaar zou zijn omdat de procedure van de democratische besluitvorming gevolgd is. In de terminologie van *Weber* zou deze legitimatiegrond rationeel-legaal heten.

De besluitvorming over de toepassing van kernenergie verloopt zo als we gezien hebben niet volgens het hierboven aangegeven schema. Alvorens regering en parlement beslissen zal eerst een Brede Maatschappelijke Discussie gevoerd worden. Wat is de betekenis van deze Brede Maatschappelijke Discussie? Wordt met deze discussie de besluitvorming nader gedemocratiseerd? Er is reden voor twijfel. Regering en parlement beslissen en bij de opzet van de Brede Maatschappelijke Discussie is nadrukkelijk gesteld dat de discussie niet het karakter van een referendum mocht hebben. Ook de Brede Maatschappelijke Discussie te zien als een vorm van inspraak en daarmee als component van democratische besluitvorming is wellicht niet geheel juist. De maatschappelijke discussie is gericht op het verstrekken van informatie en op door het voeren van de discussie bereiken van een consensus.⁵

Welke betekenis moet aan deze consensus gehecht worden? Voor het antwoord op deze vraag biedt de analyse van *Adriaansens* en *Zyderveld* over erosie van legitimiteit⁶ enig aanknopingspunt. De erosie van legitimiteit vangt volgens hen aan met het verschijnsel *dat de publieke opinie als legitimatiegrond gaat optreden*. De consensus die de Brede Maatschappelijke Discussie tracht te bewerken is weinig anders dan een bewerkte publieke opinie. Of met andere woorden: de Brede Maatschappelijke Discussie dient ertoe om een publieke opinie te vestigen op grond waarvan regering en parlement – willekeurig welke⁷ – beslissing kunnen baseren. Hiermee wordt bereikt dat regering en parlement zich ‘indekken’ tegen de publieke opinie.

Adriaansens en *Zyderveld* wijzen erop dat de publieke opinie als legitimatiegrond duur en stabiliteit ontbeert en dat zij in een pluralistische samenleving steeds weer aan schommelingen onderhevig is.⁸ Zo is het niet denkbeeldig dat incidenten waaraan niet veel betekenis gehecht zou mogen worden de publieke opinie van het ene moment op het andere doen omslaan. Omgekeerd hebben belangrijke gebeurtenissen slechts dan invloed wanneer de media er

5 Op dit punt valt een parallel op met de motivering van de procedure van de *declaration d'utilité publique* in Frankrijk, vgl. A. Homont, *La réforme des enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique*, JCP 1976 I, nr. 2806.

6 H.P.M. Adriaansens en A.C. Zyderveld, *Over erosie van legitimiteit, publieke opinie en vrijblijvendheid in de verzorgingsstaat*, in: *Overheidsbemoeienis*, Deventer 1982, p. 49.

7 Voordat de Brede Maatschappelijke Discussie begonnen was, werd formeel de regeringsbeslissing dat nog drie kerncentrales zullen worden gebouwd in getrokken. Of de politieke partijen een ‘open’ standpunt innamen valt zeer te betwijfelen. P.C. Gilhuis, *Maatschappelijke discussie over energiebeleid als staatsrechtelijk vraagstuk*, *Civis Mundi* 1983, p. 10.

8 *Over erosie van legitimiteit*, p. 53.

een greep naar doen. Bovendien is de publieke opinie niet 'dek-kend', waaronder verstaan kan worden dat de publieke opinie slechts een grootste gemiddelde is. Het is de vraag of de publieke opinie ook tegenover minderheden een legitimerende werking heeft, hetgeen niet erg waarschijnlijk is. In onze samenleving tekent zich een tendens af waarbij groepen — soms grote, soms kleine — de legitimatie van overheidsbeslissingen niet aanvaarden. Dit wordt niet gevolgd door alleen protest, er wordt ook verzet gepleegd. Bij dit verzet — dat soms een redelijke grond kan hebben — wordt voorbijgegaan aan een fundamentele spelregel van de democratie, namelijk dat democratische besluitvorming meebrengt dat de minderheid zich moet neerleggen bij een besluit van de meerderheid. Voor de waardering van dit verzet 'tegen de regels in' kan op een aantal punten gewezen worden.

In de eerste plaats lijkt het erop dat soms de uitkomst van de democratische besluitvormingsprocedures slechts voorwaardelijk wordt aanvaard. Dit verschijnsel kan zich ook bij de toepassing van kernenergie voordoen. Zou een minderheid die van oordeel is dat bij voorbeeld ook geringe radioactieve straling gevaarlijk voor het menselijk leven is, aanvaarden dat de meerderheid, althans de publieke opinie, beshist tot de toepassing van kernenergie?

In de tweede plaats kan gewezen worden op de door *Adriaansens* en *Zydeveld* gesignaleerde vrijblijvendheid.⁹ Deze vrijblijvendheid zou in de plaats komen van de burgerlijke solidariteit, die met name bestond door de twee-eenheid van 'recht' en 'plicht' van de burger. De vrijblijvendheid zou meebrengen dat er een kloof ontstaat tussen 'recht' en 'plicht'. De burger kan zich rechtstreeks tegenover de overheid plaatsen en zijn rechten opeisen, zonder dat daar plichten tegenover staan. Of zoals *Adriaansens* en *Zydeveld* het stellen: 'de toenemende kloof tussen abstracte overheid en private individuen vergemakkelijkt de "opstand" van het individu tegen de rationeel-legale structuren van de burgerlijke maatschappij'.¹⁰ De democratische besluitvorming vormt een voorbeeld van een dergelijke structuur. De burger kan voordelige energievoorziening eisen, de burger kan een samenleving met kleinschalige energieproductie eisen, de burger kan een schoon milieu eisen enzovoort, zonder dat deze eisen in verband kunnen worden gebracht met de complexe taak van de overheid in de verzorgingsstaat. Toch staat de overheid voor de vraag welke beslissing na een belangenafweging genomen zal moeten worden. De opzet van de Brede Maatschappelijke Discussie doet vermoeden dat regering en parle-

9 Over erosie van legitimiteit, p. 54

10 Over erosie van legitimiteit, p. 56

ment dachten dat deze belangenafweging beter zou kunnen plaatsvinden wanneer de problematiek van de toepassing van kernenergie aan brede lagen van de bevolking gepresenteerd werd. Het lijkt er echter eerder op dat langs deze weg over kernenergie beslist wordt als over het lot van Barabbas.

Hoewel regering en parlement wellicht hoopten dat door de Brede Maatschappelijke Discussie de uiteindelijke beslissing over de toepassing van kernenergie aan legitimatie zou winnen heeft het er alle schijn van dat juist de Brede Maatschappelijke Discussie bijdraagt tot de erosie van de legitimatie van de te nemen beslissing. In de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht zijn ideeën herkenbaar, die een goede illustratie vormen van het eerder gestelde. Ter zake van de snelle-kweekreactor zoals die in Kalkar wordt gebouwd overwoog deze rechter

'Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschliesst, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hiesse die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verken- nen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muss es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden ()¹¹ Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen' ¹²

De toepassing van kernenergie brengt eventueel onzekerheden mee die door *alle burgers* gedragen moeten worden ook door de minderheid. Of, in het eerder genoemde schema van rechten en plichten, hebben burgers naast een recht op energie of een recht op een leefbaar milieu ook de plicht mogelijke risico's in verband met de toepassing van kernenergie te aanvaarden. En in het bijzonder met betrekking tot de *omvang* van deze plicht van de burger overwoog het Bundesverfassungsgericht

'Was die Schaden an Leben, Gesundheit und Sachgutern anbetrifft, so hat der Gesetzgeber durch die in par. 1 nr. 2 und in § 7 II Atomgesetz niedergelegten Grundsätze der bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikoversorge einen Massstab aufgerichtet, der Genehmigungen nur dann zulässt, wenn es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik *praktisch* ausgeschlossen erscheint, dass solche Schadensereignisse eintreten werden' ¹³

11 De weggelaten passage volgt hieronder

12 BVerfG, 8 augustus 1978, NJW 1979, p. 363 (Kalkar)

13 Zie vorige noot

Met andere woorden: de burger zal enige risico's moeten aanvaarden, namelijk voor zover naar de huidige stand van wetenschap en techniek gemeten een inbreuk op het recht op leven¹⁴ praktisch uitgesloten is.

De Duitse rechter hanteert het schema van rechten en plichten dat onderdeel is van de rationeel-legale legitimatie, teneinde de potentiële schadegevolgen van de toepassing van kernenergie als sociale last te doen aanvaarden. Als uiterste grens worden daarbij de grondrechten gehanteerd. Dit schema wijkt niet af van het in hoofdstuk 4 gehanteerde.

De door *Adriaansens* en *Zijderveld* gesignaleerde erosie van de legitimatie zou kunnen meebrengen dat groepen burgers in hun vrijblijvendheid tegenover de overheid deze sociale last weigeren te dragen. De beslissing van regering en parlement om de publieke opinie te lijf te gaan met een Brede Maatschappelijke Discussie zou misschien slechts een bijdrage kunnen vormen tot deze vrijblijvendheid.

De hier aangehaalde jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht heeft de aandacht doen verschuiven van het democratieprobleem, naar dat van de rechtsstaat.

9.3. Rechtsstaat

Ook in de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht gaat een wezenlijk probleem schuil. De rechter kan immers als vertegenwoordiger van het establishment een oordeel geven over de gevaren en risico's van de toepassing van kernenergie, op zodanige wijze dat geen haar breed in de weg wordt gelegd aan de bouw van kerncentrales. Bij de benadering van deze kwestie is het onvermijdelijk dat een waarde-oordeel over de jurisprudentie wordt uitgesproken. De rechter oefent in de Bondsrepubliek Duitsland een intensieve controle uit op de bouwwijze van kerncentrales. De rechter heeft echter niet *a priori* gesteld dat de bouw en exploitatie van kerncentrales een inbreuk zou vormen op het recht op leven. Daarnaast sluit de rechter niet uit dat de stand van de wetenschap en de techniek op een later tijdstip leidt tot een negatief oordeel over de toepassing van kernenergie.

De benaderingswijze van de constitutionele rechter in de Bondsrepubliek Duitsland stemt in hoofdzaak overeen met die van de burgerlijke rechter in Frankrijk. Deze overwoog:

14. Het ging om het recht op leven, gezondheid en eigendom.

‘Qu’il résulte cependant des multiples recherches, enquêtes et avis auxquels ont donné lieu l’utilisation de l’énergie nucléaire à des fins pacifiques en général, et plus précisément encore la création de la centrale nucléaire de Creys-Malville, que les soucis de la sécurité, de la salubrité, voire même les aspirations à la qualité de la vie, ont inspiré les consultants et responsables de tous ordres associés à la réalisation; qu’il ne peut être considéré, au stade actuel des connaissances, en situant même les ouvrages litigieux dans le cadre de leur développement, que ceux-ci portent atteinte à un droit fondamental’.¹⁵

Men zou kunnen stellen dat naarmate de tijd vordert en een groot aantal kerncentrales op de wereld in werking is, het steeds waarschijnlijker wordt dat de risico-analyses een reële prognose opleveren. Een of twee ongelukken met kerncentrales kunnen hierin drastisch verandering brengen. De rechter geeft de toepassing van kernenergie vooralsnog echter het voordeel van de twijfel. Wel moet worden aangetekend dat het hierbij alléén om de bouw en exploitatie van kerncentrales gaat en niet om bij voorbeeld de opslag van hoog-radioactief afval op de lange termijn.¹⁶

Het verschil tussen de Franse en de Duitse rechter is, dat eerstgenoemde geen inhoudelijke controle uitoefent op de bouw van kerncentrales terwijl de Duitse rechter dat wel doet. De indruk ontstaat dat de Franse rechter in zekere mate — door de beperkte toetsing — de ontwikkeling van het Franse kernenergieprogramma niet wil storen. De Duitse rechter toetst kritisch de kernenergievergunningen en verstoort daarmee wel de ontwikkeling van het Duitse kernenergieprogramma. Het eerdergenoemde kostenverschil tussen Duitse en Franse kerncentrales is op dit punt illustratief.¹⁷ Dat de rechter aan de toepassing van kernenergie het voordeel van de twijfel geeft houdt weliswaar een voorlopig waarde-oordeel in over de risico’s van kerncentrales, maar mag niet zonder meer leiden tot de conclusie dat de rechter het establishment een lippen-dienst bewijst. Sprekend is in dit verband, dat de Duitse rechter — evenals de Franse — het recht op leven als uiterste grens staande houden.

Maar nu de andere kant van de zaak: is het niet zo dat met de intensieve controle door de rechter in de Bondsrepubliek men een ‘Richterstaat’ heeft ingericht? Moeten we niet vaststellen dat de rechterlijke controle in de Bondsrepubliek Duitsland veel en veel

15. Tribunal de Grande Instance, Lyon, 5 mei 1977, *AJDA* 1977, p. 55 e.v.

16. De jurisprudentie is op dit punt nog onvoldoende tot ontwikkeling gekomen. Zie over het afvalprobleem in de Bondsrepubliek: R. Breuer, *Die Bedeutung der Entsorgungsvorsorgeklausel in atomrechtlichen Teilgenehmigungen*, *Verwaltungsarchiv* 1981, p. 261.

17. Zie paragraaf 6.3.7.

te ver gaat? Is er geen sprake van politieke rechtspraak, in die zin dat de rechter op de stoel van het bestuur gaat zitten en de politieke besluitvorming na gaat rekenen?¹⁸

Op deze vraag is in de eerste plaats een theoretisch antwoord mogelijk aan de hand van een nadere invulling van de betekenis van beleidsvrijheid die aan het bestuur is gelaten. Van der Hoeven heeft erop gewezen dat beleidsvrijheid niet impliceert dat dan het bestuur vrij zou zijn om willekeurig welk beleid te voeren.¹⁹

Ondanks de beleidsvrijheid is het bestuur gebonden aan rechtsnormen, die bij voorbeeld in het Nederlandse recht zijn vastgelegd in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur²⁰ en de grondrechten. Deze rechtsnormen bieden de rechter de mogelijkheid om na te gaan of het bestuur bij het hanteren van de beleidsvrijheid geen inbreuk heeft gemaakt op de rechtsaanspraken van de burger. Het zou echter onjuist zijn te concluderen dat de rechter door op deze wijze te toetsen aan het bestuur beleidsruimte ontnemt die aan het bestuur zou toekomen. Met Van der Hoeven kan worden aangenomen

dat de wijze waarop het bestuursorgaan tot zijn oordeel gekomen is en het feitenmateriaal dat daaraan ten grondslag ligt evenzeer voor rechterlijke beoordeling in aanmerking komen als de grenzen die de rechtsorde, zoals zij actueel functioneert, aan de bevoegdheden en doelstellingen van het betrokken bestuursorgaan stelt.²¹

Dit is niet anders wanneer de gewone rechter bij voorbeeld een uitspraak doet over de vraag of de exploitant van een kerncentrale handelt in strijd met maatschappelijke zorgvuldigheid, door — desnoods in overeenstemming met de voorschriften van een vergunning krachtens de Kernenergiewet — radioactieve gassen in de atmosfeer te lozen.

Een minder theoretische benadering van de kwestie van de politieke rechtspraak leidt ons naar het beroep op de Kroon. Het beroep op de Kroon zou immers het voordeel bieden dat er geen

18 Deze vraag is in de Bondsrepubliek erg actueel zie bij voorbeeld F. Ossenbühl, *Die gerichtliche Ueberprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken*, DVBl 1978, p. 1 e v, Wahl, *Genehmigung und Planungsentscheidung*, DVBl 1982, p. 51 e v.

19 J. van der Hoeven, *De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak*, R.M. Themis 1974, p. 673.

20 E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1982, p. 107.

21 Van der Hoeven, *De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak* p. 678.

sprake kan zijn van politieke rechtspraak omdat het bestuur zèlf tot een oordeel geroepen is. Aan de andere kant zou de burger zijn bezwaren in de volle breedte aan de Kroon kunnen voorleggen, zonder zich te hoeven beperken tot aan de rechtmatigheid ontleende grieven. Deze voordelen van het beroep op de Kroon blijken echter meer idee dan werkelijkheid te zijn.

De vergelijking tussen het beroep op de Kroon en de rechtspraak van de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland levert een paradox op.

De Duitse rechter mag een oordeel geven over de bouw van kerncentrales, doch laat de principebeslissing over aan regering en parlement.²² De rechter geeft een inhoudelijk oordeel over een deugdelijk fundament: door deskundigenonderzoek tracht hij de waardering van de feiten te onderbouwen, daarnaast probeert hij zo precies mogelijk de belangrijkste bepaling van het kernenergie-recht, artikel 7 van het Atomgesetz, toe te passen. Het is dan ook niet zo dat de rechter naar eigen goeddunken vindt dat bepaalde eisen noodzakelijk zijn, doch dat dit voortvloeit uit zijn waardering van de feiten aan de hand van rechtsnormen.

En wat zien we bij de Kroon? De Kroon gaat de beleidsoordelen die voorgelegd worden uit de weg en tracht nu juist een quasi-juridisch standpunt in te nemen. Te denken valt aan bij voorbeeld de eerder besproken minimalisering van de stralingsbelasting. De Kroon beriep zich onrechtmatig op rechtsregels om een aanspraak op een lagere stralingsbelasting af te weren. Wordt het kernenergie-beleid aan de orde gesteld, dan repliceert de Kroon dat die vraag buiten het geschil is. Maar, zo kan men zich afvragen, doet de Kroon op deze wijze niet juist aan 'politieke rechtspraak'? Door het uit de weg gaan van deze vragen dekt de Kroon immers blindelings, onder miskenning van de rechtsaanspraken van burgers, het politieke beleid van de ministers. Het politieke karakter van de kroonuitspraken schuilt misschien juist in het ontwijken van een juridische waardering van beleidsoordelen. Dit zou anders zijn indien de Kroon zou overwegen *dat naar de huidige stand van wetenschap en techniek niet gezegd kan worden dat met de vaststelling van een maximum van de stralingsbelastingsnorm op 0,5 mrem géén inbreuk wordt gemaakt op het recht op leven*. Met de stelling van de Kroon dat de basisnormen niet verplichten tot het aanhouden van een lagere stralingsbelastingsnorm, hetgeen deze normen juist wél doen, ontwijkt de Kroon de juridische vraagstelling en doet de Kroon niet veel meer dan het klakkeloos onderschrijven van het gevoerde beleid, dat op gespannen voet met de wet staat.

22. Kalkar (noot 12).

De toetsing aan het recht op leven in de hier geformuleerde overweging leidt tot een rechtsoordeel, waarbij het *beleid* van de vergunningverlenende autoriteit wordt gerespecteerd, namelijk het beleid om bij voorbeeld uit kostenoverwegingen de norm op 0,5 mrem te stellen en niet lager ^{22a}

De hier gesignaleerde paradox wordt door *Schuyt* als volgt omschreven ²³

‘Een rechtsopvatting die uitgaat van een strenge scheiding tussen recht en samenleving, recht en politiek, recht en beleid leidt uiteindelijk tot een verholen of openlijke politisering van de rechtspraak. Een rechtsopvatting daar entegen die uitgaat van een gespannen verhouding tussen recht en politiek, leidt tot een juridisering van de politieke machtsstrijd en levert daarmee een bijdrage aan de stabilisering van de samenleving’

De grondgedachte van het beroep op de Kroon is dat tussen recht en politiek een scheiding moet worden gemaakt. Daarnaast speelt kennelijk een zekere onhandigheid van de Afdeling contentieux mee om met de ‘doelmatigheidstoetsing’ — wat dat ook wezen moge — de kernenergievergunningen te beoordelen. Het lijkt wel of de Afdeling contentieux de politieke vraagstukken die bij de vergunningverlening spelen ontwijkt, maar daarmee tegelijkertijd de kroonuitspraken ‘verholen politiseert’, of in ieder geval een politieke lading geeft die in verhouding tot de Franse en Duitse rechtspraak ongekend is. Als de Afdeling contentieux in geschillen krachtens de Kernenergiewet tot oogmerk heeft om het ministeriele kernenergie*beleid* niet te doorkruisen dan zou men de Afdeling bovendien kunnen adviseren om de kernenergievergunningen te toetsen alsof zij een onafhankelijke rechter was.

Leidt het opdragen van de beoordeling van kernenergievergunningen — die gekenmerkt worden door het feit dat het *beleidsbeslissingen* zijn — aan de rechter tot de ‘Richterstaat’? In Frankrijk is dat zeker niet het geval. Dit hangt echter samen met de bijzondere verhouding in Frankrijk tussen de administratieve rechter en het bestuur. In de Bondsrepubliek Duitsland gaan stemmen op dat de invloed van de rechter op de bouw van kerncentrales te groot is. Waarschijnlijk is dat in de Bondsrepubliek Duitsland de benaderingswijze van de rechter van het bestuursbeleid en met name de benadering van de ‘onbestimmte Gesetzesbegriffe’ deze grote in-

22a Een rechter zou in deze feitenconstellatie (zie par. 6.4.12) tot een vernietiging zijn gekomen wegens strijd met art. 31 Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen.

23 C. J. M. Schuyt, *De rol van de rechtspraak en rechterlijke macht in een democratische samenleving*, *Handelingen NJV* 1975, deel 1, p. 196.

vloed veroorzaakt Ten opzichte van de benadering van de rechters in de Bondsrepubliek Duitsland en Frankrijk neemt de Nederlandse rechter – bij voorbeeld de Arob-rechter – een middenpositie in Hieruit kan de conclusie worden afgeleid dat de ‘Richterstaat’, gelet op de feitelijke verhouding tussen de administratieve rechter en het bestuur in Nederland, ver weg is

Ten slotte wordt *Donner* aangehaald, die bestrijdt dat de rechter, ook al heeft deze een uitgebreide toetsingstaak, de ‘Richterstaat’ zou vestigen

‘Gewiss, der Richter hat einen politischen Standort er hat eine politische Funktion Das bedeutet aber noch nicht, man konnte bei ihm von politischen Entscheidungen sprechen Was ich meine lässt sich auf die kurze Formel bringen, dass dem Richter eine eminent politische Aufgabe zukommt, aber je mehr er nur Richter ist, desto besser erfüllt er sie’²⁴

In het derde hoofdstuk is concurrente besluitvorming als een fenomeen van de democratische rechtsstaat gesignaleerd Concurrente besluitvorming houdt in dat in een aantal gevallen en het politieke bestuur met zijn democratische legitimatie en de onafhankelijke rechter met zijn in de rechtsstaat wortelende legitimatie over dezelfde zaak een oordeel geven Dat vormt waarschijnlijk een kenmerkend verschil tussen de democratische rechtsstaat en de ‘volksdemocratie’ die wij als een totalitair regime bestempelen daar geldt uitsluitend het oordeel van het ‘Politburo Concurrente besluitvorming houdt echter niet in dat de rechter politieke oordelen geeft de rechter zou, zoals hierboven in verband met de toepassing van kernenergie is aangetoond, een rechtsoordeel geven dat echter ook politieke relevantie kan hebben

Er zijn geen objectieve criteria te geven voor de gewenste omvang van deze concurrente besluitvorming Met name de nationale juridische en politieke cultuur is bepalend hiervoor Er zijn echter goede gronden om juist wanneer de fundamentele rechten van de burger in het geding zijn, de burger toegang tot de rechter te verlenen Ten aanzien van de mogelijke schending van de fundamentele rechten van de burger kan concurrente besluitvorming een wezenskenmerk van de democratische rechtsstaat genoemd worden Het is niet gewenst dat de inhoud en omvang van de fundamentele rechten alleen bepaald wordt door de politieke oordelen van een democratisch bestuur De waarde van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamen-

24 A M Donner, *Die politischen Function des Richters*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 1981, p 10

tele vrijheden is dat de daarin gecodificeerde rechten niet meer volledig afhankelijk zijn van politieke besluitvorming.

Democratische besluitvorming houdt een *formele* garantie in voor 'juiste' besluitvorming: er wordt een procedure gevolgd die recht kan doen aan de gelijkwaardigheid en de mondigheid van de mensen. De grondrechten houden een *materiële* garantie in voor de burger. Het resultaat van de besluitvorming respecteert de fundamentele rechten en vrijheden van de burger.

Het democratische bestuur is de hoogste macht die verantwoordelijkheid draagt voor het constitueren van de grondrechten en een rechterlijke organisatie. Bovendien draagt het democratische bestuur de verantwoordelijkheid voor een zekere afbakening van de grondrechten. De rechter in de rechtsstaat draagt de verantwoordelijkheid voor de bescherming van de grondrechten. Bij het vervullen van deze taak verleent de rechter de burger een minimumgarantie van fundamentele rechten en vrijheden. Deze inhoudelijke garantie vormt een noodzakelijke aanvulling op democratische besluitvorming. Op deze wijze verwerft de democratische rechtsstaat legitimatie.

Conclusie

Het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet moet worden afgeschaft. Rechtsbescherming kan in een rechtsstaat in laatste instantie alleen door een *onafhankelijke rechter* gegeven worden.

Register

(Verwezen wordt naar de paragraafnummers, gecursiveerde verwijzingen geven een uitgebreide behandeling aan)

- 'actes de gouvernement' 7 2 1
ad hoc-commissie 6 4 11 1, 6 4 15,
7 4 2, 7 4 5, 7 4 6
administratief beroep 4 2 2, 7 3 1,
7 3 3
administratieve rechter 6 2 1, 6 2 2,
6 4 15
administratieve rechtspraak 4 2 2,
6 4 2, 7 3 4
Afdeling rechtspraak van de Raad
van State 6 4 3
Afdeling voor de geschillen van be-
stuur (Afdeling contentieux) 4 2 1,
6 4 15, 7 4 2, 7 4 6
afvalproblematiek 2 3 8
'alara-regel' 6 4 13
algemeen belang 2 3 4, 2 4 5, 4 2 9,
5 1, 5 4 5
algemene beginselen van behoorlijk
bestuur 4 2 2, 4 2 3, 9 3
ambtsberichten 2 4 5, 6 4 11 1,
6 4 15, 7 4 6
ambtshalve toetsing 6 4 6 3, 6 4 10,
6 4 11 2, 6 4 15, 7 4 5
anticipatie 4 2 9, 6 4 3
Arnhemse instellingen 2 3 4, 4 3 7,
5 1
Arob-kort geding 5 5 2
Arob-procedure 6 4 3, 7 3 1, 7 3 4
as low as reasonably achievable
6 4 13
Atomgesetz 2 4 4, 5 4 4, 6 3 3, 8 3 3,
9 3
Atoomwet 2 3 6
autorisatie 9 1
- basismnormen 2 2 2 e v, 4 3 7, 6 3 4,
6 4 12, 6 4 13, 7 4 2, 8 2 1, 8 2 4
beheerstaak overheid 2 3 8
belang, rechtstreeks en individueel
5 5 5
belangengroepen 5 4 4
belanghebbende, derde - 5 1, 5 3 3,
5 4 2, 5 5 1, 5 5 2, 7 3 5, 7 4 3,
8 4 3
belanghebbenden (kringen van -) 5 1,
5 5 5
belanghebbende, rechtstreeks - 5 1,
5 3 3, 5 4 5, 5 5 2, 8 4 3
- beleidsvrijheid van het bestuur 3 3,
3 4, 3 5, 3 8, 4 2 3, 5 3 1, 5 5 2,
6 2 3, 6 2 5, 6 4 3, 6 4 16, 7 3 1, 9 3
beperking van grondrechten 4 3 4
beroep op de Kroon 4 2 9, 4 3 13,
6 4 2, 6 4 4 e v, 7 1, 7 2 1, 7 3 1,
7 3 3 e v, 7 5, 9 3
beroepsrecht van - 'een ieder' 5 5 5
beschikking (begunstigende, belasten-
de) 5 4 3
Besluit kerninstallaties, splijtstoffen
en ertsen 2 2 4, 6 4 12, 7 4 2
Besluit vervoer splijtstoffen, ertsen
en radioactieve stoffen 2 2 4
bestemmingsplan 4 3 8, 4 3 10, 6 4 3
bestuurlijk overleg 4 2 5
bestuurlijke invloed 2 3 2, 7 4 6
beroep op de Kroon 2 3 5
bezwaarschriftenprocedure 7 3 4
blootstelling aan ioniserende straling
(nut) 2 2 3
Bondsrepubliek Duitsland, de 2 4 4,
3 4, 5 4 1 e v, 5 5 2, 6 1, 6 3, 6 4 13,
6 4 14, 6 4 16 7 2 6, 7 4 4, 8 3 3,
9 3
Borssele 2 2 2, 2 3 4, 2 3 8, 2 3 9,
2 4 5, 4 2 5 4 3 10, 6 4 3, 6 4 11 1,
6 4 11 2, 6 4 14, 6 4 15, 6 4 16,
7 4 3, 7 4 4, 7 4 5, 7 4 6
bouwkosten 2 4 4, 3 7, 6 3 7
bouwvergunning 2 3 5, 2 3 6, 2 4 3,
4 3 10 5 5 2, 6 2 4, 6 3 1, 6 4 3
brandstofinzet elektriciteitscentrales
2 3 4
Brazilië 6 4 16
Brede Maatschappelijke Discussie
2 3 2, 2 3 3, 2 3 4, 2 3 6, 2 3 8, 2 5 1,
3 2, 4 3 2, 4 3 3, 4 3 7, 4 3 11,
4 3 12, 9 2
Bundesverfassungsgericht 3 4, 4 3 4,
5 4 1, 5 4 3, 5 4 5, 6 3 1, 6 3 4,
6 3 8, 9 2
burenrecht 8 4 2
- centralisatie 2 3 2, 2 3 5, 3 2, 4 2 4
'civil rights and obligations' 7 2 1,
7 2 4, 7 2 5
commissie ad-hoc 2 5 1
Commissie Europese Gemeenschap-

pen 7 4 3, 7 4 4, 7 4 5
 Commissie reactorveiligheid 6 4 11 2,
 6 4 15
 concurrente besluitvorming 3 5, 3 6,
 3 7, 8 3 7, 9 1, 9 3
 Conseil Constitutionnel 3 4, 6 2 1
 Conseil d'Etat 4 2 3, 5 3 1, 6 2 4 e v
 constitutionele rechtspraak 4 3 4,
 5 4 1, 6 2 1
 'continuité des services publics' 5 3 1,
 5 3 2, 5 3 3
 contrair gaan 6 4 10, 7 3 5
 controle 4 3 7
 'contrôle minimum' 2 4 3, 6 2 5
 COVRA 2 3 3, 3 6

 daadwerkelijke rechtshulp 7 2 5
 decentralisatie 2 3 2
 decentralisatie en democratie 4 2 8
 'décision exécutoire' 6 2 4
 Déclaration des droits de l'homme et
 des citoyens 4 3 5, 6 2 1, 8 3 2
 Declaration on the Human Environ-
 ment 8 2 2
 déclaration d'utilité publique 2 4 3,
 6 2 5
 democratie 3 1, 3 5, 4 2 2, 4 3 1 e v,
 9 2
 democratische rechtsstaat 3 1, 8 3 7,
 9 3
 democratisering 4 3 7, 4 3 8
 derde, zie belanghebbende
 deskundigen 2 4 4, 2 4 5, 6 3 5,
 7 4 2, 9 3
 direct uitvoerbaar verklaren 6 3 2
 Dodewaard 2 3 4, 2 3 8, 4 3 3,
 4 3 11, 6 4 2, 6 4 6 3
 doelmatigheidstoetsing 4 2 2, 7 1,
 7 3 1, 7 3 2, 7 3 5
 'droits a la qualité de la vie' 6 2 7,
 8 3 2
 'droit a la vie' 8 3 2
 DSM 2 3 9
 dumping van radioactief afval 2 3 6,
 2 3 8, 3 6, 5 5 3, 6 4 2, 6 4 6 1,
 6 4 11 5, 6 4 16, 7 4 2
 ECN 2 3 3, 3 6, 6 4 2, 6 4 6 1,
 6 4 6 3, 6 4 11 5
 economische belangen 5 5 3, 6 2 4,
 6 4 7, 6 4 8, 6 4 12, 6 4 13
 EDF 2 3 5, 6 2 4
 EEG 2 2 2
 effectieve rechtsbescherming 4 2 1,
 5 3 3, 5 4 1, 6 4 2, 7 2 5, 8 3 4
 EGKS 2 2 2
 eigendomsrecht, zie recht op eigen-
 dom

 elektriciteitsbedrijven 2 3 4
 elektriciteitsplan 2 3 2, 4 3 7
 elektriciteitsplan, goedkeuring - 2 3 2
 elektriciteitsproducenten 2 3 2, 2 3 3
 energiebehoefte, prognose - 2 3 2
 energiebeleid 4 3 7
 Energienota 1974 4 3 2
 energiescenario 2 3 2, 2 5 1
 energieschaarste 2 4 3, 9 1
 energievoorziening 4 3 7
 energievoorziening, alternatieve
 2 3 2
 'enquête publique' 6 2 5
 Esso 2 3 9
 exploitatie 2 3 2, 2 3 9
 EURATOM 2 2 2, 6 3 4, 6 4 11 2,
 6 4 13, 6 4 15, 7 4 2, 7 4 3, 8 2 1,
 8 2 4
 Europees Verdrag tot bescherming
 van de rechten van de mens en de
 fundamentele vrijheden - 4 3 4, 8 2 2,
 8 2 3
 Europees Verdrag tot bescherming
 van de rechten van de mens en de
 fundamentele vrijheden, art 6 -
 7 1, 7 2 1 e v, 8 3 7
 Europees Verdrag tot bescherming
 van de rechten van de mens en de
 fundamentele vrijheden, art 13 -
 7 2 5, 8 3 7

 feitelijk handelen 6 4 2
 Frankrijk 2 4 3, 3 4, 4 2 3, 5 3 1
 e v, 5 5 2, 6 1, 6 2 e v, 6 4 16,
 7 2 6, 8 3 2, 9 3
 Franse revolutie 4 3 4, 5 3 1
 fundamentele rechten 6 2 2, 6 2 7

 Gasunie 4 3 7
 gewone rechter 5 5 3, 6 2 1, 6 2 7,
 6 3 1, 6 4 2
 gezondheid 2 2 2
 Gezondheidsraad 6 4 11 2, 6 4 14,
 6 4 15
 GKN 2 3 3, 2 3 8, 2 3 9, 6 4 2,
 6 4 6 3
 Greenpeace 3 6, 5 1, 5 5 5, 6 4 2
 grondrechten 2 4 4, 3 1, 3 3, 3 8,
 4 3 3, 4 3 4, 4 3 5, 5 3 2, 5 4 1,
 5 4 3, 6 2 1, 6 2 7, 6 3 8, 7 2 6, 7 5,
 8 1 e v, 9 2, 9 3
 grondrechten, beperking van - 4 3 4,
 8 2 4, 8 3 6
 grondrechten, functie van 8 3 4
 grondrechten, horizontale werking
 8 4 3

- grondstoffenbeleid 2 3 6
 grondwetgever 4 3 4
- heroverweging in kroonberoep 6 4 10,
 6 4 11 1, 6 4 11 2, 6 4 11 3, 6 4 15,
 7 3 5, 7 4 1, 7 4 3, 7 4 6
 herziene Grondwet art 10a 4 3 4,
 8 2 4
 herziene Grondwet art 1 20
 5 1, 8 2 4, 8 4 1
 hinder 8 4 4
 Hinderwet 8 2 4
 hoorzittingen 4 2 5, 4 3 13
- ICRP 6 4 13
 Inspecteur van volksgezondheid
 2 3 8, 3 6
 inspraak 2 3 5, 4 2 5, 4 3 8, 4 3 10
e v, 5 5 5, 9 2
 inspraakprocedure 7 3 4
 Internationaal Verdrag inzake bur-
 gerrechten en politieke rechten 4 3 4,
 8 2 3
 Internationaal Verdrag inzake de bur-
 gerrechten en de politieke rechten,
 art 14 7 2 3, 7 2 4
 Internationaal Verdrag inzake econo-
 mische, sociale en culturele rechten
 8 2 2
 ioniserende straling 2 2 2
- jus de non evocando 6 2 4, 6 4 9
- KEMA 2 3 3, 2 3 8, 4 3 7, 6 4 6 3,
 6 4 11 3, 7 4 3, 7 4 6
 kernenergiebeleid 2 2 2, 2 3 6
 kernenergievermogen 2 3 4
 Kernenergiewet 2 3 4, 2 3 6, 2 3 7,
 4 3 4, 5 5 5, 7 4 2, 9 1
 kernenergiewetgeving 2 2 1 *e v*
 kernkoppen 9 1
 kernraketten 9 1
 kernsmelting 6 4 14
 Kernwapenwet 9 1
 KNMI 6 4 15
 'Kompetenz-Kompetenz' 8 3 7
 kort geding 6 2 7, 6 4 2
 kostenverhogende maatregelen 6 4 13
 Kroon 2 4 2
 kroonberoep en Arob-beroep 7 3 5
 kroonberoep en democratie 4 2 1
 krijgsmacht 2 3 8, 9 1
- leefbaar milieu 4 3 3
 legitimatie 2 3 4, 3 5, 4 2 1, 9 2, 9 3
 'liberté corporelle' 8 3 2
- 'liberté de la personne physique'
 8 3 2
 lokaal bestuur 3 6
 lokale invloed 3 2, 4 2 8
 lozing radioactieve gassen 2 3 8
- marginale kostenberekening 6 4 13
 maximaal toelaatbare stralingsdosis
 2 2 3, 6 3 4, 6 3 8, 6 4 14, 7 4 2
 machtscheiding 3 3, 3 4
 meerderheid 4 3 3, 4 3 4, 4 3 6, 9 2
 milieubelangen 6 4 7
 milieubeleid 5 4 3, 8 2 1, 8 4 4
 milieugrondrecht 8 2 4
 milieunormen 4 3 10, 8 2 4, 8 4 4
 milieurecht 8 4 1 *e v*
 minderheid 4 3 3, 4 3 4, 4 3 5, 4 3 6,
 9 2
 minimalisering stralingsbelasting
 2 2 3, 2 3 8, 6 3 4, 6 4 12, 6 4 13,
 6 4 14, 7 4 2, 9 3
 Minister(ie) van Economische Zaken
 2 3 2, 4 3 13, 6 4 10
 Minister van Defensie 9 1
 Minister(ie) van Sociale Zaken en
 Werkgelegenheid 4 3 13, 6 4 10
 Minister(ie) van Volksgezondheid en
 Milieuhygiene
 zie Minister(ie) van Volkshuisvest-
 ting, Ruimtelijke Ordening en Milieu-
 beheer
 Minister(ie) van Volkshuisvesting,
 Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
 2 3 8, 2 3 9, 2 4 5, 3 2, 4 3 13,
 6 4 10
 ministeriele goedkeuring 2 3 2, 2 5 1,
 4 3 7
 ministeriele verantwoordelijkheid
 4 2 1
 Ministerraad 3 2, 4 2 5
- non proliferatie 6 4 16
 nora energiebeleid 2 3 4
 nucleaire wapens 9 1
 Nuclear Regulatory Commission
 6 4 13
- objectiverende toetsing 4 2 3
 onaantastbaarheid van het lichaam
 4 3 4, 8 2 4
 onafhankelijke rechter 2 4 2, 3 3, 3 5,
 4 2 1, 4 2 3, 4 2 9, 5 3 1, 5 4 3, 6 1,
 7 1, 7 2 1, 7 2 2, 7 2 5, 7 3 1, 7 4 2,
 8 3 5, 8 3 7
 onafhankelijkheid, zakelijke - 6 4 5,
 6 4 6 3

onafhankelijkheid, persoonlijke - 6 4 5
 onevenredig nadeel 6 4 6 2
 ongeval, ernstigst denkbare - 6 4 14
 onomkeerbaar gevolg, zie voldongen feiten
 onrechtmatig handelen vergunninghouder 6 4 2, 6 4 12, 8 4 2 e v
 onschendbaarheid van de wet 4 3 4
 ophaaldienst radioactief afval 2 3 3, 2 3 8
 overheid als vergunninghoudster 2 3 10
 overheidsbedrijf 2 3 2, 4 3 7
 overstroming 6 4 14

 parlement 2 3 8, 2 5 1, 3 2, 3 4, 4 3 2, 4 3 4
 parlementaire besluitvorming 4 3 2, 4 3 3
 parlementaire democratie 4 3 5
 parlementaire invloed 4 2 7
 participatie democratie 4 3 1, 4 3 8
 partij politieke belangen 4 3 2
 PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' 2 3 5, 4 3 10, 4 3 11
 planning elektriciteitsproductie 2 3 2, 2 3 4, 2 5 1
 planologische kernbeslissing (PKB) 2 3 4, 2 3 5, 2 5 1, 4 2 4 e v
 pluriformiteit 2 1, 2 5 2
 pluralisme 2 3 3, 2 3 9, 9 2
 politieke besluitvorming 3 7, 4 2 9
 politieke partijen 4 3 2
 politieke rechtspraak 9 3
 politieke verantwoordelijkheid 2 3 2, 6 4 5
 'postzegelplan' 4 2 9
 preventieve rechtsbescherming 4 3 8
 primaat van de democratie 3 8, 4 2 1, 4 2 3, 4 2 9, 4 3 4
 primaat van de rechter 5 4 1
 primaat van het bestuur 5 3 1, 5 3 3, 6 2 3
 'principes généraux' 5 3 2, 8 3 2
 privaatrechtelijke organisatievorm 2 3 8
 privaatrechtelijke overheidsbedrijven 2 3 3
 'privilege du préalable' 5 3 3, 6 2 4
 processuele waarborg 7 2 2
 protest 9 2
 protestmiddel, rechtsbeschermingsproceduur als - 2 4 1, 2 4 4, 6 2 4
 publieke opinie 9 2
 PZEM 2 3 4, 2 3 8, 2 3 9, 6 4 11 2

Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening 4 2 5
 Raad van Europa 7 2 5, 8 2 2
 Raad voor de Ruimtelijke Ordening en Milieuhygiëne 4 2 5
 radioactief afval 2 3 1, 2 3 8, 4 3 7, 4 3 10, 6 4 6 3, 9 3
 radioactieve besmetting 6 4 15
 radioactieve stoffenbesluit Kernenergiewet 2 2 4
 rampenplan 2 2 2
 RASIN-rapport 6 4 11 2
 recht op een behoorlijk leefmilieu 8 3 6
 recht op bescherming van het leefmilieu 8 3 6
 recht op eigendom 7 2 5, 7 2 6, 8 2 2, 8 2 4, 8 3 2, 8 4 1, 8 4 3
 recht op 'gezondheid' 8 2 2
 recht op een leefbaar milieu 5 3 3, 8 2 2, 8 2 4, 8 3 6
 recht op leven 2 4 4, 3 8, 4 3 4, 5 4 3, 6 4 16, 7 2 6, 8 2 2, 8 2 3, 8 2 4, 8 3 2, 8 3 3, 8 4 3, 9 3
 rechterlijke toetsing 2 4 4
 rechtmatigheidstoetsing 7 1, 7 3 1, 7 3 2, 7 3 5, 7 4 2
 rechtsbescherming 2 3 10, 2 4 1, 2 4 2, 3 3, 4 2 4, 5 4 1, 5 5 1, 6 2 4, 6 4 4, 6 4 6 3, 7 3 1, 7 3 2, 7 3 3, 7 4 6, 8 3 4, 8 3 5
 rechtsgevolgen PKB 2 3 5
 rechtsstaat(sgedachte) 2 3 10, 3 1, 3 3, 3 5, 4 2 2, 5 4 1, 6 1, 7 2 1, 8 3 5, 8 4 4, 9 3
 rechtstreekse aanwijzing 4 2 9
 'rechtsweggarantie' 5 4 1, 7 2 6
 'recours pour excès de pouvoir' 7 2 1
 'référé' 5 3 2
 referendum 9 2
 'règle du double degré de juridiction, la -' 5 5 2
 representatie democratie 4 3 1, 4 3 8
 'Richterstaat' 9 3
 richtlijnen EG 2 2 2
 Richtlijnen voor de keuze tussen Arob-beroep en beroep op de Kroon 7 1, 7 3 4
 Rysplanologische Commissie 4 2 5
 risico 2 3 5, 3 8, 4 3 3, 6 3 4, 6 4 14, 7 4 2, 8 3 3, 9 2, 9 3
 ruimtelijke gevolgen 4 3 11

 schorsende werking van het beroep 5 4 3, 5 4 5, 6 3 2, 6 4 9

schorsing in milieuzaken (art 46 lid 2 WABM) 3 6, 5 5 3, 6 4 5 *ev*
 schorsing (en voorlopige voorziening) 2 4 3, 5 3 2, 5 4 1, 5 5 2, 6 2 4, 6 2 7, 6 4 2, 6 4 3
 SEP 2 3 2, 4 3 7, 6 4 11 2
 Shell 2 3 6, 2 3 9
 splijtstofcyclus 2 2 4
 'stade actuel des connaissances', zie ook stand van wetenschap en techniek 9 3
 stand van wetenschap en techniek 2 4 4, 6 2 7, 6 3 3, 6 3 4, 6 3 7, 8 3 4, 9 2, 9 3
 Stand von Wissenschaft und Technik, zie ook stand van wetenschap en techniek 6 3 3
 statutair doel (belang) 4 3 13, 5 5 5
 Stichting Gelderse Milieufederatie 6 4 2
 Stichting Natuur en Milieu 4 3 11, 5 1, 5 5 5
 stralingsdosis (zie maximaal toelaatbare)
 structuurschema elektriciteitsvoorziening 2 3 4
 Stuurgroep Maatschappelijke Discussie Energiebeleid 2 5 2, 4 3 12
 'subjective offentliche Rechte', zie subjectieve publieke rechten
 sursis a exécution 5 3 2
 subjectieve publieke rechten 5 4 3, 5 4 4, 6 3 4, 6 3 8, 7 2 1, 7 2 6, 8 3 3, 8 3 4, 8 3 5

 technische vooruitgang 2 3 7
 technische vragen (aspecten) 2 3 6, 2 4 4, 2 4 5, 4 3 13, 6 2 6, 6 4 15
 tegenstanders van kernenergie 4 3 3
 'Teilgenehmigung' 6 3 1, 6 3 7
 terinzagelegging 4 3 13
 terstond van kracht verklaren 6 4 6 1, 6 4 6 2, 6 4 9
 terugzenden radioactief afval 2 3 8
 Toestellenbesluit kernenergiewet 2 2 4
 toegang tot de rechter 3 3, 3 5, 5 3 2, 7 2 3, 7 2 4, 7 2 5, 7 2 6, 7 5, 8 3 4, 8 3 5, 8 3 6, 8 3 7, 9 3
 toetsing door de Kroon 6 4 16
 toetsing ex tunc of ex nunc 6 3 7, 7 4 4
 toetsingsgronden 7 4 2
 toetsingsrecht 3 3, 3 4, 3 5, 5 4 1, 5 4 3
 toezicht 7 3 3

Transnuclear 6 4 6 2
 Tweede Kamer 3 2, 4 2 9

 veiligheid 2 2 2
 veiligheidsmaatregelen 2 4 3, 2 4 4, 6 3 4, 6 3 7
 'Verbandsklage' 5 4 4
 Verdrag ter voorkoming van verontreiniging van de zee 7 4 2
 Verdrag van Parijs 8 4 2
 Verenigde Staten van Amerika 6 4 13
 Vereniging 'Stop Dodewaard' 6 4 2
 vergunning, intrekking - 2 3 4, 2 4 5, 4 2 9
 vergunning, voorschriften 2 3 6, 2 3 7, 6 3 3, 6 4 11 2, 6 4 12
 vergunning, weigering - 2 3 6, 4 3 13
 vergunning, wijziging - 2 3 7, 6 4 11 2, 6 4 15, 7 4 2, 7 4 3, 7 4 4
 vergunningstelsel 2 2 4
 vergunningverlening, procedure - 2 3 6, 4 3 13
 verklaring van geen bezwaar 4 3 10, 6 4 3
 verspreiding van kernsplijttingsmateriaal 6 4 16
 'Verwaltungsakt mit Doppelwirkung' 5 4 2, 5 4 3, 5 4 5
 verzet 9 2
 verzorgingsstaat 9 2
 vestigingsplaatsen kerncentrales 2 3 5, 3 2, 6 3 1
 'voie de fait' 6 2 2, 7 2 6
 voldongen feiten 3 7, 6 4 6 1, 6 4 6 2
 Voorzitter Afdeling contentieux 5 5 3, 6 4 2, 6 4 5 *ev*
 Vrijstellingsbesluit Landsverdediging Kernenergiewet 9 1

 UCN-Almelo 2 3 9, 6 4 11 4, 6 4 14, 6 4 16
 uitrodding 4 3 10
 uitnodigingsbevoegdheid 4 2 9
 ultra petita 7 4 5
 ultracentrifugefabriek 6 4 11 4
 'unbestimmtes Rechtsbegriff' 6 3 3
 Universele verklaring van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden 7 2 3, 8 2 3

 Wet aansprakelijkheid kernongevallen 8 4 2
 Wet administratieve rechtspraak over heidsbeschikkingen 5 5 1, 5 5 2, 7 1
 Wet algemene bepalingen milieuhygiene 2 2 4, 2 3 6, 3 6, 5 5 5, 9 1

Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, art. 46 5.5.3, 6.4.6.1, 6.4.6.3, 6.4.7

Wet op de Raad van State, art. 60a 5.5.3, 6.4.3

Wet op de rechterlijke organisatie 6.4.2

Wet op de Ruimtelijke Ordening 2.3.5, 4.2.5, 4.3.8

Wetenschappelijk en Technisch Comité 6.4.15

Woningwet 2.3.6

zelf in de zaak voorzien (Kroon) 7.4.3

zorgvuldigheidsnorm 8.3.6, 8.4.2



In de Rechts Reeks worden voornamelijk titels uitgebracht, die duidelijk afgebakende onderwerpen behandelen afkomstig uit alle gebieden van het recht.

In de Rechts Reeks zijn reeds verschenen:

B.C. Bröcking en H.J.A.M. van Geest, anticiperen en ruimtelijk beleid.

P.J. Boon, de parlementaire enquête.

F.P.C.L. Tonnaer, wikken en beschikken.

M. van Delft-Baas, reclame mag, maar er zijn grenzen.