



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2010). De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak. *Kansen In Het Omgevingsrecht; Opstellen Aangeboden Aan Prof. Mr. N.s.j. Koeman*, 45-76. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14820>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14820>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

HOOFDSTUK 4

De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak

Tom Barkhuysen en Fleur Onrust

I Inleiding¹

‘The precautionary principle may well be the most innovative, pervasive, and significant new concept in environmental policy over the past quarter century. It may also be the most reckless, arbitrary and ill-advised.’²

Dit citaat laat zien dat het voorzorgsbeginsel – dat bezig is aan een opmars in het (milieu)recht – bepaald niet onomstreden is. Er wordt zelfs letterlijk gesproken over ‘roekeloos’, ‘arbitrair’ en ‘slecht geadviseerd’. Dat brengt ons tot de schakel tussen dit beginsel en de paraplu ‘kansen’ – het thema van deze aan Niels Koeman opgedragen bundel. Het voorzorgsbeginsel, dat kort gezegd staat voor het zekere voor het onzekere nemen, zal door menigeen niet direct worden geassocieerd met het creëren van kansen. Eerder gaan de gedachten uit naar blokkades voor (bouw)projecten, zij het dat het beginsel in dat opzicht – toegegeven – voor sommige partijen juist mogelijk weer nieuwe kansen zou kunnen bieden... Gaat Niels Koeman – die juist zo van het zoeken naar en vinden van kansen op dit terrein houdt – dan net op tijd de advocatuur en de universiteit verlaten? Of laat ook de opmars van het voorzorgsbeginsel nog voldoende ruimte en kansen bestaan voor de realisatie van projecten? Of biedt het beginsel wellicht een nieuw soort kansen, bijvoorbeeld in de zin van de realisatie van uit milieuoogpunt innovatieve projecten? Deze bijdrage beoogt (een begin van) antwoorden op deze vragen in beeld te brengen, mede op basis van de relatief ruime hoeveelheid literatuur die inmiddels over het voorzorgsbeginsel beschikbaar is.³

¹ Met dank aan Stefan Wissing, student-assistent, voor het verzamelen van relevant materiaal en vooronderzoek. Deze bijdrage is afgesloten op 14 oktober 2009.

² G.E. Marchant & K.L. Mossman, *Arbitrary and Capricious: The Precautionary Principle in the European Union Courts*, Londen 2005, p. 1.

³ Een greep uit de verschenen literatuur over het voorzorgsbeginsel: T. O’Riordan & J. Cameron (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle*, Londen 1994; D. Freestone & E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle and International Law*, Den Haag 1996; C. Backes e.a. (reds.), *Het Voorzorgsbeginsel in het Natuurbeschermingsrecht*, Deventer 1997; H.C. Borgers, ‘In Dubio Pro Natura: Het Functionele Perspectief van het Voorzorgsbeginsel’, AA 1999, p. 431-441; C. Raffensperger & J. Tickner (eds.), *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*, Washington 1999; J. Morris (ed.), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*, Oxford 2000; N. de Sadeleer, ‘The Enforcement of the Precautionary Principle by German, French and Belgian Courts’, *RECIEL* 2000, p. 144-151; European Environment Agency, *Late Lessons from Early Warnings: The Precautionary Principle 1896-2000*, Environmental Issue Report No. 22, Kopenhagen 2001; T. O’Riordan e.a. (eds.), *Reinterpreting the Precautionary Principle*, Londen 2001; A. Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Den Haag 2002; W.T. Douma, *The Precautionary Principle: Its application in International, European and Dutch Law* (diss. Groningen), Groningen 2003; M.G. Faure & E. Vos (reds.), *Juridische Afbakening van het Voorzorgsbeginsel: Mogelijkheden en Grenzen*, Gezondheidsraad Publicatie Nr. A03/03, Den Haag 2003; G.E. Marchant & K.L. Mossman, *Arbitrary and Capricious: The Precautionary Principle in the European Union Courts*, Londen 2005; V. Heyvaert, ‘Overleven in het

De vraag die daartoe in deze bijdrage centraal staat, is wat de actuele betekenis is van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak. Daarbij ligt het accent op het milieurecht, maar er zal blijken dat het voorzorgsbeginsel ook daarbuiten van betekenis is zoals op het terrein van de voedsel- en warenregulering. Achtereenvolgens komen aan de orde de achtergrond, het doel en de kernelementen van het voorzorgsbeginsel (paragraaf 2). In paragraaf 3 wordt de internationale verankering van het beginsel besproken, waarna paragraaf 4 ingaat op de Europeesrechtelijke kant van de zaak. Nationale wetgeving en beleid komen aan de orde in paragraaf 5, de jurisprudentie van Nederlandse rechters in paragraaf 6. In paragraaf 7 wordt de feitelijke impact van het beginsel nader gezien en komt de vraag aan de orde of daaruit bruikbare criteria voortvloeien voor de toetsing van projecten. Deze bijdrage wordt – onder het kopje ‘voorzorgsbeginsel kans of blokkade?’ – afgesloten met een korte slotopmerking over de gewenste ontwikkeling van dit beginsel (paragraaf 8).

2 Achtergrond, doel en kernelementen van het voorzorgsbeginsel

2.1 Achtergronden en doel

De *raison d'être* van het voorzorgsbeginsel in het milieurecht is enerzijds gelegen in een besef van de kwetsbaarheid van natuurlijke systemen voor de gevolgen van menselijk handelen en anderzijds in het gebrek aan absolute (wetenschappelijke) zekerheden over de gevolgen van bepaald handelen.

De opkomst van het voorzorgsbeginsel is voor een belangrijk deel toe te schrijven aan een groeiend besef van het ernstige en soms ook (praktisch) onomkeerbare karakter van veel milieugevolgen. Zo verwoordde men het in 1972 in de preambule van de Stockholm-verklaring als volgt: ‘we can do massive and irreversible harm to the earthly environment on which our life and well-being depend’.⁴ Als voorbeelden van toegebrachte milieuschade door menselijk handelen kan worden gewezen op de schade toegebracht aan de ozonlaag, de terugloop in de visstand, verlies van grote delen van de tropische regenwouden en het verlies toegebracht aan ecosystemen door toedoen van persistent giftige

Europees gemeenschapsrecht: het voorzorgsbeginsel tussen integratie en identiteitsverlies, *SEW* 2006, p. 306-315; A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006; A. Trouwborst, ‘De Harde Kern van het Voorzorgsbeginsel’, *M en R* 2007, p. 198-205; A. Trouwborst, ‘The Precautionary Principle in General International Law: Combatting the Babylonian Confusion’, *RECIEL* 2007, p. 185-191; R. Pieterman, *De voorzorgcultuur: streven naar veiligheid in een wereld vol risico en onzekerheid*, Den Haag 2008 en ‘The many facets of precautionary logic’, themanummer van *Erasmus Law Review* 2009, Vol. 2, Issue 2.

⁴ Preambule van de Stockholm-verklaring 1972 (*UN Doc. A/CONF/48/14/REV.1*). Het Internationaal Gerechtshof voegde daar in de *Gabčíkovo-Nagymaros*-uitspraak van 25 september 1997 aan toe dat milieubehoud ook van het grootste belang is voor toekomstige generaties.

stoffen ('persistent organic pollutants').⁵ Thans staan de gevaren voor het milieu van opwarming van de aarde en van genetische modificatie van dieren en planten sterk in de belangstelling.

Daarnaast kan de opkomst van het beginsel mede worden verklaard door de onzekerheid die niet door onderzoeken kan worden ondervangen, die met name bij milieuproblemen sterk naar voren komt. Door de variabiliteit en complexiteit van natuurlijke systemen en processen is de voorspelbaarheid van de gevolgen van menselijk handelen voor het milieu zeer beperkt. Zo waren de gevolgen van CFK's voor de ozonlaag niet voorzien door de wetenschap. De complexiteit ontstaat onder meer doordat milieugevolgen veelal niet geografisch beperkt zijn (lucht houdt zich niet aan landsgrenzen), er onvoorziene kettingreacties kunnen optreden (lozing van een op zichzelf onschadelijke stof in een rivier, kan na reactie met andere aanwezige stoffen leiden tot een giftig mengsel) en er daarnaast complexe afhankelijkheden zijn tussen ecosystemen onderling, waardoor het bijzonder lastig is om causale verbanden te doorgronden. De onzekerheid wordt nog versterkt doordat er regelmatig een tijdsvertraging optreedt tussen het moment van handelen en de zichtbaarheid van milieugevolgen. Non-lineariteit en overige complicerende factoren in de causale verbanden leiden er regelmatig toe dat ernstige of zelfs permanente schade wordt toegebracht aan het milieu, voordat de causale verbanden volledig zijn doorgrond.

Het voorzorgsbeginsel is er op gericht dat reeds in een vroeg stadium actie wordt ondernomen. In combinatie met het preventiebeginsel, resulteert toepassing van het voorzorgsbeginsel in het nemen van preventieve maatregelen ter voorkoming van milieuschade nog voordat het risico van bepaald handelen wetenschappelijk hard gemaakt is. Kreten als 'better safe than sorry', 'bij twijfel niet inhalen' en 'in dubio pro natura' worden veel gebruikt om de ratio van het voorzorgsbeginsel weer te geven.⁶ Uiteindelijk is het doel van het voorzorgsbeginsel simpelweg te komen tot een adequate bescherming van het milieu (en de mens).

2.2 Kernelementen

De hiervoor besproken achtergrond en doelstelling vertaalt zich in drie kernelementen van het voorzorgsbeginsel: dreigende milieuschade,

⁵ European Environment Agency, *Late Lessons from Early Warnings: The Precautionary Principle* 1896-2000, Environmental Issue Report No. 22, Kopenhagen 2001.

⁶ Zie onder meer E. Hey, 'The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution', *GIELR* 1992, p. 305; J.M. van Dyke, 'Applying the Precautionary Principle to Ocean Shipments of Radioactive Materials', *ODIL* 1996, p. 380; C. Backes e.a. (reds.), *Het Voorzorgsbeginsel in het Natuurbeschermingsrecht*, Deventer 1997, p. 14, 49, 69 en 95; H.C. Borgers, 'In Dubio Pro Natura: Het Functionele Perspectief van het Voorzorgsbeginsel', *AA* 1999, p. 431-441; J. Morris (ed.), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*, Oxford 2000, p. 13; N. de Sadeleer, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford 2002, p. 203; E.J. Molenaar, 'Addressing Regulatory Gaps in High Seas Fisheries', *IJMCL* 2005, p. 537.

onzekerheid en actie. Ondanks de grote variëteit in definities van het voorzorgsbeginsel, zijn deze drie elementen steeds aanwezig.⁷ De precieze uitwerking van deze elementen, verschilt echter.

Zo zijn er definities te vinden waar alle potentiële milieuschade aanleiding vormt voor toepassing van het voorzorgsbeginsel, terwijl andere definities een minimumdrempel opwerpen ten aanzien van de ernst van de gevreesde schade.⁸ Gemeenschappelijk kenmerk is wel dat er sprake moet zijn van een nadelig effect op het milieu; een enkele verandering van het milieu is onvoldoende voor toepassing van het voorzorgsbeginsel.⁹

Ook de mate waarin onzekerheid mag bestaan over de dreiging, verschilt: 'there is reason to assume that substances may create hazards',¹⁰ 'reasonable grounds for concern',¹¹ 'plausible risk of detriment'¹² en 'scientific findings indicate with sufficient probability that damage will be caused'¹³ zijn allemaal formuleringen die worden gebruikt ter aanduiding van een minimumdrempel van de waarschijnlijkheid dat de schade optreedt (en daarmee een maximum voor de onzekerheid die mag bestaan).

Ook de actie die vervolgens ondernomen wordt, kan verschillen. De te nemen actie kan nader zijn uitgewerkt in verdragen of andere instrumenten van internationaal recht, maar kan ook worden overgelaten aan betrokken staten. Bekende voorzorgsmaatregelen zijn het moratorium op basis van onvolkomen risico-aanduidingen, het afdwingen van bepaalde (schone) productiemethoden en een omkering van de bewijslast, zodat het aan de initiatiefnemers van potentieel schadelijke activiteiten is om te laten zien dat het risico afwezig is (of in ieder geval aanvaardbaar). Het voorzorgsbeginsel kan echter ook worden geassocieerd met maatregelen gericht op het verminderen (of beheersbaar maken) van de wetenschappelijke onzekerheid die bestaat, waarbij gedacht kan worden aan het opleggen van informatieverplichtingen (al dan niet gekoppeld

⁷ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 30.

⁸ Zonder drempelvereiste t.a.v. de ernst van de gevreesde schade: bijv. OSPAR Convention (*IJMCL* 1993, p. 50), Artikel 2(2)(a) en Richtlijn 91/271/EEG (*PbEG* 1991, L 135/40), Artikel 6(2). Instrumenten met een drempelvereiste t.a.v. de gevreesde schade: Trilateraal Waddenzeeplan 1997, par. 8 (significante schade gevreesd), Rio Verklaring (*ILM* 1992, p. 874), Principle 15 (ernstige of onomkeerbare schade gevreesd) en Canadian Environmental Protection Act 1999, Artikel 2(1)(a) (ernstige of onomkeerbare schade gevreesd). Voor meer voorbeelden, zie A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 45-69.

⁹ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 39-41, met nadere literatuurverwijzingen aldaar.

¹⁰ Baltic Sea Convention (*YIEL* 1992, p. 1), Artikel 3(2).

¹¹ Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, COM(2000)1 def., p. 9 en 10 en OSPAR Convention (*IJMCL* 1993, p. 50), Artikel 2(2)(a).

¹² Belgische Raad van State (Franstalige Kamer) 20 augustus 1999 in de zaak *Venter*.

¹³ Regering BRD – formal opinion in 1986, aangehaald in W. Gullett, 'Environmental Protection and the Precautionary Principle: A Response to Scientific Uncertainty in Environmental Management', *EPLJ* 1997, p. 52-69.

aan productievolumes), het opleggen van onderzoeksplichten, een (milieu-effect)rapportageplicht en de mogelijkheid tot herziening van wetgeving en vergunningen op basis van voortschrijdend wetenschappelijk inzicht. Daarover hierna meer.

3 Internationaalrechtelijke verankering

3.1 Het voorzorgsbeginsel als internationaal gewoonterecht

De toepassing van het voorzorgsbeginsel op het terrein van milieubescherming is dermate frequent en consistent, dat aangenomen kan worden dat het voorzorgsbeginsel inmiddels behoort tot het internationaal gewoonterecht. Daarmee is het bindend voor staten.¹⁴ Trouwborst heeft de volgende gewoonterechtelijke definitie gegeven van het voorzorgsbeginsel: 'Wanneer er op basis van de best beschikbare informatie, redelijke gronden zijn om te vrezen voor ernstige en/of onomkeerbare milieuschade, moet effectieve en proportionele actie ondernomen worden om die schade te voorkomen en/of tegen te gaan, mede in situaties van wetenschappelijke onzekerheid aangaande de oorzaak, omvang en/of waarschijnlijkheid van de mogelijke schade'.¹⁵ Naast deze *verplichting* tot actie in geval van dreiging van *ernstige en/of onomkeerbare milieuschade*, bestaat voor staten ook een *recht* tot het nemen van voorzorgsmaatregelen in geval van dreiging van *significante milieuschade*. In deze gewoonterechtelijke definities zijn daarmee twee drempels opgenomen: wat betreft de onzekerheid moet ten minste sprake zijn van 'redelijke gronden', zodat puur hypothetische gevaren buiten beschouwing blijven, en wat betreft de ernst van de gevreesde milieuschade moet ten minste sprake zijn van significante, dat wil zeggen merkbare en tastbare, milieueffecten (of zelfs ernstige en/of onomkeerbare milieueffecten, wil een verplichting ontstaan). Hoewel niet alle *niveaus* van gevreesde milieuschade onder het bereik van het gewoonterechtelijke voorzorgsbeginsel vallen, vallen wel alle *soorten* milieuschade daaronder. Het gewoonterechtelijke voorzorgsbeginsel is dus van toepassing op gevreesde milieuschade in *alle* geografische gebieden, op gevreesde milieuschade als gevolg van *alle* (bestaande en voorgenomen) menselijke activiteiten en op gevreesde milieuschade voor *elk* onderdeel van het milieu.¹⁶ Hetzelfde geldt bij de onzekerheid: hoewel niet alle *niveaus* van onzekerheid aanleiding geven tot toepassing van het gewoonterechtelijke voorzorgsbeginsel, is het beginsel wel van toepassing op *alle soorten* van onzekerheid. Zolang er maar 'redelijke gronden' zijn, is het voor de toepasselijkheid van het beginsel dus niet van belang of het gaat om kwanti-

¹⁴ Zie daarvoor de analyse in A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 33-286.

¹⁵ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 354-355.

¹⁶ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 124-131.

ficeerbare of niet-kwantificeerbare ernst en/of waarschijnlijkheid van gevreesde milieuschade.¹⁷

Wat betreft de te ondernemen actie, de te nemen voorzorgsmaatregelen, geldt dat de maatregelen effectief en proportioneel moeten zijn. Het vereiste van effectiviteit geeft aan dat de genomen voorzorgsmaatregel het bedreigde onderdeel van het milieu doeltreffend beschermt. Het vereiste van proportionaliteit brengt met zich mee dat de gekozen maatregelen overeen moeten stemmen met het betreffende risico (de ernst en de waarschijnlijkheid). Hoe groter het risico, hoe rigoureuzer de maatregel, maar ook weer niet te rigoureuus.¹⁸ Om aan deze vereisten te voldoen, moeten acties tijdig zijn, moeten acties zijn toegesneden op de omstandigheden van het geval, mag door de actie niet het risico worden vervangen door een even groot of groter ander risico, moet de actie geregeld opnieuw worden geëvalueerd en slechts in stand worden gehouden zolang nodig is om het risico tegen te gaan en moet in geval van twijfel tussen verschillende maatregelen gekozen worden voor de meest strenge.¹⁹

Het gevolg van de conclusie dat het voorzorgsbeginsel is verworden tot een gewoonterechtelijke norm van internationaal recht, is dat het beginsel ook ingeroepen kan worden door Staten in een procedure voor de internationale rechter. Zo is het beginsel nu reeds viermaal ingeroepen voor het Internationaal Gerechtshof²⁰ en driemaal voor het Internationale Tribunaal voor het Recht van de Zee (ITLOS).²¹ Ook op nationaal niveau hebben rechters het voorzorgsbeginsel al wel toegepast als gewoonterechtelijke norm binnen het internationale milieurecht (namelijk bij milieuvervuiling door de leerindustrie en door pesticiden).²² Het Internationaal Gerechtshof heeft inmiddels een aantal keer te maken gehad met een beroep op het voorzorgsbeginsel. Op grond van het Weens Verdragenverdrag, artikel 31 lid 3 onder c, kan het gewoonterechtelijke voorzorgsbeginsel ook worden gebruikt bij de interpretatie van verdragsverplichtingen. Op die wijze kan het beginsel een meer indirecte rol vervullen binnen het internationale recht.

¹⁷ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 71-91.

¹⁸ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 147-153.

¹⁹ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 179-191.

²⁰ Ingeroepen door Nieuw-Zeeland (*Nuclear Tests Case*, ICJ Reports 1995/288), Hongarije (*Gabčíkovo-Nagymaros Case*, ICJ Reports 1997/7), Argentinië (*Pulp Mills Case*) en Ecuador (*Aerial Herbicide Spraying Case*).

²¹ Ingeroepen door Australië & Nieuw-Zeeland (*Southern Bluefin Tuna Case*, ILM 1999, p. 1624), Ierland (*MOX Plant Case*, ILM 2002, p. 405) en Maleisië (*Land Reclamation Case*, ITLOS Case No. 12, 8 oktober 2003).

²² Zie respectievelijk Supreme Court of India, *Vellore Citizens' Welfare Forum t. Union of India*, 5 SCC 647, AIR (SC) 1996, p. 2715 en Supreme Court of Canada, *Spray-Tech t. Hudson*, MPLR 2002, p. 1.

3.2 Het voorzorgsbeginsel in het overige internationale recht

Inmiddels is het voorzorgsbeginsel ook te vinden in een groot aantal (niet-bindende) intergouvernementele verklaringen, resoluties en actieprogramma's, maar ook in circa 60 (juridisch bindende) multilaterale verdragen aangaande een grote verscheidenheid aan milieuaspecten.²³ Het voert te ver daarop hier uitvoerig in te gaan. Volstaan kan worden met een aantal voorbeelden.

Het bekendste en meest aangehaalde voorbeeld van een formulering van het voorzorgsbeginsel, is misschien wel de (overigens juridisch niet-bindende) Rio Verklaring van 1992 waarin expliciet het voorzorgsbeginsel is opgenomen.²⁴ Beginsel 15 van die verklaring luidt als volgt: 'In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation'.²⁵ In het Handvest van de Aarde is het voorzorgsbeginsel eveneens verankerd: 'Prevent harm as the best method of environmental protection and, when knowledge is limited, apply a precautionary approach. [...] Take action to avoid the possibility of serious or irreversible environmental harm even when scientific knowledge is incomplete or inconclusive.' Deze internationale verklaring met daarin fundamentele waarden en beginselen voor een rechtvaardige, duurzame en vreedzame wereld begon als een VN-initiatief, maar is uiteindelijk tot stand gekomen na een wereldwijd consultatieproces onder de auspiciën van een onafhankelijke, particuliere commissie.²⁶ Het Handvest is omarmd door onder meer UNESCO en ruim 250 universiteiten wereldwijd en wordt wel beschouwd als een 'soft law document'.²⁷

²³ Zie voor een overzicht A. Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, Den Haag 2002, Annex A en B, met een aanvulling in A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 7 (noot 22).

²⁴ Zie daarnaast bijv. de formuleringen in Verklaring n.a.v. de Tweede Internationale Conferentie inzake de Bescherming van de Noordzee van 25 november 1987, te raadplegen via <<http://www.dep.no/md/html/conf/declaration/london.html>>; Verklaring n.a.v. de Derde Internationale Conferentie inzake de Bescherming van de Noordzee van 8 maart 1990, te raadplegen via <<http://www.dep.no/md/html/conf/declaration/hague.html>>; Trilateraal Waddenzeeplan van 22 oktober 1997, te raadplegen via <<http://cwss.www.de/news/documents/TGC-Stade/Stade-engl.pdf>>; Verklaring van het First Global Ministerial Environment Forum van 21 mei 2000, te raadplegen via <http://www.unep.org/malmo/malmo_ministerial.htm>.

²⁵ UNCED 14 juni 1992 (ILM 1992, p. 874). Wij maken hier geen verschil tussen een 'precautionary approach' en het 'precautionary principle', vgl. A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, Leiden 2006, p. 11-12.

²⁶ Informatie afkomstig van <<http://www.earthcharterinaction.org>>.

²⁷ Zie respectievelijk UNESCO, *Records of the General Conference*, 32nd Session, Vol. I, p. 35 en <<http://www.earthcharterinaction.org/content/attachments/4/Endorsements%20-%20Universities.pdf>>.

Ook in een groot aantal juridisch bindende documenten is een nadere omschrijving van het voorzorgsbeginsel gegeven. In het Biodiversiteitsverdrag van 1992 wordt in de preambule opgemerkt dat 'where there is a threat of significant reduction or loss of biological diversity, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to avoid or minimize such a threat'.²⁸ In de Framework Convention on Climate Change en het daarmee verbonden Kyoto-protocol, wordt eveneens verwezen naar het voorzorgsbeginsel, ditmaal met een koppeling aan kostenefficiëntie van de maatregelen: 'The Parties should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing such measures, taking into account that policies and measures to deal with climate change should be cost-effective so as to ensure global benefits at the lowest possible costs'.²⁹ In de WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures wordt weer een wat andere invulling gegeven aan het voorzorgsbeginsel: 'In cases where relevant scientific evidence is insufficient, a Member may provisionally adopt sanitary or phytosanitary measures on the basis of available scientific information [...] In such circumstances, Members shall seek to obtain the additional information necessary for a more objective assessment of risk and review the [...] measure accordingly within a reasonable period of time'.³⁰

In de Convention on Persistent Organic Pollutants, waarin (potentieel) gevaarlijke stoffen in lijsten opgenomen worden, is het volgende opgenomen: '[if] the chemical is likely as a result of its long-range environmental transport to lead to significant adverse human health and/or environmental effects such that global action is warranted, the proposal shall proceed. Lack of scientific certainty shall not prevent the proposal from proceeding.' en 'The Conference of the Parties, taking due account of the recommendations of the Committee, including any scientific uncertainty, shall decide, in a precautionary manner, whether to list the chemical, and specify its related control measures, in Annexes A, B and/or C'.³¹

²⁸ Biodiversiteitsverdrag van 22 mei 1992 (*ILM* 1992, p. 818), Preambule par. 9.

²⁹ Framework Convention on Climate Change van 9 mei 1992, Artikel 3(3) en het Kyoto-protocol van 11 december 1997, Preambule par. 4, beide te raadplegen via <http://unfccc.int/documentation/documents/document_lists/items/2960.php>.

³⁰ WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures van 15 april 1994, Artikel 5(7), te raadplegen via <http://www.wto.org/english/tratop_e/sps_e/spsagr_e.htm>.

³¹ Convention on Persistent Organic Pollutants van 23 mei 2001, Artikel 8(7) en (9), te raadplegen via <http://irptc.unep.ch/pops/POPs_Inc/dipcon/meetingdocs/conf-2/en/conf-2e.pdf>.

3.3 Het voorzorgsbeginsel als beginsel náást het preventiebeginsel

In de literatuur is wel bepleit dat in het internationaal milieurecht het voorzorgsbeginsel het preventiebeginsel heeft geabsorbeerd, dan wel dat het voorzorgsbeginsel gezien moet worden als de meest ontwikkelde vorm van het preventiebeginsel. Er wordt dan op gewezen dat het gaat om een beginsel dat aanzet tot actie, *ondanks* onzekerheid en niet *vanwege* onzekerheid.³²

Dat gaat echter voorbij aan het wezenlijke, dogmatische onderscheid tussen de beide beginselen. Het voorzorgsbeginsel betreft de vraag *wanneer* moet worden ingegrepen (namelijk: ook al in situaties waarin er wetenschappelijke onzekerheid is), terwijl het preventiebeginsel de vraag betreft *waartoe* (met welk doel) wordt ingegrepen (namelijk: ter preventie van milieuschade). In de praktijk zullen regelmatig beide beginselen te herkennen zijn in milieumaatregelen. Zo bijvoorbeeld in een verbod op het gebruik van CFK's of maatregelen ter beperking van de uitstoot van CO₂. Immers: de maatregelen worden toegepast ondanks de (aanvankelijke) wetenschappelijke onzekerheid over de schadelijkheid voor het milieu van CFK's en CO₂ (voorzorgsbeginsel) en de maatregelen zijn bovendien preventief van aard (preventiebeginsel). Die samenhang komt echter voort uit het feit dat beide beginselen in het internationale milieurecht worden erkend, *niet* uit het feit dat beide beginselen zouden samenvallen.

Dat in het internationale recht (in verdragen en andere instrumenten) de twee beginselen niet altijd even scherp onderscheiden worden, is nog geen reden om dat onderscheid dogmatisch niet te handhaven. Verwijzingen in definities van het voorzorgsbeginsel naar preventief handelen,³³ berusten veeleer op een opvatting waarbij het preventiebeginsel (impliciet) als een gegeven wordt beschouwd (zodat óók in situaties van onzekerheid, preventieve maatregelen vereist zijn), dan dat beoogd is het preventiebeginsel te vervangen of te integreren in het voorzorgsbeginsel. Die laatste opvatting strookt ook niet met het feit dat veel internationale instrumenten wel een expliciet onderscheid maken tussen beide beginselen.³⁴

Daarnaast lijkt het gezien de naam van het beginsel (*voorzorgsbeginsel*) vreemd om aan te nemen dat het beginsel ook van toepassing zou zijn op situaties (zo die bestaan) waarin er geen wetenschappelijke onzekerheid bestaat over de schadelijkheid van een bepaald handelen: als er zekerheid bestaat over de schadelijkheid kan actie puur taalkundig toch lastig worden gerechtvaardigd met een beroep op 'voorzorg' (voorzorg in de zin van 'better safe than sorry')

³² A. Trouwborst, 'The Precautionary Principle in General International Law: Combating the Babylonian Confusion', *RECIEL* 2007, p. 185-191 en A. Trouwborst, 'Prevention, Precaution, Logic and Law: The Relationship between the Precautionary Principle and the Preventative Principle in International Law and Associated Questions', *Erasmus Law Review* 2009, p. 105-127.

³³ Zie onder meer Rio Verklaring (ILM 1992, p. 874), Principle 15 en OSPAR Convention (IJMCL 1993, p. 50), Artikel 2(2)(a).

³⁴ Zo onder meer in het EG Verdrag, Artikel 174(2).

en niet in de zin van preventie). Niet voor niets is het ook juist het adagium ‘in dubio pro natura’ dat door vele auteurs wordt geassocieerd met het voorzorgsbeginsel;³⁵ dubio lijkt wel vereist te zijn. In situaties van zekerheid, doet het preventiebeginsel echter nog steeds opgeld.

In deze bijdrage wordt het voorzorgsbeginsel dan ook opgevat als een beginsel dat bestaat náást het preventiebeginsel en als een beginsel dat enkel van toepassing is op situaties van onzekerheid.

4 Europeesrechtelijke verankering

4.1 Het voorzorgsbeginsel in de EU

4.1.1 Primair recht

Het voorzorgsbeginsel neemt in de EU (EG) een bijzondere positie in. Op het terrein van milieubeleid speelt het beginsel impliciet een rol sinds de jaren zeventig van vorige eeuw.³⁶ De eerste expliciete verwijzing naar het voorzorgsbeginsel, dateert van 1990 en is opgenomen in de preambule van de Verklaring van de Europese Raad getiteld ‘The Environmental Imperative’. Daarin werd opgeroepen tot ‘a further action programme on the environment to be elaborated on the basis of the principles of sustainable development, preventive and precautionary action, and shared responsibility’.³⁷ In het daarop volgende Vijfde Milieuactieprogramma ‘Towards Sustainable Development (1993-2000)’³⁸ wordt een ‘precautionary approach’ als ‘guiding principle for policy decisions’ op het gebied van milieubeleid bestempeld. Naast deze expliciete aanduidingen in ‘soft law’-instrumenten,³⁹ vindt met het Verdrag van Maastricht⁴⁰ tegelijkertijd een verankering van het beginsel plaats in primair EG-Recht: artikel 174 lid 2 vereist nu onvoorwaardelijk dat bij het milieubeleid van de EG ‘shall be based on the precautionary principle’.⁴¹ Deze verankering in het EG-Verdrag is van groot belang: vanaf dat moment geldt voor alle EG-instellingen de verplichting om het voorzorgsbeginsel toe te passen bij het opstellen

³⁵ Overigens ook door Trouwborst zelf, vgl. A. Trouwborst, ‘De Harde Kern van het Voorzorgsbeginsel’, *M en R* 2007, p. 198-205, op p. 200.

³⁶ Zo noemt het Eerste Milieuactieprogramma 1973-1977 (*PbEG* 1973, C 112/1) als een van de uitgangspunten dat milieueffecten in een zo vroeg mogelijk stadium in de besluitvorming meegewogen moeten worden.

³⁷ Verklaring van de Europese Raad te Dublin op 25-26 juni 1990 betreffende de noodzaak van milieubescherming (Engelse titel: ‘The Environmental Imperative’).

³⁸ *PbEG* 1993, C 138/1.

³⁹ De juridische status van Milieuactieprogramma's volgt uit HvJEG 12 december 1996, zaak C-142/95 P (*Associazione Agricoltori della Provincia di Rovigo e.a. t. Commissie*), *Jur.* 1996, p. 6669.

⁴⁰ In werking getreden op 1 november 1993, *Pb.* C 191 van 29 juli 1992

⁴¹ Voorheen Artikel 130R.

en implementeren van milieubeleid en tegelijkertijd opent het de mogelijkheid tot juridische afdwingbaarheid van het beginsel in de Europese rechtsorde. De rol wordt nog versterkt door het integratiebeginsel zoals opgenomen in artikel 6 van het EG-Verdrag: bij het vaststellen en implementeren van het overige beleid van de gemeenschap, moeten de eisen inzake milieubescherming worden geïntegreerd. Bij het vaststellen van richtlijnen of verordeningen met potentiële milieugevolgen zal dus eveneens rekening gehouden moeten worden met het voorzorgsbeginsel.

4.1.2 Secundair recht

Naast deze opname van het voorzorgsbeginsel in het primaire EG-recht, komt het beginsel ook veelvuldig voor in secundair EG-recht en in de jurisprudentie van het Hof over dit secundaire EG-recht. Dat kan een aantal vormen aannemen.

Allereerst is er een aantal instrumenten waarin het voorzorgsbeginsel in algemene bewoordingen is opgenomen, al dan niet met een omschrijving van de inhoud van het beginsel en op die wijze aan de lidstaten wordt opgedragen het voorzorgsbeginsel in acht te nemen. Wanneer dat in richtlijnen gebeurt, welke door lidstaten moeten worden omgezet naar nationaal recht, zijn lidstaten op deze manier gedwongen om het voorzorgsbeginsel in het nationale recht op te nemen. Dit is bijvoorbeeld het geval in Richtlijn 2001/18/EG inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu, waar in artikel 4 lid 1 wordt bepaald dat de lidstaten er, overeenkomstig het voorzorgsbeginsel, zorg voor dienen te dragen dat alle nodige maatregelen worden genomen ter voorkoming van negatieve effecten op het milieu.⁴² Een ander voorbeeld vormt de IPPC-Richtlijn,⁴³ waar in bijlage IV aan de lidstaten de verplichting wordt opgelegd om bij de bepaling van de beste beschikbare technieken het voorzorgsbeginsel in acht te nemen.

Daarnaast is er een groot aantal richtlijnen en verordeningen waarin het voorzorgsbeginsel wordt geïmplementeerd. Gedacht kan onder meer worden aan de Milieueffectbeoordelingsrichtlijn,⁴⁴ waarin aan lidstaten de verplichting wordt opgelegd om, alvorens toestemming te verlenen voor bepaalde projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, een beoordeling van de te verwachten milieueffecten uit te (laten) voeren en de resultaten van de beoordeling ook mee te laten wegen bij het al dan niet verlenen van toestemming voor het project. Een vergelijkbare implementatie van het voorzorgsbeginsel is te vinden in artikel 6 van de Habitatrichtlijn.⁴⁵ Een ander voorbeeld van een

⁴² Richtlijn 2001/18/EG inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu (*PbEG* 2001, L 106/1).

⁴³ Gecodificeerd in Richtlijn 2008/1/EG (*PbEU* 2008, L 24/8).

⁴⁴ Richtlijn 85/337/EEG (*PbEG* 1985, L 175/40), zoals laatstelijk aangepast door richtlijn 2003/35/EG (*PbEU* 2003, L 156/17).

⁴⁵ Richtlijn 92/43/EEG (*PbEG* 1992, L 206/7).

implementatie is te vinden in de REACH-verordening.⁴⁶ Daarin is, met onder meer het oog op de bescherming van het milieu,⁴⁷ een registratieplicht en een autorisatieplicht opgenomen voor bepaalde chemische stoffen met (potentiële) schadelijke gevolgen voor het milieu en kunnen dergelijke stoffen ook aan beperkingen worden onderworpen, waaronder moratoria.⁴⁸ Tot slot kan ook nog worden gedacht aan de Europese richtlijnen op het gebied van emissierechten, waarin bijvoorbeeld opname van de luchtvaartsector in het emissierechtenverhandelssysteem wordt gerechtvaardigd met een verwijzing naar het voorzorgsbeginsel.⁴⁹

Hoewel in het geval van implementatie van het voorzorgsbeginsel in secundair EG-recht weliswaar geen sprake meer is van toepassing van het voorzorgsbeginsel zelf, speelt het voorzorgsbeginsel dan nog wel een rol bij de interpretatie van de bepalingen die beogen het voorzorgsbeginsel te implementeren.

Overigens is de voorzorgsgedachte die in het voorzorgsbeginsel is gelegen, niet iets wat pas is ontstaan na opname van het voorzorgsbeginsel in het EG-Verdrag. Daarvoor kan onder meer worden gekeken naar de beslissing van de Raad 80/372, daterend van april 1980, waarin de beperking van CFKs wordt omschreven als een 'precautionary measure'. Impliciet is de voorzorgsgedachte ook al te herkennen in de Vogelrichtlijn van 1979,⁵⁰ waarin vogelsoorten werden beschermd die niet direct werden bedreigd met uitsterven. Een *de facto* toepassing van het voorzorgsbeginsel.

4.1.3 Toepassing buiten het milieurecht

Rond de eeuwwisseling werd expliciet duidelijk dat binnen de EG/EU ook een rol voor het voorzorgsbeginsel is weggelegd buiten het terrein van milieubescherming. Zowel de Europese Commissie, als ook het Hof van Justitie, past het beginsel met name ook toe wanneer het gaat om de bescherming van de gezondheid van mens, dier en plant. In dat opzicht neemt de EU een bijzondere positie in in het internationale recht, waar het voorzorgsbeginsel toch overwegend beperkt lijkt te zijn tot bescherming van het natuurlijk milieu.⁵¹ Mogelijkerwijs is het ontbreken van een expliciet voorzorgsbeginsel buiten het terrein van milieubescherming te verklaren door het feit dat interna-

⁴⁶ Verordening (EG) 1907/2006 (PbEU 2006, L 396/2). In Artikel 1(3) wordt expliciet aangegeven dat de Verordening berust op het voorzorgsbeginsel.

⁴⁷ Het andere hoofddoel van de verordening is de bescherming van de gezondheid van de mens.

⁴⁸ Zie respectievelijk Titel II en VII voor de registratie- en autorisatieplicht en zie Titel VIII en Bijlage XVII voor de beperkingen waaronder moratoria.

⁴⁹ Richtlijn 2009/101/EG (PbEU 2009, L 8/3), overweging 19.

⁵⁰ Richtlijn 79/409/EEG (PbEG 1979, L 103/1).

⁵¹ Vgl. onder meer A. Trouwborst, 'De Harde Kern van het Voorzorgsbeginsel', *M en R* 2007, p. 198-205. Dat neemt overigens niet weg dat toepassing buiten milieubescherming ook elders wel voorkomt, zie bijv. J. Peel, 'When (Scientific) Rationality Rules: (Mis)Application of the Precautionary Principle in Australian Mobile Phone Tower Cases', *JEL* 2007, p. 103. Vanuit de EU zijn er wel pogingen om ook

tionaal gezien 'voorzorg al lang in het gezondheidsbeleid is ingebakken, terwijl voorzorg voor het natuurlijk milieu lange tijd nauwelijks aanwezig was', zodat aanvaarding van een rechtsbeginsel vereist was om die *mindset* te wijzigen.⁵² De Commissie verwijst ter rechtvaardiging van de multi-sectorale toepassing van het voorzorgsbeginsel eveneens naar artikel 6 EG.⁵³ Artikel 6 vergt echter letterlijk dat *eisen inzake milieubescherming* worden geïntegreerd in het gemeenschapsbeleid, hetgeen iets heel anders is dan de verwachting dat de *beginselen* van artikel 174 lid 2 EG worden aangewend ter verwezenlijking van *andere doelstellingen dan milieubescherming*. Ondanks de betwistbare verantwoording voor 'horizontale verruiming' van het voorzorgsbeginsel, is het ontegenzeggelijk dat het voorzorgsbeginsel zich de afgelopen 15 jaar heeft ontwikkeld tot een algemeen beginsel van Europees recht dat vele toepassingen kent ook buiten de bescherming van het natuurlijk milieu.⁵⁴ Zo heeft het beginsel zijn intrede gedaan op het gebied van voedselveiligheid,⁵⁵ het beheer van genetisch gemodificeerde organismen,⁵⁶ algemene productveiligheid⁵⁷ en speelt het een rol binnen het chemicaliënbeleid.⁵⁸ Allemaal beleidsterreinen waarbij bescherming van de gezondheid van mens en dier centraal staat en milieuoverwegingen slechts een marginale rol spelen. Maar zelfs op terreinen als ruimtelijke ordening en stadsplanning⁵⁹ en energieveiligheid⁶⁰ wordt het voorzorgsbeginsel aangehaald. De grote rol van het voorzorgsbeginsel op deze andere terreinen blijkt ook wel uit de rechtspraak van het Hof van Justitie: de belangrijke uitspraken over het voorzorgsbeginsel betreffen vrijwel allemaal vraagstukken buiten het terrein van

internationaal het beginsel op gezondheidsproblemen toe te passen, zie bijv. de resolutie van de Raad van 4 december 2000 inzake het voorzorgsbeginsel.

⁵² Zie ook A. Trouwborst, 'De Harde Kern van het Voorzorgsbeginsel', *M en R* 2007, p. 198-205.

⁵³ Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1 def.

⁵⁴ Zo ook GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99 (*Alpharma Inc. t. Raad*), *Jur.* 2002, p. II-3495, par. 135 en GvEA 26 november 2002, zaak T-74/00 (*Artegodan GmbH t. Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4945, par. 184. Expliciet ook in overweging 38 van de preambule van Richtlijn 2009/48/EG betreffende de veiligheid van speelgoed (*PbEU* 2009, L 170/1).

⁵⁵ Richtlijn 2002/32/EG inzake ongewenste stoffen in diervoeding (*PbEG* 2002, L 140/10).

⁵⁶ Verordening (EG) 1946/2003 betreffende de grensoverschrijdende verplaatsing van genetisch gemodificeerde organismen (*PbEG* 2003, L 287/1).

⁵⁷ Richtlijn 2001/95/EG inzake algemene productveiligheid (*PbEG* 2002, L 11/4).

⁵⁸ Witboek – Strategie voor een toekomstig beleid voor chemische stoffen, COM(2001)88 def.; vgl. ook de nog te bespreken REACH-Verordening.

⁵⁹ Mededeling van de Commissie – Naar een thematische strategie voor het stadsmilieu, COM(2004) 60 def.

⁶⁰ Verordening (EG) 1407/2002 betreffende staatssteun voor de kolenindustrie (*PbEG* 2002, L 205/1). Rekening houdend met de 'klassieke' toepassing van het voorzorgsbeginsel op problematiek als klimaatverandering, betreft het hier een vreemde toepassing van het voorzorgsbeginsel, aangezien het beginsel wordt aangewend om staatssteun voor de kolenindustrie te rechtvaardigen.

milieubescherming.⁶¹ Hoewel met name de uitbreiding tot buiten het terrein van volksgezondheid en milieu niet vrij is van kritiek,⁶² kan wel worden gesteld dat het voorzorgsbeginsel in de EG eerder buiten de grenzen van artikel 174 EG is ontwikkeld, dan erin.

Impliciet werd het voorzorgsbeginsel op het gebied van bescherming van de gezondheid van mens en dier echter al eerder toegepast, zij het dat de term niet expliciet werd genoemd. Zo kan worden gewezen op Richtlijn 81/602/EEG waarin een moratorium werd ingevoerd op het toedienen van bepaalde groei-hormonen aan landbouwdieren en het in de handel brengen van vlees van landbouwdieren waaraan dergelijke hormonen waren toegediend, omdat deze stoffen 'schadelijk *kunnen* zijn voor de consument'.⁶³ Ook het in 1983 in de EG ingevoerde importverbod voor bepaalde zeehondenproducten kan worden gezien als een voorbeeld van impliciete toepassing van het voorzorgsbeginsel, nu deze maatregel door de Raad onder meer werd gerechtvaardigd door er op te wijzen dat 'wetenschappelijke onzekerheid bestaat over de populatieomvang van de klapmutsen en het weerstandsvermogen van die soort tegen exploitatie op het huidige peil'.⁶⁴ Voor een meer recent voorbeeld kan worden gewezen op Richtlijn 98/83/EG betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water, waar in overweging 13 van de preambule expliciet wordt aangegeven dat de parameterwaarden voor het drinkwater berusten op 'de beschikbare wetenschappelijke kennis en dat het voorzorgsbeginsel ook in aanmerking is genomen'.⁶⁵ Ook hier geldt dat in een aantal richtlijnen aan de lidstaten wordt opgedragen het voorzorgsbeginsel in acht te nemen. Zo onder meer in Richtlijn 2009/48/EG betreffende de veiligheid van speelgoed, waar in artikel 39 wordt vermeld dat de nationale autoriteiten bij het treffen van maatregelen zoals bedoeld in de richtlijn het voorzorgsbeginsel in acht moeten nemen. Wanneer een lidstaat op grond van artikel 10(1) van de richtlijn dus maatregelen neemt om er voor te zorgen dat enkel speelgoed dat voldoet aan de essentiële veiligheidseisen in de handel komt, zal daarbij dus het voorzorgsbeginsel in acht genomen moeten worden. Hetzelfde geldt voor de uitvoering door de lidstaat van toezicht op speelgoed, ook daar moet het voorzorgsbeginsel in acht worden genomen.

⁶¹ Zie bijv. HvJEG 26 mei 2005, zaak C-132/03 (*Codacons*), *Jur.* 2005, p. I-4167; GvEA 21 oktober 2003; zaak T-392/02 (*Solvay Pharmaceuticals BV t. Raad*), *Jur.* 2004, p. II-4055; GvEA 26 november 2002, zaak T-74/00 (*Artegodan GmbH t. Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4945; GvEA 11 september 2002, zaak T-70/99 (*Alpharma Inc. t. Raad*), *Jur.* 2002, p. II-3495. Een belangrijke uitspraak wel op milieuterrein, is bijv. HvJEG 23 september 2004, zaak C-280/02 (*Commissie t. Frankrijk*), *Jur.* 2004, p. I-8573.

⁶² A. Trouwborst, 'De Harde Kern van het Voorzorgsbeginsel', *M en R* 2007, p. 198-205, op p. 204.

⁶³ Richtlijn 81/602/EEG betreffende het verbod van bepaalde stoffen met hormonale werking en van stoffen met thyreostatische werking (*PbEG* 1981, L 222/32). Het citaat komt uit de preambule. Cursivering toegevoegd.

⁶⁴ Resolutie van de Raad van 5 januari 1983 over zeehondenjongen (*PbEG* 1983, C 14/1).

⁶⁵ Richtlijn 98/83/EG betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water (*PbEG* 1998, L 330/32).

Een ander voorbeeld vormt de Algemene Levensmiddelenverordening, waar in artikel 7(1), onder het kopje 'Voorzorgsbeginsel', is bepaald dat '[in] specifieke situaties waarin na beoordeling van de beschikbare informatie de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de gezondheid is geconstateerd, maar er nog wetenschappelijke onzekerheid heerst, kunnen, in afwachting van nadere wetenschappelijke gegevens ten behoeve van een volledige risicobeoordeling, voorlopige maatregelen voor risicomanagement worden vastgesteld om het in de Gemeenschap gekozen hoge niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.'⁶⁶ Bijzonder is echter, dat indirect ook een verplichting tot in acht neming van het voorzorgsbeginsel wordt opgelegd aan ondernemers. Het voorzorgsbeginsel komt in de Verordening immers ook tot uitdrukking in artikel 14, waar lid 1 bepaalt dat onveilige levensmiddelen niet in de handel mogen worden gebracht en waar lid 4 bepaalt dat bij de bepaling van de (on)veiligheid de *vermoedelijke* cumulatieve toxische effecten in aanmerking moeten worden genomen. Op grond van artikel 17(1) en 19(1) zijn het echter de ondernemers die verantwoordelijk (en daarmee ook aansprakelijk) zijn voor de naleving van de voorschriften van de levensmiddelenwetgeving. Het zijn dus de ondernemers zelf die hier verantwoordelijk zijn voor in acht neming van het voorzorgsbeginsel, aangezien het verbod in geval van vermoedelijke schadelijke effecten, zich tot hen richt. Zij zullen dus ook zelf moeten bepalen of er voldoende aanleiding bestaat om te spreken van 'vermoedelijke' effecten. Hoewel de lidstaat daar uiteraard controle op uitoefent, zijn het – in ieder geval op dit punt – dus primair de ondernemers die het voorzorgsbeginsel in acht moeten nemen. Dit in tegenstelling tot de 'normale' situatie waarin de lidstaat weliswaar het voorzorgsbeginsel moet toepassen, maar dit voor de ondernemer vertaald wordt in concrete normen, waardoor deze niet zelf het voorzorgsbeginsel hoeft toe te passen.

4.1.4 Rol in de jurisprudentie van het HvJ EG

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie komt het voorzorgsbeginsel aan de orde als interpretatiehulp voor bepalingen uit richtlijnen en verordeningen.⁶⁷ Van groot belang is in dat opzicht de uitspraak van het Hof in de *Kokkelvisserij*-zaak die betrekking had op de uitleg van artikel 6 van de Habitatrichtlijn.⁶⁸ Nadat het Hof aangeeft dat de Habitatrichtlijn, waarmee bescherming en behoud van habitats en dier- en plantsoorten wordt beoogd, moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van het voorzorgsbeginsel,⁶⁹ kiest het Hof vervolgens juist vanwege het voorzorgsbeginsel voor een strenge uitleg van de bepalingen van artikel 6 van de Richtlijn. Zo moet de in artikel 6 lid 3 beschreven passende beoordeling worden gemaakt zodra op grond van objectieve gegevens *niet kan worden uitgesloten* dat het voorgenomen project afzon-

⁶⁶ Verordening (EG) nr. 178/2002 (*PbEG* 2002, L 31/1).

⁶⁷ Heel expliciet in GvEA 3 september 2009, zaak T-326/07 (*Cheminova A/S e.a. t. Commissie*), par. 166.

⁶⁸ HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405, par. 39-61.

⁶⁹ HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405, par. 44.

derlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen heeft voor het beschermde gebied. Er hoeft dus niet met enige zekerheid vast te staan dat er significante gevolgen op zullen treden.⁷⁰ Na deze beoordeling mag slechts toestemming voor het project op grond van artikel 6 lid 3 worden verleend, als de zekerheid is verkregen dat het project geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied; is er onzekerheid over het uitblijven van de schadelijke gevolgen voor het gebied, dan moeten de autoriteiten in beginsel toestemming weigeren, wederom met het oog op het voorzorgsbeginsel.⁷¹ Er is sprake van zekerheid als er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.⁷²

Een heel andere toepassing van het voorzorgsbeginsel door het Hof van Justitie, is wanneer het wordt ingeroepen ter rechtvaardiging van belemmeringen van het vrij verkeer van goederen. Hoewel binnen de EG vrij verkeer van goederen mogelijk moet zijn, laat artikel 30 EG bepaalde belemmeringen toe, onder meer ter bescherming van de volksgezondheid.⁷³ Het Hof heeft aanvaard dat ook belemmeringen in omstandigheden van wetenschappelijke onzekerheid omtrent het bestaan of de omvang van reële risico's voor de volksgezondheid (of het milieu) gerechtvaardigd kunnen zijn op grond van het voorzorgsbeginsel. Belemmeringen zijn evenwel niet toegestaan als slechts sprake is van zuiver hypothetische risico's.⁷⁴

4.2 Het voorzorgsbeginsel en het EVRM

Recentelijk is duidelijk geworden dat het voorzorgsbeginsel ook een rol speelt in het kader van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). In de zaak *Tătar t. Roemenië* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof) – voor het eerst – het voorzorgsbeginsel zoals dat reeds wordt erkend in andere internationale bepalingen, expliciet ingelezen in artikel 8 EVRM, dat het recht op een privé- en familieleven erkent. Het betrof een klacht naar aanleiding van een ernstig ongeluk in een goudmijn waarbij de omgeving ernstig werd vervuild en ook gezondheidsklachten optraden. Het Hof citeert allereerst onder meer Principle 15 uit de Rio Declaration van 1992, citeert de 'voorzorgs-passage' uit de *Gabčíkovo-Nagymaros*-uitspraak van het Internationaal Gerechtshof en verwijst ook naar de codificatie in het EG-Verdrag en het gebruik door het Hof van Justitie van het voorzorgsbeginsel.⁷⁵

⁷⁰ HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405, par. 41 en 45.

⁷¹ HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405, par. 56-58.

⁷² HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405, par. 59.

⁷³ Maar op grond van de Rule-of-reason-jurisprudentie van het Hof, kan ook milieubescherming worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een belemmering van het vrije verkeer van goederen.

⁷⁴ Zie onder meer HvJEG 5 februari 2004, zaak C-24/00 (*Commissie t. Frankrijk*), *Jur.* 2004, p. I-1277, par. 52-56.

⁷⁵ EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*, tussen par. 69 en 70, in het bijzonder onderdeel B, sub b, d en h.

Hoewel het Hof het voorzorgsbeginsel vervolgens alleen noemt en geen eigen definitie geeft,⁷⁶ kan wel op basis van de geciteerde internationale documenten een globale definitie worden afgeleid. Daaruit volgt dat op basis van het voorzorgsbeginsel de afwezigheid van zekerheid over het intreden van milieuschade, gelet op de wetenschappelijke en technische kennis op een bepaald moment, niet kan rechtvaardigen dat een staat effectieve en proportionele maatregelen nalaat die gericht zijn op het voorkomen van ernstige en onomkeerbare milieuschade.⁷⁷

Nu het EHRM een klacht beoordeelt onder de door het EVRM gegarandeerde mensenrechten, is de primaire invalshoek van het Hof de bescherming van de gezondheid mens tegen milieuverontreiniging. Een gezonde leefomgeving wordt gezien als een voorwaarde om te kunnen genieten van een privé- en familieleven. Het is dus niet de milieuschade die centraal staat, maar de gezondheidsschade waartoe een aantasting van het milieu aanleiding geeft.⁷⁸

Door toepassing van het voorzorgsbeginsel worden lastige bewijsrechtelijke problemen (met name voor de klagers) voorkomen. Er lag in deze zaak immers geen onomstotelijk bewijs van een causaal verband tussen het voortzetten van de activiteiten van de goudmijn en de gezondheidsklachten van klagers. Er ontbrak (onderzoeks)materiaal van de nationale autoriteiten waaruit bleek dat de situatie daadwerkelijk gevaarlijk was. Nu er in ieder geval, in de ogen van het Hof met name na het ongeval, wel serieuze gezondheidsrisico's aan de orde zijn, waren de autoriteiten gehouden tot het verrichten van (nader) onderzoek naar de risico's van de goudwinning en het treffen van geschikte maatregelen. Op grond van het voorzorgsbeginsel is geen sluitend bewijs nodig van de causaliteit tussen ziekte en activiteit, maar volstaan redelijke gronden. De passiviteit van de nationale autoriteiten levert in *Tătar t. Roemenië* een schending op van het voorzorgsbeginsel en daarmee ook van artikel 8 EVRM.⁷⁹ Overigens leidt dat (terecht) niet tot toewijzing van de materiële schadeclaim.⁸⁰ Dit omdat schending van het voorzorgsbeginsel geenszins betekent dat de ziekte of andere schade ook daadwerkelijk door die schending van het voorzorgsbeginsel is veroorzaakt. Ontbrekend bewijs van een causaal verband tussen de activiteit en de gezondheidsklachten, leidt wel tot schending van het voorzorgsbeginsel (want ondanks die onzekerheid had de overheid toch maatregelen moeten nemen), maar leidt niet tot een schadevergoedingsplicht (want daarvoor geldt – althans vooralsnog – gewoon het traditionele, onversoepelde *conditio sine qua non*-vereiste). Maatregelen zijn dus wel verplicht, maar bij schending van die verplichting bestaat niet automatisch recht op schadevergoeding.

⁷⁶ EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*, par. 120.

⁷⁷ Zie in die zin T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, AB 2009, 285, annotatie bij EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*.

⁷⁸ In die zin ook M. Peeters, EHRC 2009, 40, annotatie bij EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*.

⁷⁹ EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*, par. 98-125.

⁸⁰ EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*, par. 126-132.

Hoewel deze uitspraak zag op het milieurecht, lijkt het Hof de werking van het voorzorgsbeginsel in het kader van artikel 8 EVRM niet te beperken tot milieurecht, maar kan het voorzorgsbeginsel ook daarbuiten een rol spelen als de gezondheid van personen in het geding is en de stand van de wetenschap nog geen voldoende duidelijkheid biedt over potentiële gevaren, zoals op het terrein van voedselveiligheid.⁸¹ In die zin zoekt het Hof aansluiting bij het ruime toepassingsbereik van het voorzorgsbeginsel zoals dat in de EG wordt gehanteerd.

Of het EHRM het voorzorgsbeginsel ook zal toepassen op zaken die worden beoordeeld onder art. 2 EVRM (recht op leven) moet worden afgewacht.⁸²

Overigens blijkt ook uit eerdere rechtspraak van het EHRM al dat er geen volstreekte wetenschappelijke zekerheid hoeft te zijn alvorens een overheid maatregelen kan nemen, maar daarin werd het voorzorgsbeginsel niet expliciet aangeduid en ging het bovendien om een *mogelijkheid* voor de autoriteiten, niet om een *verplichting* tot het uitvoeren van een beoordeling en het nemen van voorzorgsmaatregelen ondanks wetenschappelijke onzekerheid.⁸³

5 Nationale wetgeving en beleid

5.1 Wetgeving

Zowel de Wet milieubeheer als de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kent geen algemeen gecodificeerd voorzorgsbeginsel. Ook wordt het voorzorgsbeginsel door de Nederlandse rechter niet algemeen als ongeschreven rechtsbeginsel betrokken bij de toetsing van besluiten. Dit betekent echter niet dat het voorzorgsbeginsel in de Nederlandse wetgeving en rechtspraak in het geheel geen betekenis heeft.

Het voorzorgsbeginsel is in een aantal nationale wetten specifiek opgenomen. Deels is dat het gevolg van implementatie van Europese regelgeving waarin het voorzorgsbeginsel uitdrukkelijk is genoemd, of waarvan het voorzorgsbeginsel de grondslag vormt. Slechts zelden wordt het voorzorgsbeginsel in Nederlandse wet- en regelgeving uitdrukkelijk benoemd, maar veelal noopt de tekst van de betreffende bepalingen wel tot toepassing van het voorzorgsbeginsel.

Het feit dat het voorzorgsbeginsel soms uitdrukkelijk in een regeling wordt genoemd dan wel bepaalde regelingen daardoor zijn geïnspireerd, heeft tot gevolg dat het voorzorgsbeginsel voor die specifieke beleidsterreinen uitdruk-

⁸¹ EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*, par. 120, waar het belang van het voorzorgsbeginsel door het Hof wordt geïllustreerd met een citaat waarin wordt gesproken over 'd'assurer un niveau de protection élevée de la santé, de la sécurité des consommateurs et de l'environnement'.

⁸² Zie daarover ook T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *AB* 2009, 285 en M. Peeters, *EHRC* 2009, 40, beide annotaties bij EHRM 27 januari 2009, Appl. No. 67021/01, *Tătar t. Roemenië*.

⁸³ EHRM 2 november 2006, *Giacomelli t. Italië*, *AB* 2008, 23, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, par. 82.

kelijk aan de orde is als toetsingskader voor onder meer besluiten door bestuursorganen.

Het meest bekende voorbeeld van nationale wetgeving waarin het voorzorgsbeginsel expliciet is opgenomen, betreft de Natuurbeschermingswet 1998 (ook: Nbwet 1998). In artikel 16, derde lid, Nbwet 1998 is het voorzorgsbeginsel uitdrukkelijk opgenomen als toetsingskader voor vergunningverlening. Artikel 16, derde lid Nbwet 1998 luidt:

‘Voorzover een vergunning als bedoeld in het eerste lid betrekking heeft op het verrichten, doen verrichten of gedogen van handelingen die significante gevolgen kunnen hebben voor het natuurschoon, de natuurwetenschappelijke betekenis of voor dieren of planten in een beschermd natuurmonument, wordt deze *slechts verleend indien met zekerheid vaststaat*, dat die handelingen de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument niet aantasten, tenzij dwingende redenen van groot openbaar belang tot het verlenen van een vergunning noodzaken.’

De Afdeling volgt bij de uitleg van deze bepaling de redenering van het Hof van Justitie van de EG zoals neergelegd in het reeds genoemde Kokkelvisserij-arrest.⁸⁴ Het voorzorgsbeginsel wordt door de Afdeling als volgt uitgelegd. Ten tijde van de beoordeling moet op grond van de beschikbare informatie *zeker zijn* dat geen schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van het gebied ontstaan door de activiteit waarvoor vergunning wordt gevraagd. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien *redelijkerwijs geen twijfel bestaat* dat er geen schadelijke gevolgen zijn.⁸⁵ Overigens lijkt deze strikte uitleg van het voorzorgsbeginsel met de opkomst van het zogenaamde ‘hand-aan-de-kraan-principe’ door de Afdeling iets te worden afgezwakt. Een voorbeeld daarvan biedt de uitspraak van de Afdeling van 5 november 2008.⁸⁶ Aan de orde was een vergunning verleend krachtens artikel 19d lid 1 Nbwet voor het houden van een proefproject met een zeppelin bij de Natura 2000-gebieden Waddenzee, Duinen Ameland en de Noordzeekustzone voor een periode van vier weken, waarbij overdag ieder uur een zeppelinvlucht wordt uitgevoerd. Het bevoegd gezag meent dat geen passende beoordeling opgesteld behoeft te worden, omdat significant negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van de betreffende Natura 2000-gebieden zijn uitgesloten. Blijkens de uitspraak is er echter geen wetenschappelijk onderzoek met betrekking tot de effecten van zeppelinvluchten beschikbaar. Het bevoegd gezag benadrukt dat de vergunning onder voorwaarden is verleend. Zo dient er vooraf een goedgekeurd monitoringsprogramma voorhanden te zijn en de routes van de zeppelinvluchten worden beperkt tot de routes voor het reguliere vliegverkeer. Ook dienen hoogwatervluchtplaatsen van vogels en rustgebieden van zeehonden vermeden te worden. Ten slotte acht het bevoegd gezag van belang dat de geldigheidsduur

⁸⁴ HvJEG 7 september 2004, zaak C-127/02 (*Kokkelvisserij*), *Jur.* 2004, p. I-7405.

⁸⁵ Zie o.m. ABRvS 27 februari 2008 (Nbwet-vergunning mosselvisserij), *BR* 2008, 73, *Gst.* 2008, 80; ABRvS 7 mei 2008, *Gst.* 2008, 97 (Zuiderklip).

⁸⁶ ABRvS 5 november 2008, *Gst.* 2009, 20.

van de vergunning is beperkt tot een periode van vier weken. Het bevoegd gezag meent dat hiermee de eventuele onzekerheden worden opgevangen. De Afdeling volgt het bevoegd gezag hierin en verklaart het beroep ongegrond en overweegt dat het bevoegd gezag zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat significante gevolgen zijn uitgesloten en dat daarom een passende beoordeling niet is vereist. Gelet op het ontbreken van wetenschappelijke gegevens had in het licht van de eerdere strikte uitleg van het voorzorgsbeginsel in het kader van de Nbwet een vernietiging wellicht meer voor de hand geleken. We zien echter dat de Afdeling waarde hecht aan het geven van (meer praktische) handen en voeten aan het voorzorgsbeginsel. Het ontbreken van wetenschappelijke kennis hoeft nog niet te leiden tot het onmogelijk maken van de beoogde activiteiten. De Afdeling lijkt het voorzorgsbeginsel daarmee dus niet zo uit te leggen dat sprake moet zijn van een nulrisico, maar het risico dient wel beheersbaar te zijn. Er dient een 'hand-aan-de-kraan' gehouden te kunnen worden; indien de emmer voller loopt dan voorzien, kan de kraan dan alsnog dicht worden gedraaid.⁸⁷

Hoewel in de Wet milieubeheer (ook: Wm) het voorzorgsbeginsel niet als algemeen milieubeginsel is gecodificeerd, is dit beginsel wel in de op de Wm gebaseerde regelgeving opgenomen. Zo is bij de implementatie van de IPPC-richtlijn⁸⁸ in Nederland het voorzorgsbeginsel terecht gekomen in artikel 5a.1 Inrichtingen en vergunningenbesluit (ook: Ivb).

Artikel 5a.1 Ivb luidt:

'Het bevoegd gezag, dan wel, in gevallen waarin een vergunning krachtens artikel 1 van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren is aangevraagd, het bestuursorgaan dat bevoegd is die vergunning te verlenen, betreft bij de bepaling van de voor een inrichting, onderscheidenlijk met betrekking tot een lozing in aanmerking komende beste beschikbare technieken, rekening houdend met de voorzienbare kosten en baten van maatregelen, en met het voorzorg- en het preventiebeginsel (...)'

In de toelichting bij de wijziging van het Ivb,⁸⁹ wordt uitdrukkelijk verwezen naar het voorzorgsbeginsel. Het voorzorgsbeginsel wordt daarbij omschreven als één van de grondslagen van het beleid van de Europese Gemeenschap op milieugebied. In diezelfde toelichting wordt opgemerkt dat het voorzorgsbeginsel ertoe strekt dat 'niet gewacht moet worden met acties ter bescherming van het milieu totdat er een absoluut duidelijk door wetenschappelijk onderzoek geschraagd causaal verband kan worden aangetoond tussen de activiteiten

⁸⁷ Zie voor een ander voorbeeld waarin het 'hand-aan-de-kraan-principe' wordt toegepast ABRvS 29 augustus 2007, *M en R* 2007, 116 (Gasboringen Waddenzee).

⁸⁸ Richtlijn 1996/61/EG; vervangen door Richtlijn 2008/1/EG van 15 januari 2008, inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (L 24/9), IPPC staat voor: Integrated Pollution Prevention and Control.

⁸⁹ *Stb.* 2005, 527, p. 1-2.

en bepaalde milieueffecten. Wanneer er een sterk vermoeden bestaat dat een bepaalde activiteit milieuschade veroorzaakt, is actie gerechtvaardigd.⁹⁰

Ook het stoffenbeleid staat in het teken van het voorzorgsbeginsel. Het Europese stoffenbeleid is als besproken neergelegd in de Europese Verordening REACH.⁹¹ Deze Europese verordening is op 1 juni 2007 in werking getreden. REACH legt aan ondernemingen die chemische stoffen produceren, importeren en gebruiken de verplichting op, om informatie te verzamelen over de eigenschappen van een stof, de aan het gebruik verbonden risico's te beoordelen en de nodige maatregelen te nemen om de eventuele door hen geconstateerde risico's te beheren. Ingevolge REACH moeten alle stoffen die, als zodanig of in een preparaat, door een fabrikant of importeur worden geproduceerd of geïmporteerd in hoeveelheden van meer dan 1 ton per jaar worden geregistreerd bij het Europees Agentschap voor chemische stoffen.⁹² Daarnaast geldt er voor bepaalde gevaarlijke stoffen een autorisatieplicht en zijn aan bepaalde stoffen restricties verbonden. De bewijslast voor het veilig in de handel brengen van chemische stoffen wordt met REACH verschoven van de overheid naar het bedrijfsleven. Het voorzorgsbeginsel is in de Verordening terug te vinden in de categorie-omschrijving van de stoffen. Artikel 57 onder f luidt:

'...stoffen, zoals (...) die niet aan de criteria onder d) en e) voldoen, ten aanzien waarvan wetenschappelijke aanwijzingen worden gevonden voor waarschijnlijke ernstige gevolgen voor de gezondheid van de mens of voor het milieu die even zorgwekkend zijn als die van de stoffen die onder a) tot en met e) zijn vermeld en die per afzonderlijk geval volgens de procedure van artikel 59⁹³ worden vastgesteld.'

Zoals in de Memorie van Toelichting bij de Uitvoeringswet EG-verordening registratie, evaluatie en autorisatie van chemische stoffen (REACH)⁹⁴ uitdrukkelijk ook is aangegeven, wordt een besluit tot verlening van een autorisatie genomen op basis van een risicobeoordeling en daarbij wordt rekening gehouden met sociaal-economische factoren. Autorisaties worden op communautair niveau verleend. Daarom is dit artikel niet doorvertaald in de Wm. De uitvoering en handhaving van REACH is in Nederland neergelegd in hoofdstuk 9 van de Wm. Het voorzorgsbeginsel is in hoofdstuk 9 Wm terug te vinden bij de weigeringsgronden voor een vergunning. Artikel 9.2.2.3, tweede lid, Wm, luidt: 'De vergunning kan slechts in het belang van de bescherming van de gezondheid van de mens en van het milieu worden geweigerd.' In beginsel is hierin niet

⁹⁰ *Stb.* 2005, 527, p. 2.

⁹¹ Verordening (EG) Nr. 1907/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006.

REACH staat voor: Registration, Evaluation and Authorization and restriction of Chemicals.

⁹² European Chemical Agency, ECHA.

⁹³ Artikel 59 betreft de verplichting voor autorisatiehouders om de blootstelling te minimaliseren.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 600, nr. 3, p. 8

direct het voorzorgsbeginsel terug te vinden, maar uit de memorie van toelichting blijkt dat dit artikellid in het licht van het voorzorgsbeginsel moet worden uitgelegd.⁹⁵ Daarbij verwijst de wetgever naar de uitspraak van de Afdeling van 28 juli 2004,⁹⁶ met betrekking tot artikel 26 van de oude Wet milieugevaarlijke stoffen (WMS; waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9.2.2.3 Wm). De zinsnede 'slechts in het belang van de bescherming van mens en milieu' heeft naar mening van de Afdeling in voornoemde uitspraak, mede betrekking op het feit dat, overeenkomstig het voorzorgsbeginsel, ervoor wordt zorggedragen dat alle nodige maatregelen worden genomen ter voorkoming van negatieve effecten van (de doelbewuste introductie en het in de handel brengen van) de bedoelde stoffen op de gezondheid van de mens en het milieu.⁹⁷ We zien het voorzorgsbeginsel ook terug in artikel 38 van de Kaderwet diervoeders. Artikel 38, eerste lid, Kaderwet diervoeders luidt:

'In situaties waarin na beoordeling van de beschikbare informatie de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de gezondheid van mens of dier of voor het milieu is geconstateerd, maar er nog *wetenschappelijke onzekerheid heerst*, kunnen, in afwachting van nadere wetenschappelijke gegevens ten behoeve van een vollediger risicobeoordeling, voorlopige maatregelen voor risicomanagement worden vastgesteld om het gekozen niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.'

Dit voorbeeld laat zien dat een voorlopige maatregel mogelijk is, hetgeen erg lijkt op het eerder genoemde 'hand-aan-de-kraan-principe' waarbij ook handelingen mogelijk zijn als deze, kort gezegd, maar direct beheersbaar zijn.

Ten slotte mag de Crisis- en herstelwet (Chw) niet ongenoemd blijven. In de Crisis- en herstelwet worden, om het beschermingsregime van de Natura 2000-gebieden beter werkbaar te maken, verschillende maatregelen voorgesteld. Eén van die maatregelen betreft verduidelijking van de uitleg van het voorzorgsbeginsel in het nationale regime voor beschermde natuurmonumenten in relatie tot het regime voor Natura 2000-gebieden.⁹⁸

5.2 Beleid

Naast deze meer of minder expliciete verwijzingen in Nederlandse wet- en regelgeving zien we het voorzorgsbeginsel terug in het kader van de belangenafweging, in die gevallen waarin het voorzorgsbeginsel als basis heeft te gelden van relevant beleid. In die gevallen heeft het voorzorgsbeginsel een plaats bij de uitleg van onduidelijke begrippen en ter motivering van besluiten. Voorbeelden van beleid waaraan het voorzorgsbeginsel ten grondslag ligt

⁹⁵ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 600, nr. 3, p. 35.

⁹⁶ ABRvS 28 juli 2004, LJN AQ5718, nr. 200304253/1.

⁹⁷ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 600, nr. 3, p. 35.

⁹⁸ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 1 e.v. Zie nader over de Chw de bijdrage aan deze bundel van Ten Veen & Kaajan.

zijn de PKB Waddenzee (een uitwerking van de Nota Ruimte) en de Vierde nota waterhuishouding.

Hoofddoelstelling van de PKB Waddenzee is duurzame bescherming en een zo natuurlijk mogelijke ontwikkeling van de Waddenzee als natuurgebied. Binnen de randvoorwaarden zijn menselijke activiteiten met een economisch en/of recreatieve betekenis mogelijk, mits voldoende afgewogen in het licht van de hoofddoelstelling. Voorgenomen activiteiten moeten daarom aan de doelstelling en beleidslijnen worden getoetst en hiertegen worden afgewogen. Daartoe is in de PKB Waddenzee een afwegingskader opgenomen. Indien een nadere afweging nodig is bij nieuwe activiteiten en bij uitbreiding of wijziging van bestaande activiteiten, wordt het volledige afwegingskader gehanteerd. Dit afwegingskader omvat onder meer het voorzorgsbeginsel: 'bij duidelijke twijfel over het achterwege blijven van negatieve gevolgen kiezen voor de Waddenzee (voorzorgsbeginsel).'⁹⁹

In onder meer de uitspraak van de Afdeling van 20 maart 2002¹⁰⁰ inzake proefboringen in de Waddenzee komt het voorzorgsbeginsel zoals neergelegd in de PKB Waddenzee als toetsingskader aan de orde. In die procedure kon verweerder zich op grond van de best beschikbare informatie naar mening van de Afdeling, weliswaar in redelijkheid op het standpunt stellen dat er duidelijke twijfel bestaat over het achterwege blijven van mogelijk belangrijke gevolgen voor het ecosysteem van de Waddenzee. De Afdeling deelt echter het standpunt van appellante dat verweerder daarbij een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het voorzorgsbeginsel niet. Er is naar mening van de Afdeling namelijk geen sprake van een onevenwichtige afweging van betrokken belangen. Voor de toetsing aan het voorzorgsbeginsel was in dit geval van belang dat in het aanwijzingsbesluit van het natuurmonument werd verwezen naar het afwegingskader neergelegd in de PKB Waddenzee. Mede op basis van kabinetsbrieven stelt verweerder vast dat er twijfel is over mogelijke blijvende aantasting van het unieke karakter van de Waddenzee. De Afdeling overweegt echter dat er geen sprake is van een onevenwichtige belangenafweging van de natuurbelangen enerzijds en de belangen van vergunningaanvrager anderzijds. De annotator stelt dat uit deze benadering kan worden afgeleid dat ná vaststelling dat er sprake is van een situatie die ook vanwege het onomkeerbare karakter voorzorg vereist (twijfel over mogelijk blijvende negatieve natuurgevolgen) niet zonder meer een weigering op de vergunningsaanvraag moet volgen maar nog een belangenafweging moet plaatsvinden.

De Vierde Nota waterhuishouding legt de belangrijkste beleidsdoelstellingen voor waterbeheer vast voor de periode 1998-2006. Op 22 januari 2007 heeft de

⁹⁹ Zoals door de Afdeling in haar uitspraak van 20 maart 2002, *JB 2002/121* het toetsingskader van de PKB Waddenzee is samengevat. Vgl. VROM, *Ontwikkeling van de natuur voor natuur en mens, Deel 4 van de pkb derde nota Waddenzee, tekst na parlementaire instemming*, Den Haag, januari 2007, p. 20-21 alsmede p. 15: 'er bestaat wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de in deze pkb beschreven natuurlijke waarden en kenmerken.'

¹⁰⁰ ABRvS 20 maart 2002, *JB 2002, 121, m.nt. MP*.

staatssecretaris van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat de Tweede Kamer bericht over verlenging van de termijn van de lopende (vierde) nota waterhuishouding tot 22 december 2009.¹⁰¹ Evenals de Derde nota waterhuishouding, gaat de Vierde nota waterhuishouding uit van integraal waterbeheer en een watersysteembenadering. De Nota is gebaseerd op onder meer het voorzorgsbeginsel.

6 Toepassing in de Nederlandse rechtspraak (jurisprudentie)

In de Nederlandse rechtspraak lijkt – zoals hiervoor tussen de regels door al bleek – meer en meer getoetst te worden aan het voorzorgsbeginsel zij het lang niet altijd met het beoogde resultaat van degenen die daarop een beroep doen. Dat gebeurt in sommige gevallen expliciet, maar in veel gevallen is toetsing aan het voorzorgsbeginsel impliciet terug te vinden.¹⁰²

6.1 De Afdeling bestuursrechtspraak in omgevingsrechtelijke zaken

In de literatuur¹⁰³ wel aangehaald als de zaak waarin de Afdeling voor het eerst toetst aan het voorzorgsbeginsel is haar uitspraak van 28 januari 1999 waarin een milieuvergunning voor een motorcrossterrein aan de orde was.¹⁰⁴ Door verweerders werd gesteld dat in het algemeen de fauna, met name broedvogels, gevoelig is voor geluidsproductie en verstoring. Er was echter geen informatie voorhanden over de vraag of deze nadelige gevolgen zich in dit geval ook daadwerkelijk zouden voordoen. Verweerder had daarom geen voorschriften aan de vergunning verbonden met betrekking tot deze aspecten. De Afdeling vernietigt het besluit wegens strijd met artikel 3:2 Awb (zorgvuldigheid), omdat verweerders aldus een vergunning hebben verleend zonder over het inzicht te beschikken in de gevolgen van het in werking zijn van de inrichting voor de natuurwetenschappelijke en ecologische waarden.

Dat wil echter niet zeggen dat de Afdeling vanaf dat moment al bij twijfel over milieugevolgen tot een vernietiging komt. Zo oordeelde de Afdeling in haar uitspraak van 12 mei 2000 juist tegenovergesteld.¹⁰⁵ Het betrof hier een

¹⁰¹ *Kamerstukken II 2006/07*, 27 625, nr. 82.

¹⁰² Vgl. ook Backes/Gilhuis/Koeman (red.), *Milieurecht*, Deventer 2006, nrs. 67, 68 en 732; Backes/Van Buuren/Freriks, *Hoofddlijnen natuurbeschermingsrecht*, Den Haag 2004, p. 198; Backes/Blomberg/Jongma/Michiels/Van Rijswijk, *Hoofddlijnen milieubestuuursrecht*, Den Haag 2004, p. 202.

¹⁰³ H.J.A.M. van Geest, 'Bij twijfel niet inhalen, over milieurechtbeginselen', in: Schlössels e.a. (red.), *In beginsel*, Deventer 2004, p. 329 e.v. en Ch.W. Backes e.a., *Codificatie van milieurechtelijke beginselen in de Wet milieubeheer*, Den Haag 2002, p. 61.

¹⁰⁴ ABRvS 28 januari 1999, *M en R* 1999, 65.

¹⁰⁵ ABRvS 12 mei 2000, *AB* 2000, 394, *M en R* 2000, 94.

lozingsvergunning op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (ook: Wvo). Op grond van deze lozingsvergunning kon de stof tetra, een zwarte lijststof, worden geloosd. De Commissie m.e.r. constateerde lacunes in de kennis over deze stof. Verweerder heeft toepassing gegeven aan de emissieaanpak voor zwarte-lijststoffen, zoals uiteengezet in de Derde Nota Waterhuishouding en het INP-water 1985-1989. Deze aanpak hield in dat in beginsel sprake moet zijn van beëindiging van de lozing en anders van sanering met behulp van de best bestaande technieken. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de gevolgen van de door de Commissie m.e.r. geconstateerde lacunes niet zodanig zijn dat vergunningverlening niet mogelijk is. De Afdeling oordeelt dat appellante vervolgens onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat dit standpunt onjuist is. Ook anderszins is dit volgens de Afdeling niet gebleken. Gelet hierop moet het ervoor worden gehouden dat is voldaan aan het voorzorgsbeginsel, voor zover verweerder bij de beoordeling van de aanvraag aan dat beginsel gebonden was, zo stelt de Afdeling.

De uitspraak van de Afdeling van 28 juli 2004 betreft een voorbeeld van richtlijnconforme interpretatie door de Afdeling van een vergunning voor proeven met genetisch gemodificeerde aardappelen, waarbij ook het voorzorgsbeginsel aan de orde is.¹⁰⁶ De Afdeling is van oordeel dat richtlijnconforme interpretatie van artikel 26 Wet milieu gevaarlijke stoffen (ook: WMG) en artikel 23 Besluit Genetisch gemodificeerde organismen (ook: Besluit GGO) meebrengt dat in het licht van de doelstelling van Richtlijn 2001/18/EG de mogelijke negatieve gevolgen van de introductie zorgvuldig geval per geval dienen te worden beoordeeld. Naar het oordeel van de Afdeling valt echter noch uit de bewoordingen van het bestreden besluit, noch uit de daaraan ten grondslag liggende bescheiden, voldoende duidelijk af te leiden dat in het onderhavige geval het vereiste zorgvuldig onderzoek naar de gevolgen van de introductie heeft plaatsgevonden. Gelet hierop overweegt de Afdeling dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat het onderzoek naar de gevolgen van de introductie volledig is geweest en dat alle risico's van de introductie zijn onderzocht en afgewogen. Het bestreden besluit wordt in strijd met de artikelen 3:2 en 3:46 Awb (zorgvuldigheid en motivering) geoordeeld.

Hoewel bij de bespreking van de Nbwet aan de orde kwam dat de Afdeling het voorzorgsbeginsel lijkt af te zwakken indien sprake is van het 'hand-aan-de-kraan-principe', kunnen wij ons in ieder geval niet aan de indruk onttrekken dat dit niet altijd de lijn van de Afdeling is (geweest). Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2003 waarin een tijdelijke milieuvergunning voor het produceren van de stof FR-720 aan de orde is.¹⁰⁷ Verweerder erkent dat de exacte eigenschappen van de stof FR-720 en de risico's voor het milieu onduidelijk zijn. Juist gelet op die onduidelijkheden heeft verweerder een tijdelijke vergunning verleend met onderzoeks- en rapportageverplichting. De Afdeling overweegt dat artikel 8.17, eerste lid, onder c en d, Wm met name ziet

¹⁰⁶ ABRvS 28 juli 2004, AB 2005, 4.

¹⁰⁷ ABRvS 29 januari 2003, AB 2003, 252.

op het proces met betrekking tot installaties waarmee nog onvoldoende praktijkervaring is opgedaan om tot een afgerond en passend voorschriftenpakket te kunnen komen. In dit geval is, naar het oordeel van de Afdeling, echter sprake van een gebrek aan informatie over de exacte eigenschappen van een nieuwe in een inrichting te produceren stof die via emissie naar de lucht in het milieu terecht komt. Het ernstige vermoeden bestaat dat deze stof zeer nadelige gevolgen voor het milieu heeft. Gelet hierop is geen sprake van een situatie waarin met toepassing van artikel 8.17 Wm een tijdelijke vergunning kan worden verleend in verband met het ontwikkelen van een beter inzicht in de gevolgen voor het milieu. Verweerders hadden naar mening van de Afdeling voorafgaand aan het bestreden besluit nader onderzoek moeten verrichten en vernietigt het besluit.

Bekend zijn ook de beroepen op het voorzorgsbeginsel in procedures omtrent GSM-installaties in verband met de gestelde onzekerheden van de effecten van straling van deze zendmasten op langere termijn.¹⁰⁸ De Afdeling overwoog in haar uitspraak van 14 januari 2009 omtrent een vrijstelling voor een GSM-mast, over die onzekerheden als volgt.¹⁰⁹ 'Het college heeft zich ten aanzien van mogelijke gezondheidsrisico's als gevolg van het bouwplan gebaseerd op het advies van de Gezondheidsraad van 28 juni 2004, naar aanleiding van het onderzoek van TNO van september 2003 naar de effecten van onder meer GSM-signalen op het welbevinden en op de cognitie. De conclusie van dat advies is dat op grond van de resultaten uit het TNO-onderzoek niet kan worden vastgesteld of een oorzakelijk verband bestaat tussen blootstelling aan elektromagnetische velden enerzijds en vermindering van het welbevinden of schade aan de gezondheid anderzijds. Vaststaat dat het bouwplan voldoet aan de door de Gezondheidsraad vastgestelde, op internationale blootstellingslimieten gebaseerde, strenge veiligheidsmarges. In hetgeen appellanten hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding om aan te nemen dat de Gezondheidsraad niet een ter zake deskundige en onafhankelijke instantie is.' Daarbij betreft de Afdeling ook dat appellanten niet aannemelijk gemaakt hebben dat het advies van de Gezondheidsraad op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen of inhoudelijk onjuist is. Dat in de door appellanten overgelegde rapporten andere conclusies worden getrokken dan in dat advies geeft daartoe onvoldoende aanleiding. Het rapport waarnaar appellanten hebben verwezen geeft daartoe evenmin aanleiding. Blijkens het briefadvies van de commissie Elektromagnetische velden van de Gezondheidsraad aan de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu van 2 september 2008 zijn kanttekeningen te plaatsen bij het wetenschappelijke gehalte van dat rapport. De Afdeling komt daarom tot de conclusie dat appellanten niet kunnen worden gevolgd in hun betoog dat de rechtbank niet heeft onderkend dat onvoldoende inzicht bestaat in de gezondheidsrisico's door GSM-straling en het college mitsdien gehouden

¹⁰⁸ R.J.J. Aerts & E.H.P. Brans, 'Het voorzorgsbeginsel en de risico's van gezondheidschade door bovengrondse hoogspanningslijnen', *M en R* 2009, p. 144-150.

¹⁰⁹ ABRvS 14 januari 2009, *BR* 2009, 584.

was uit voorzorg vrijstelling te weigeren. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college het advies van de Gezondheidsraad aan het bestreden besluit ten grondslag heeft mogen leggen.¹¹⁰

6.2 De Afdeling bestuursrechtspraak en kostenverhaal bij handhaving

Ten slotte een voorbeeld waarbij het voorzorgsbeginsel in het kader van kostenverhaal bij de bestuursrechtelijke handhaving een rol speelt.¹¹¹ Bij een bedrijf was brand uitgebroken waarna de brandweer met verontreinigd bluswater blust, welk water in de sloot terecht komt. Het waterschap zorgt er door middel van bestuursdwang voor dat verdere verontreiniging wordt voorkomen (door het aanbrengen van dammen en het leegpompen van de sloot) en verhaalt de kosten op het bedrijf. De Afdeling geeft aan dat het er bij kostenverhaal om gaat dat de kosten verhaalbaar zijn, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen, waarbij het ontbreken van verwijtbaarheid een rol kan spelen. De Afdeling stelt daarbij vast dat wat betreft het nemen van wettelijk verplichte voorzorgsmaatregelen en ook wat betreft het ontstaan van de brand het bedrijf niets kan worden verweten. Zij acht daarbij ook van belang dat de voorzorg niet zover hoeft te gaan, zoals het waterschap betoogde, dat er bij het blussen eenvoudigweg geen verontreinigd bluswater in het oppervlaktewater terecht kan komen. Dat neemt echter niet weg dat het bedrijf de kosten moet vergoeden, omdat het bedrijf na het blussen van de brand niet de maatregelen had genomen, die uiteindelijk door het waterschap moesten worden genomen, om verdere verontreiniging van het oppervlaktewater tegen te gaan. Kortom het bedrijf dient voor de kosten op te draaien, omdat zij onvoldoende aan voorzorg heeft gedaan.

6.3 Balans

De jurisprudentie overziende lijkt het voorzorgsbeginsel steeds vaker aan de orde te komen en niet alleen in het klassieke milieurecht. De Afdeling lijkt geneigd om het voorzorgsbeginsel meer handen en voeten te geven en op een praktische wijze in te vullen, vooral via het zorgvuldigheids- en motiveeringsvereiste. Gebrek aan informatie wil echter niet zeggen dat niets mogelijk is. Daarmee lijkt het voorzorgsbeginsel zich vooralsnog te ontwikkelen in de richting van een 'voorzichtigheidsbeginsel'. Tegelijkertijd moet ook worden vastgesteld dat er nog geen sprake is van een eenduidige toepassing en dat nog niet

¹¹⁰ Zie voor procedures inzake vrijstellingsbesluiten omtrent GSM-antennemasten o.m. ABRvS 26 februari 2003, *LJN* AF5032, nr. 200204367/1 (Tubbergen); ABRvS 6 september 2006, *LJN* AY7578, nr. 200509851/1 (Raalte); ABRvS 25 oktober 2006, *LJN* AZ0826, nr. 200602778/1 (Haaksbergen). Zie ook ABRvS 21 mei 2008, *LJN* BD2081, nr. 200706314/1 (Lochem) en ABRvS 21 mei 2008 (Tilburg), *BR* 2008, p. 575-579.

¹¹¹ ABRvS 15 oktober 2008, *AB* 2008, 364.

duidelijk is welke criteria precies aan de orde zijn bij de toetsing in het kader van het voorzorgsbeginsel. Daaruit blijkt hoe lastig de omgang met onzekerheid voor het recht is.

7 Feitelijke impact van het beginsel: is er sprake van bruikbare criteria voor de toetsing van projecten?

Hoewel de rol die het voorzorgsbeginsel speelt in de nationale rechtspraak (regelgeving, beleid en jurisprudentie) op dit moment belangrijk maar relatief beperkt is en zijn toepassing evenmin eenduidig kan worden genoemd, is aannemelijk dat deze rol in de toekomst groter zal worden. Een belangrijke stimulans daarvoor gaat uit van het Europese en internationale recht, waaraan om deze reden in deze bijdrage dan ook relatief veel aandacht is besteed. Daarin wordt op steeds meer terreinen het voorzorgsbeginsel geïntroduceerd – zij het met steeds wisselende definities – en is er ook sprake van actieve rechtsontwikkeling door met name Europese rechters. Daarnaast zal ook de toenemende zorg voor het milieu en de gezondheid van mensen – met name als gevolg van onderzoek naar klimaatverandering – een stimulerende rol spelen. Tegelijkertijd is er echter sprake van een belangrijke tegenkracht in de vorm van grote zorgen over de ontwikkeling van de economie na de grote financiële en economische crisis die begon in 2008. In dat kader komt nadrukkelijk de vraag op hoeveel de zorg om het milieu ons mag kosten en stuiten maatregelen tegen nog onbewezen milieurisico's allicht op meer weerstand.

Hoe dit ook zij, vanuit het perspectief van degenen die opkomen voor milieu- en gezondheidsbelangen is er op basis van het voorzorgsbeginsel direct of indirect sprake van een versoepeling van op hen rustende bewijsplichten. Het voorzorgsbeginsel vereist geen sluitend bewijs dat een bepaalde schade of ziekte wordt veroorzaakt door een activiteit. Dat maakt het makkelijker op te komen tegen eventuele gevaren voor het milieu en gezondheid.

Tegelijkertijd blijkt ook dat het lastig is het voorzorgsbeginsel te operationaliseren, hetgeen ook geldt voor rechterlijke instanties. Peeters werpt terecht de vraag op wanneer voorzorgsmaatregelen op basis van dit beginsel nu mogelijk dan wel verplicht zijn en welke dat zouden moeten zijn.¹¹² Daarbij is een belangrijke vraag hoe zwaar de met een mogelijk schadelijke activiteit samenhangende economische voordelen mogen wegen bij de beslissing deze al dan niet toe te staan. In ieder geval is er op dit moment nog geen sprake van heldere, voor de praktijk bruikbare criteria.

In Nederland heeft de WRR onlangs gepleit voor opname van een vorm van het voorzorgsbeginsel in de Grondwet, de Awb en het BW.¹¹³ De WRR beoogt daarmee de thans gebruikelijke risicobenadering aan te vullen. Dat is volgens

¹¹² EHRC 2009, 40.

¹¹³ *Onzekere veiligheid – Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*, WRR, Amsterdam 2008; vgl. G.H. de Vries & I. Verhoeven, *RM Themis* 2009, p. 93-95.

de WRR nodig omdat de complexiteit en onoverzichtelijkheid door internationaal vertakte ketens en netwerken waarbinnen risico's moeten worden beheerst steeds meer toeneemt. Daarnaast komen volgens de WRR steeds vaker de grenzen in zicht van de kennis die over risico's kan worden opgebouwd. De Raad bepleit daarbij wel de introductie van een genuanceerde versie van het voorzorgsbeginsel, namelijk een 'proactieve omgang met onzekerheden'. Daarmee wordt beoogd tegemoet te komen aan belangrijke kritiek op het beginsel, namelijk dat het aan noodzakelijke innovatie in de weg zou kunnen staan en daarmee de noodzakelijke ontwikkeling (van de economie) zou kunnen blokkeren. Daarbij horen volgens de WRR systematische alertheid op mogelijke risico's en monitoring van langetermijneffecten, het systematisch beschouwen van alternatieven en het vanuit meerdere disciplines bezien van problemen. Volgens de WRR moet het blikveld worden veranderd en moet de blik niet primair worden gericht op voorzienbaarheid van schade, maar op de kwetsbaarheid van de omgeving waarin de betreffende activiteiten worden uitgevoerd.

Tegenstanders van de invoering van het beginsel zijn daardoor niet overtuigd en zijn van mening dat ook daarmee innovatie in gevaar kan komen en bovendien de rechtszekerheid in het geding kan zijn bij de invoering van een dergelijke open norm waarop ook schadeclaims kunnen worden gebaseerd.¹¹⁴

De regering heeft de analyse van de WRR weliswaar grotendeels onderschreven, maar meent dat aparte codificatie van het beginsel niet nodig is, nu elementen van het beginsel ook al zijn te vinden in de Grondwet (art. 21 en 22), de Awb (zoals de eisen van zorgvuldige voorbereiding en motivering), internationale verdragen alsmede in diverse wettelijke regelingen op het terrein van het milieu.¹¹⁵

Of er nu wel of niet voor codificatie wordt gekozen en of er nu direct of indirect (via zorgvuldigheid en motivering) toepassing wordt gegeven aan het voorzorgsbeginsel, het probleem over de precieze invulling van dit beginsel blijft bestaan. Van het louter codificeren van het beginsel kan voor de bestuurspraktijk niet veel sturing worden verwacht.¹¹⁶ De komende jaren zullen in het teken moeten staan van het zoeken naar concrete handvatten voor het operationaliseren van het voorzorgsbeginsel op een wijze die recht doet aan het belang van bescherming tegen (milieu)risico's zonder echter economische ontwikkeling en innovatie te blokkeren. Langs de lijnen van de drie kernelementen van het voorzorgsbeginsel (dreigende milieuschade, onzekerheid en actie) zou zo een toetsingskader tot stand moeten komen. Daarbij zou in ieder geval gevarieerd moeten worden al naar gelang de soort schade die dreigt.

¹¹⁴ Vgl. R. Pieterman & W.J. Kortleven, *RM Themis* 2009, p. 96-99. Zie ook Aerts & Brans 2009; M.G.W.M. Peeters, 'Het voorzorgsbeginsel en de rechtsvormende taak van de (Nederlandse) bestuursrechter', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd, Stroink-bundel*, Den Haag 2006, p. 185-198.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 28 089, nr. 23.

¹¹⁶ M. Peeters, G. in de Braek & D. Huitema, *Onzekere milieurisico's, Structurele evaluatie milieuwetgeving*, STEM publicatie 2005/2, p. 44.

Daarbij zou het helpen wanneer er meer duidelijkheid ontstaat over de vraag wat het uiteindelijke achterliggende doel van toepassing van het voorzorgsbeginsel is. Is dit de algehele preventie van elke vorm van vervuiling c.q. schade van meet af aan, of is het doel beheersing van de gevolgen van ondanks maatregelen eventueel toch optredende verontreiniging? En wat is in dit verband de invloed van onder meer principes als 'hand-aan-de-kraan' zoals die hiervoor in paragraaf 6 onder de orde kwamen. Kortom, kunnen we kennis genereren door te experimenteren, of moet dat alleen al gelet op het voorzorgsbeginsel onmogelijk zijn? Wij zouden kiezen voor ruimte om te experimenteren, omdat op deze wijze het milieubelang en het economische belang zoveel mogelijk met elkaar verzoend kunnen worden. Zo kunnen er uiteindelijk in de praktijk goed bruikbare criteria tot stand komen.

8 Tot slot: het voorzorgsbeginsel kans of blokkade?

Het voorzorgsbeginsel is dus – in ieder geval als algemeen rechtsbeginsel – nog onvoldoende uitgekristalliseerd. Daaraan zal de komende jaren moeten worden gewerkt. Als we er in slagen dat op een verstandige wijze te doen, zal het voorzorgsbeginsel eerder kansen creëren dan onnodige blokkades opwerpen. Voorwaarde daarvoor is wel een voorzichtige benadering van geval tot geval. Daarbij is – na de wetgever en het bestuur – uiteindelijk ook de (bestuurs)rechter aan zet. Deze laatste kan naar aanleiding van zijn toets van de afwegingen van wetgever en bestuur komen tot een voor de praktijk heldere invulling van het voorzorgsbeginsel en de daaruit voortvloeiende criteria. Met het vertrek van Niels Koeman naar de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt hij de mooie kansen, in ieder geval op dat vlak, wederom aan zijn kant te hebben.