

M en R 2025/5

Het voorzorgsbeginsel in het omgevingsrecht

Verslag van de VMR-bijeenkomst van 20 november 2024

Mr. T.P. van Paridon, datum 17-12-2024

Datum	17-12-2024
Auteur	Mr. T.P. van Paridon ^[1]
JCDI	JCDI:ADS993467:1
Vakgebied(en)	Milieurecht / Algemeen Milieurecht / Inrichtingen en activiteiten - vergunningen

1. Inleiding

Vijftien jaar geleden bracht de Vereniging voor Milieurecht de bundel *Bij twijfel (niet) doen uit*.^[2] In die bundel stond het voorzorgsbeginsel centraal en werd de mogelijke toepassing van dit beginsel in het Nederlandse bestuursrecht onderzocht. Anno 2024 begint het voorzorgsbeginsel zich enigszins uit te kristalliseren in de jurisprudentie en roept de Omgevingswet nieuwe vragen op over de toepassing van dit beginsel. Genoeg aanleiding om een middag te wijden aan discussies en presentaties over het voorzorgsbeginsel met dagvoorzitter Maarten Verhoeven en gastsprekers Rogier Kegge, Esther Broeren en Valérie van 't Lam.

2. Een overzicht door Kegge

Kegge opent de middag met een algemeen overzicht van de verschillende betekenissen en toepassingen van het voorzorgsbeginsel. Volgens Kegge is het voorzorgsbeginsel als rechtsbeginsel niet duidelijk af te bakenen. In de toepassing van het voorzorgsbeginsel zijn wel vaste elementen te ontwaren. Deze elementen zijn bijvoorbeeld zichtbaar in principle 15 van de Rio Declaration on Environment and Development uit 1992. Daarin staat dat bij dreigende serieuze of onomkeerbare schade voor het milieu, het ontbreken van wetenschappelijke zekerheid geen reden mag zijn om kosteneffectieve maatregelen uit te stellen. De drie kenmerkende elementen van het voorzorgsbeginsel - i) een risico van enige ernst en omvang; ii) wetenschappelijke onzekerheid; en iii) een besluit/maatregel - liggen daarin besloten.

Deze drie elementen verdienen een korte toelichting. De term risico is volgens Kegge bijvoorbeeld al problematisch: risico's zijn er altijd en overal. De risico's die onder de toepassing van het voorzorgsbeginsel vallen, moeten dus worden begrensd aan de hand van criteria als de ernst van de potentiële schade en de kans dat de schade zich materialiseert. Daarmee komt ook gelijk een belangrijke tekortkoming van het voorzorgsbeginsel aan het licht. Onbekende risico's (*unknown unknowns*) kunnen niet worden gereguleerd met het voorzorgsbeginsel. Bovendien is het een politiek bestuurlijke keuze om een risico onder het toepassingsbereik van het voorzorgsbeginsel te laten vallen. Daarbij zullen soms verkeerde inschattingen worden gemaakt. Het voorzorgsbeginsel is dus geen wondermiddel.

Het tweede kenmerkende element van het voorzorgsbeginsel is de wetenschappelijke onzekerheid. Nadat een risico is geïdentificeerd, moet een risico worden onderzocht aan de hand van de best beschikbare

wetenschappelijke gegevens. Zo'n wetenschappelijk onderzoek kan tot een duidelijke uitkomst leiden, maar dat hoeft niet. Als vaststaat dat een activiteit schade veroorzaakt, ligt toepassing van het preventiebeginsel voor de hand. Het voorzorgsbeginsel vindt juist toepassing in een context van wetenschappelijke onzekerheid.

Ten slotte kenmerkt het voorzorgsbeginsel zich door een actiecomponent: het bevoegd gezag moet een besluit of maatregel nemen en zal daarvoor de aanvaardbaarheid van het risico moeten beoordelen. Daarbij zal het betreffende wettelijk kader in acht moeten worden genomen. Vaak zit in deze regelgeving al een oordeel besloten over de mate van onzekerheid die wordt geaccepteerd.

Na deze algemene uiteenzetting, behandelt Kegge de grondslagen van het voorzorgsbeginsel. Het voorzorgsbeginsel is te vinden in het internationale recht, het EVRM, Unierecht en in nationale rechtelijke grondslagen. In de jurisprudentie van het EHRM wordt het voorzorgsbeginsel impliciet toegepast in het kader van positieve verplichtingen die gelden onder artikel 2 en 8 EVRM.^[3] In het Unierecht wordt het voorzorgsbeginsel genoemd in artikel 191 VWEU en aan de hand van dit artikel heeft het Hof van Justitie van de EU geoordeeld dat het voorzorgsbeginsel niet alleen een milieurechtelijk beginsel, maar een algemeen beginsel van het Unierecht is. Bij de toepassing hanteert het Hof de driestappentoeets.^[4] Eerst moeten risico's worden geïdentificeerd. Daarna worden de aard en ernst van de geïdentificeerde risico's op wetenschappelijke wijze beoordeeld. Ten slotte moet de aanvaardbaarheid van het risico worden beoordeeld en zullen (soms) maatregelen moeten worden genomen.

In het nationale bestuursrecht is het voorzorgsbeginsel niet gecodificeerd. Dat betekent niet dat het voorzorgsbeginsel niet wordt toegepast. In het ruimtelijke spoor wordt het voorzorgsbeginsel namelijk ingelesen in de norm van 'een goede ruimtelijke ordening' en in het milieuspoor heeft het voorzorgsbeginsel een beperkte toepassing binnen de norm 'bescherming van het milieu'. Met de komst van de Omgevingswet is er wel meer nadruk gelegd op het voorzorgsbeginsel. Zo wordt het voorzorgsbeginsel expliciet genoemd in artikel 3.3 en 23.6 Ow. Ondanks deze verankering is Kegge van mening dat de oude jurisprudentie ten aanzien van het ruimtelijke spoor relevant blijft onder de Omgevingswet. Met de nieuwe norm van een 'evenwichtige toedeling van functies en locaties', neergelegd in artikel 4.2 Ow, vindt geen drastische verandering plaats en ligt het in de rede dat het voorzorgsbeginsel bij het omgevingsplan op eenzelfde wijze kan worden toegepast.

3. Stoffen en gewasbeschermingsmiddelen met Broeren

Waar Kegge met grote stappen langs de verschillende grondslagen van het voorzorgsbeginsel gaat, zoomt Broeren in op het Unierechtelijke stoffenrecht en in het bijzonder de Gewasbeschermingsverordening en de Biocidenverordening.^[5] Voor diegenen die onbekend zijn met het stoffen- en gewasbeschermingsrecht gaat Broeren eerst kort in op het systeem van deze verordeningen. Voordat middelen met werkzame stoffen op de markt mogen worden gebracht, wordt een werkzame stof eerst op Europees niveau beoordeeld. Nadat de werkzame stof is goedgekeurd, wordt een middel (met de werkzame stof) beoordeeld door de daartoe bevoegde autoriteit in de lidstaten.

Volgens Broeren kan in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU over de toepassing van het voorzorgsbeginsel in het kader van deze verordeningen onderscheid worden gemaakt tussen drie fases. In de jurisprudentie tot en met 2018 vormen de bepalingen in de verordeningen het uitgangspunt. In de toelatingsprocedures, die in die bepalingen zijn neergelegd, komt het voorzorgsbeginsel tot uitdrukking. Daarmee vormt het voorzorgsbeginsel de kurk waar de verordening op drijft. De Unierechtelijke driestappentoeets wordt doorlopen en het ontbreken van wetenschappelijke zekerheid mag geen reden zijn om beschermingsmaatregelen uit te stellen. In 2019 wijst het Hof echter een opvallend arrest. Naar aanleiding van prejudiciële vragen van een Franse strafrechter beoordeelt het Hof of de bepalingen in de Gewasbeschermingsverordening eigenlijk wel in overeenstemming zijn met het voorzorgsbeginsel.^[6] Het Hof toetst of de Uniewetgever bij de vaststelling van de verordening een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt en hanteert daarbij het voorzorgsbeginsel. Sindsdien wordt het voorzorgsbeginsel in diverse arresten als maatstaf gebruikt.^[7] Ten slotte krijgt het voorzorgsbeginsel in twee recente arresten van het Hof weer een

andere toepassing. Illustratief is het arrest waar de vraag aan de orde is of nieuwe criteria voor de goedkeuring van een werkzame stof moeten worden betrokken bij een toelatingsprocedure van een middel op nationaal niveau. Ter beantwoording van deze vraag weegt het Hof het voorzorgsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel tegen elkaar af. Het Hof concludeert dat de aanvrager vanwege het systeem van de verordening kan verwachten dat de stand van de wetenschappelijke en technische kennis verandert.^[8] Aan het slot van haar bijdrage gaat Broeren in op recente jurisprudentie van de civiele (kort geding)rechter over de toepassing van het voorzorgsbeginsel bij gewasbeschermingsmiddelen.

4. De MBA met Van 't Lam

Van 't Lam keert in haar presentatie terug naar het nationale recht en meer specifiek naar het milieurecht. Het centrale thema is de ruimte voor voorzorg bij het weigeren van een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit. Van 't Lam behandelt eerst de oude rechtspraak onder de Wabo. In eerste aanleg is er ruimte gezien om een milieuvergunning uit voorzorg te weigeren, maar deze ruimte is door de Afdeling sterk ingeperkt in 2022. Toen oordeelde de Afdeling dat een omgevingsvergunning niet uitsluitend uit voorzorg mag worden geweigerd. Dat betekent dat op grond van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten moet vaststaan dat de vergunning zodanige risico's oplevert dat deze om die reden moet worden geweigerd.^[9] Hoewel het voorzorgsbeginsel onder de Omgevingswet sterker is verankerd, ligt het volgens Van 't Lam in de lijn der verwachting dat de onder het oude recht geformuleerde jurisprudentie relevant blijft. Het beoordelingskader is op dit punt niet gewijzigd. Een wat cryptische omschrijving uit de nota van toelichting maakt dat niet anders.^[10] Ook de weigeringsgrond in artikel 5.32 Ow kent volgens Van 't Lam een hoge toepassingsdrempel. In artikel 5.32 Ow staat namelijk dat een omgevingsvergunning geweigerd kan worden als sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van een vergunning zou leiden tot (mogelijk) ernstige gevolgen voor de gezondheid. Daarop laat rechter en dagvoorzitter Maarten Verhoeven weten dat de rechterlijke macht de vragen rond artikel 5.32 Ow in het vizier heeft.

5. Ruimtelijke plannen met Kegge

Ten slotte diept Kegge in de laatste presentatie van de dag de toepassing van het voorzorgsbeginsel in het ruimtelijke spoor uit, zoals dat onder de Wro vorm heeft gekregen. Daarbij passeren diverse onderwerpen de revue. Eerst benadrukt Kegge dat bij toepassing van het voorzorgsbeginsel bij ruimtelijke plannen onderscheid moet worden gemaakt tussen gereguleerde en ongereguleerde onderwerpen. Bij een gereguleerd onderwerp gelden specifieke regels voor ruimtelijke instrumenten. In dat geval kan het voorzorgsbeginsel (mogelijk) toepassing vinden over de band van deze specifieke regels, bijvoorbeeld bij de passende beoordeling ter bescherming van Natura 2000-gebieden. Bij ongereguleerde onderwerpen speelt de norm van een goede ruimtelijke ordening (en onder de Omgevingswet een evenwichtige toedeling van functies aan locaties). Bij de invulling van deze norm beschikt het bevoegd gezag over beleidsruimte. Binnen deze beleidsruimte kan het bevoegd gezag kiezen voor toepassing van het voorzorgsbeginsel en zal de bestuursrechter de gekozen invulling terughoudend toetsen.^[11] Wel wordt er vaak getoetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Met name het zorgvuldigheidsbeginsel en het al dan niet verplicht doorlopen van de (Unierechtelijke) driestappentoets zijn regelmatig voorwerp van geschil. Onder de Omgevingswet kan het voorzorgsbeginsel wel een grotere rol spelen omdat de fysieke leefomgeving ook ziet op volksgezondheid. Door artikel 1.4 Ow blijft wel relevant of deze kwesties uitputtend zijn geregeld in een andere wet, aangezien het onderwerp dan niet onder de reikwijdte van de Omgevingswet valt.

6. Discussie

Met de maatschappelijke ophef over PFAS en gewasbeschermingsmiddelen in het achterhoofd komen vanuit de zaal vragen over de rol die het voorzorgsbeginsel moet spelen bij het bestrijden van overheidsbeleid. Wat

Broeren betreft, stelt de rechter zich terughoudend op in het geval van beleid. Het voorzorgsbeginsel kan in een wetenschappelijke context wel richtinggevend en nuttig zijn wanneer wetenschappers het niet met elkaar eens zijn.

In antwoord op vragen over codificatie, bepleit Kegge een kadergerichte aanpak van het voorzorgsbeginsel, waarbij het voorzorgsbeginsel per onderwerp en rechtsgebied op maat kan worden toegepast. In reactie op een voorstel uit de zaal om vergunningen in tijd te beperken, benadrukt Van 't Lam dat dat bij grote investeringen over het algemeen niet reëel is. Het voorzorgsbeginsel probeert een balans te vinden tussen de ontwikkeling van economische belangen en het indammen van risico's. Volgens Verhoeven lijkt een kadergerichte aanpak daarbij de aangewezen route.

De presentaties en de literatuurtips van deze bijeenkomst zijn te bekijken via de website van de Vereniging voor Milieurecht (<https://www.milieurecht.nl/vmrlgvoorzorgsbeginselomgevingsrecht>).

Voetnoten

[1] Mr. T.P. (Thijs) van Paridon is werkzaam bij Stibbe.

[2] T. Arnoldussen e.a., *Bij twijfel (niet) doen? Over de invulling van het voorzorgsbeginsel en het omgaan met onzekerheden*, VMR 2009-3 (<https://www.milieurecht.nl/bestanden/vmr-2009-3.pdf>).

[3] Als voorbeeld noemt Kegge het arrest KlimaSeniorinnen (EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, app. no. 53600/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*)).

[4] De driestappentoets is ook uitgewerkt in de Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel (Communication from the Commission on the precautionary principle, COM(2000) 1 final, 2 februari 2000; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:en:PDF>).

[5] Verordening (EG) nr. 1107/2009 en Verordening (EU) nr. 528/2012.

[6] HvJ EU 1 oktober 2019, C-616/17, ECLI:EU:C:2019:800.

[7] Als voorbeeld noemt Broeren o.a. het arrest HvJ EU 9 december 2021, C-374/20, [ECLI:EU:C:2021:990](https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=ECLI:EU:C:2021:990).

[8] HvJ EU 25 april 2024, C-309/22 en C-310/22, ECLI:EU:C:2024:356.

[9] ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:556, *M en R* 2022/50, m.nt. A. Collignon; ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1598, *AB* 2023/145, m.nt. V.M.Y. van 't Lam.

[10] “Bij vergunningverlening of maatwerk kan voorzorg ook een rol spelen, zeker als dit past in de omgevingsvisie. Hierbij gaat het vooral om proportionele maatregelen om effecten/emissie zoveel mogelijk te vermijden. Bijvoorbeeld het toepassen van de beste beschikbare technieken (zie daarover paragraaf 11.6.1.3 van deze toelichting).” [Stb. 2018, 292, p. 250-251](#).

[11] ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4210, *M en R* 2020/70, m.nt. B. Arentz.