

Conclusies en slotbeschouwingen

Citation for published version (APA):

Faure, M. G., & Vos, E. I. L. (2003). Conclusies en slotbeschouwingen. In M. G. Faure, & E. Vos (Eds.), *Juridische afbakening van het verzorgsbeginsel: mogelijkheden en grenzen* (pp. 259-271). Gezondheidsraad.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Conclusies en slotbeschouwingen

Michael Faure en Ellen Vos

Deze studie heeft de draagwijdte en de betekenis van het voorzorgsbeginsel onderzocht, binnen de afzonderlijke domeinen van internationale handel en milieu, EU en Nederlands milieubeleid. Op grond hiervan kunnen enkele algemene conclusies worden geformuleerd ten aanzien van de definitie en draagwijdte van het voorzorgsbeginsel in de juridische literatuur en de toetsing ervan in de rechtspraak. Het onderzoek naar de ontwikkeling, visies en interpretaties van het voorzorgsbeginsel en de toetsing ervan door de rechter toont een verscheidenheid aan opvattingen aan. Er komen echter ook enkele algemene inzichten naar voren op grond waarvan een aantal criteria kan worden geformuleerd.

Definitie en draagwijdte van het voorzorgsbeginsel in de juridische literatuur

In de literatuur wordt vrijwel unaniem erkend dat 'het' voorzorgsbeginsel als zodanig niet bestaat. Toch spreken de meeste auteurs van 'het' voorzorgsbeginsel. Men is het er echter over eens dat het moeilijk is een algemene en universeel aanvaardbare definitie van het voorzorgsbeginsel te formuleren.

De definitie, draagwijdte en invulling van het voorzorgsbeginsel hangen dus sterk af van de formulering ervan in de verschillende wets- en verdragsteksten en de interpretatie hiervan. Het voorzorgsbeginsel blijkt sterk ingebed te zijn in de verschillende rechtstelsels.

Dit betekent echter niet dat het voorzorgsbeginsel zonder enige betekenis is. Juist de flexibiliteit van het beginsel wordt als de kracht van het beginsel ervaren.

Het is duidelijk dat niet kan worden geconcludeerd dat het voorzorgsbeginsel als zodanig directe juridische binding heeft. Veel auteurs erkennen echter wel de juridische draagwijdte van het voorzorgsbeginsel, alhoewel dit afhankelijk is van het bepaalde rechtsgebied en de rechtscultuur. Op internationaal vlak is de literatuur verdeeld over de specifieke status van het voorzorgsbeginsel. Enkele auteurs menen dat het voorzorgsbeginsel een normatieve waarde heeft aangezien het is opgenomen in verschillende internationale en regionale milieuverdragen. Andere schrijvers wijzen dit weer af aangezien een specifieke omschrijving van de toepassing van dit beginsel en de implicaties hiervan ontbreken. Zij menen dat staten dit beginsel meer als een richtsnoer dan een bindende rechtsnorm of beginsel beschouwen.

De meeste auteurs zijn het eens over de reikwijdte van het voorzorgsbeginsel in de EU-context. Ook al is het beginsel alleen expliciet vastgelegd in de milieubepalingen van het EG verdrag, het moet ruimer worden toegepast. In navolging van de Mededeling van de Europese Commissie en de rechtspraak, menen vele schrijvers dat op Europees niveau het voorzorgsbeginsel een algemeen bindend beginsel is dat ook buiten het milieubeleid geldt. Echter de Europese Commissie benadrukt dat toepassing van het voorzorgsbeginsel niet automatisch hoeft te leiden tot permanente besluiten met rechtsgevolgen die gerechtelijk kunnen worden getoetst. In de nieuwe EG-Voedselveiligheidsverordening is vervolgens een definitie van het voorzorgsbeginsel neergelegd. Onduidelijk is echter in hoeverre ook de Lidstaten zich kunnen beroepen op het voorzorgsbeginsel.

De ontwikkelingen op Europees gebied hebben vanzelfsprekend een grote invloed op de ontwikkelingen op nationaal gebied. In de discussies over het voorzorgsbeginsel in Nederland en België wordt dan ook veelvuldig naar de Mededeling van de Europese Commissie verwezen. Er bestaat echter geen algemene overeenstemming over de juridische draagwijdte van het voorzorgsbeginsel. De bindende kracht van dit beginsel wordt vooral afhankelijk gesteld van een eventuele codificatie van dit beginsel. In Nederland hebben enkele schrijvers dan ook een voorstel gedaan om een specifieke definitie van het voorzorgsbeginsel in de Wet milieubeheer op te nemen.

Ook in België achten de meeste auteurs de codificatie van het voorzorgsbeginsel van groot belang voor de juridische afdwingbaarheid. Een definitie van het voorzorgsbeginsel is reeds opgenomen in de Federale wet ter bescherming van het marine milieu van 1999. In de literatuur is men relatief enthousiast over de ontwikkeling in de Belgische jurisprudentie, waarbij een steeds grotere draagwijdte aan dit beginsel wordt toegekend. Volgens een auteur geeft het voorzorgsbeginsel aan dat met de besluitvorming over risico's op een zeer genuanceerde en gewogen manier dient te worden omgegaan. In deze visie heeft de rechter de belangrijke taak om na te gaan of de verschillende belan-

gen en mogelijke gevaren in geval van niet ingrijpen op voldoende wijze zijn gewogen. Bij de belangenafweging speelt ook het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol, omdat de maatregelen die worden genomen op basis van het voorzorgsbeginsel in redelijke verhouding dienen te staan tot de dreigende gevaren en risico's.

Door de meeste auteurs wordt 'wetenschappelijke onzekerheid' als het kernelement van het voorzorgsbeginsel gezien, zowel op internationaal, Europees als nationaal gebied. Een uitzondering vormt het voorstel van enkele schrijvers tot codificatie in de Nederlandse Wet milieubeheer, dat spreekt van het bestaan van 'een redelijk vermoeden' en de Belgische Federale wet die spreekt van 'geen overtuigend bewijs'. Er bestaat echter geen overeenstemming, of een eenduidige definitie van deze 'wetenschappelijke onzekerheid'. Over de precieze graad van onzekerheid bestaat eveneens geen overeenstemming. Sommige schrijvers menen dat voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel geen graad van onzekerheid verplicht is. Anderen, met name in de internationaalrechtelijke literatuur, wijzen erop dat dit afhankelijk is van de precieze bewoordingen in de relevante bepalingen. De Europese Commissie spreekt in haar Mededeling eerst van een situatie waarin 'gegronde redenen' moeten bestaan, maar spreekt voorts van 'een vermoeden van potentieel risico'. In de Belgische literatuur wordt veelal op het bestaan van 'ernstige redenen' geduid om aan te nemen dat een causaal verband zou kunnen bestaan tussen de activiteit en het risico.

Een ander kernelement is de schadedrempel die wordt vereist alvorens voorzorgsmaatregelen mogen worden genomen. Ook hier bestaat er geen eenduidige definitie en wordt de invulling ervan afhankelijk gesteld van de bewoordingen. Ten aanzien van het internationale milieurecht en -beleid wordt het voorzorgsbeginsel toepasbaar geacht als er potentiële risico's zijn dat *non-negligible damage* wordt veroorzaakt. Vele internationale milieuverdragen verwijzen echter ook naar "*a threat of serious or irreversible damage*" of naar "*significant damage or harm*". Sommige teksten beperken het gebruik van het voorzorgsbeginsel tot schade die kan voortvloeien uit het gebruik van bepaalde schadelijke stoffen. In de literatuur over het voorzorgsbeginsel op het Europees vlak zijn de meningen verdeeld over de schadedrempel. Men beperkt zich veelal tot 'schadelijke gevolgen'. De Europese Commissie spreekt van 'ernstige gevolgen'. Het codificatievoorstel voor Nederland gepresenteerd door enkele schrijvers verwijst in de tekst niet naar 'ernstige gevolgen'. In de Belgische literatuur wordt veelal gewezen op het internationaal recht waar vaak verwezen wordt naar 'ernstige en onomkeerbare' schade.

De omkering van de bewijslast wordt door velen gezien als een derde element dat onlosmakelijk verbonden is met het voorzorgsbeginsel en dat als zodanig omstreden is vanwege de zware verantwoordelijkheid die op de producent wordt gelegd. Enkele schrijvers menen met de Europese Commissie dat een absolute omkering van de bewijslast geen automatische algemene regel mag worden in geval van wetenschappelijke onzekerheid. Volgens de Europese Commissie moeten maatregelen gebaseerd op het

voorzorgsbeginsel in bepaalde gevallen een beding bevatten dat de bewijslast op de producent, fabrikant of de importeur legt. In de Nederlandse context wordt voorgesteld om van geval tot geval vast te stellen wie de bewijslast heeft, hetgeen in het algemeen door redelijkheid zal worden bepaald.

Toetsing door de rechter

De meeste internationale gerechtshoven hebben (nog) geen uitspraak gedaan over het voorzorgsbeginsel. Alleen het *International Tribunal for the Law of the Sea* lijkt de bindende werking van het voorzorgsbeginsel te hebben erkend. Voor het beslechten van handelsconflicten hebben de WTO-organen in hun beslissingen soms naar voorzorg verwezen.

De communautaire en nationale rechters lijken het voorzorgsbeginsel in hun rechtspraak wel bindende werking toe te kennen. Vereist is dan wel dat er een wettelijke basis voor bestaat, terwijl de invulling ervan afhankelijk is van de precieze bewoordingen in een wetsbepaling en van de omstandigheden van het geval. Voor het Europees recht zijn met name belangrijk de recente *Antibiotica*-arresten van het Gerecht van Eerste Aanleg, waarin de communautaire rechter nauw aansluit bij de Mededeling van de Europese Commissie. De rechter benadrukt de discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen in deze zaken. Hij onderstreept tevens het belang van een marginale toetsing van dergelijke besluiten die zijn gebaseerd op complexe wetenschappelijke en technische feiten. De Europese rechter onderzoekt in dergelijke gevallen of een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid heeft plaatsgevonden, dan wel of de gemeenschapsinstellingen de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk hebben overschreden.

Door de Nederlandse Afdeling bestuursrechtspraak wordt doorgaans bij milieubevoegdheden gesteld dat aan het bevoegd gezag een zekere beoordelingsvrijheid toekomt. Ook al heeft de bestuursrechter het voorzorgsbeginsel nog niet expliciet toegepast, uit een uitspraak kan worden afgeleid dat hij het bevoegd gezag wel in zekere mate ruimte lijkt te geven om het voorzorgsbeginsel in zijn beoordelingsvrijheid voor de vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer te betrekken.

De Belgische voorbeelden zijn interessant omdat zij aangeven op welke wijze het voorzorgsbeginsel in de rechtspraktijk kan worden geoperationaliseerd. Vereist is dan wel dat er een wettelijke basis voor bestaat, terwijl de invulling ervan afhankelijk is van de precieze bewoordingen in een wetsbepaling en de omstandigheden van het geval. Van belang is de nadruk van de rechter op de belangenafweging door de autoriteiten bij de besluitvorming en de proportionaliteitseis. Tevens blijkt dat ook de Belgische rechter sterk leunt op de mening van deskundigen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de even-

tuele risico's bij het heropstarten van een verbrandingsoven en ook uitgebreid ingaat op de garanties van onafhankelijkheid en objectiviteit van deze deskundigen.

Ook in de rechtspraak lijkt wetenschappelijke onzekerheid de kern van het voorzorgsbeginsel. De Europese rechter gaat ervan uit dat de toepassing van het voorzorgsbeginsel per definitie overeenkomt met een situatie van wetenschappelijke onzekerheid. Hij lijkt waarde te hechten aan het feit dat er 'grote' onzekerheid bestaat. Hij let hierbij tevens op of het risico toch voldoende gedocumenteerd lijkt te zijn door de wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn wanneer de maatregel wordt getroffen. De Nederlandse rechter heeft zich nog weinig bezig gehouden met het voorzorgsbeginsel als zodanig. In een uitspraak over de proefboringen in de Waddenzee sluit de rechter aan bij de *PKB Waddenzee* dat spreekt van 'best beschikbare kennis'. Ook in de Belgische rechtspraak wordt verwezen naar de 'best beschikbare technologie'.

Het voorzorgsbeginsel als procedureel beginsel

Uit het onderzoek naar de verschillende inzichten in het voorzorgsbeginsel en de toetsing ervan door de rechter, komt naar voren dat het voorzorgsbeginsel, vanuit juridisch perspectief vooral als een *procedureel* beginsel wordt gezien.

De procedurele kant van het voorzorgsbeginsel komt met name tot uitdrukking in het EU-recht en het nationale recht. Ongetwijfeld is hier de Mededeling van de Europese Commissie van grote invloed. Die beklemtoont dat de toepassing van het voorzorgsbeginsel ook is gebonden aan de algemene beginselen van risicobeheersing en EU-recht in het algemeen. Van groot belang hierbij is het eerbiedigen van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel. Ook de beginselen van non-discriminatie en samenhang als een kosten-batenanalyse moeten in overweging worden genomen. Tevens moeten voorzorgsmaatregelen voldoen aan het motiveringsvereiste.

In Nederland ligt een nadruk op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen moeten door de autoriteiten in hun besluiten worden gerespecteerd. Tevens wordt in de context van het voorzorgsbeginsel een verband gelegd tussen het voorzorgsbeginsel en het zorgvuldigheidvereiste, dat de bevoegde autoriteiten verplicht de noodzakelijke kennis te vergaren over de relevante feiten en de af te wegen belangen.

In de EU-context zou een dergelijke zorgvuldigheidsplicht van de zijde van de gemeenschapsinstellingen gelezen kunnen worden in de eis van de communautaire rechter dat de bevoegde instelling alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig moet onderzoeken. Een belangrijke procedurele waarborg van het voorzorgsbeginsel zou dus zijn dat de wetenschappelijke beoordeling op grond van wetenschappelijke adviezen is gebaseerd op de beginselen van deskundigheid, openbaarheid en onafhankelijkheid om de wetenschappelijke objectiviteit van de maatregelen te garanderen en te vermijden dat arbitraire maatregelen worden genomen.

De procedurele eisen van het voorzorgsbeginsel zijn tevens in de Belgische rechtspraak nader gespecificeerd. Bijzondere waarde wordt gehecht aan de afweging van belangen en aan de waarborgen van onafhankelijkheid en objectiviteit van de relevante commissie van deskundigen. Van uiterst belang zijn tevens, zowel op Europees als op nationaalrechtelijk gebied, de beginselen van openbaarheid en participatie van belanghebbenden.

Een oneigenlijk gebruik van het voorzorgsbeginsel, namelijk om handelsbelangen in plaats van de volksgezondheid of milieu te beschermen, zou door middel van deze procedurele eisen kunnen worden tegengegaan.

Niet alleen de publieke autoriteiten hebben een verantwoordelijkheid in het waarborgen van de gezondheid en veiligheid van de burgers en het milieu, ook bedrijven krijgen hierin in toenemende mate een eigen verantwoordelijkheid toegewezen.

Problematisch en omstreden in de literatuur is de bewijslast en met name de omkering hiervan bij maatregelen gebaseerd op het voorzorgsbeginsel. Heel algemeen kan worden gesteld dat op dit moment de communautaire rechter de bewijslast legt bij de autoriteit die de voorzorgsmaatregel heeft genomen of wenst te nemen. Zodra de autoriteiten aantonen dat 'zo grondig mogelijke' wetenschappelijke beoordeling van de risico's is uitgevoerd en dat zij op basis van die beoordeling over 'voldoende' wetenschappelijke aanwijzingen beschikken voor een objectieve wetenschappelijke conclusie, het heel moeilijk voor producenten zal zijn om bewijs van het tegendeel te leveren. Dit zal alleen het geval zijn indien de producenten op basis van 'sluitend' bewijs kunnen aantonen dat het wetenschappelijk bewijs waarop de autoriteiten zich hebben gebaseerd onjuist is. Uit de bestaande jurisprudentie van de Nederlandse rechter kan voorzichtig worden afgeleid dat er naar huidig recht een taak ligt bij appellanten (de derde-belanghebbenden bij vergunningverlening) om (voldoende) aan te tonen dat er risico's zijn.

Samenvattend kan heel algemeen worden gesteld dat vanuit juridisch perspectief het voorzorgsbeginsel dicteert dat in de besluitvorming over risico's alle belangen tegen elkaar worden afgewogen en het besluit wordt genomen in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur zoals evenredigheid, zorgvuldigheid, openbaarheid, participatie en deugdelijke motivering. De wijze waarop het wetenschappelijk advies tot stand is gekomen en de samenstelling van de wetenschappelijke adviesorganen krijgen hierbij een belangrijke rol toebedeeld. De rechter heeft hierbij als taak na te gaan of de besluitvorming voldoet aan deze beginselen en of de autoriteiten rederlijkerwijze tot hun beslissing hadden kunnen komen.

De definitie en toepassing van het voorzorgsbeginsel lijkt dus ten dele te worden bepaald door de specifieke rechtscultuur. Vanuit juridisch perspectief blijkt in ieder geval de institutionele context essentieel.

Slotbeschouwingen

Naast deze algemene conclusies lijken tevens enkele algemene beschouwingen op hun plaats. Het lijkt zinvol om stil te staan bij de achterliggende gedachte van het voorzorgsbeginsel, dat in geval van onzekerheid over mogelijke schadelijke gevolgen van risicovolle activiteiten men het beste die maatregel neemt, die voorkomt dat deze risico's zich kunnen manifesteren. In de Engelstalige doctrine wordt dit eenvoudig uitgedrukt als *err on the side of safety*; in het Nederlands wordt dit wel eens eenvoudig verwoord als 'bij twijfel niet doen'. In de praktijk blijkt het zelden zo eenvoudig te zijn als de mooie slagzinnen ons doen geloven. De cruciale vragen die in de praktijk vaak rijzen houden verband met de mate van onzekerheid die aan de mogelijke negatieve gevolgen zijn verbonden, met de omvang van de schade die zou kunnen optreden wanneer het risico zich manifesteert en met de mogelijke voordelen die verloren zouden gaan wanneer de (potentieel) risicovolle activiteit niet langer zou kunnen worden uitgeoefend. Daarbij komt nog de cruciale vraag wie over deze risico-evaluatie en risicobeheersing mag, of moet, beslissen.

Uit de analyse van het voorzorgsbeginsel in het Europees recht en het internationaal handelsrecht kan worden opgemaakt dat vele handelsconflicten voortkomen uit het feit dat de verschillende handelspartners (en dan vooral Europa en de Verenigde Staten) fundamenteel anders denken over de wijze waarop men met risico's dient om te gaan. Het toekennen van juridische draagwijdte aan het voorzorgsbeginsel zou dan tot gevolg kunnen hebben dat het wordt gebruikt als oneigenlijk instrument ter verdediging van specifieke handelsbelangen. Het is interessant om in het kader van deze conclusies de verschillende benaderingen van risico's in de VS en in Europa te betrachten. Die verschillende benaderingen maken immers duidelijk waarom over draagwijdte en betekenis van het voorzorgsbeginsel zo verschillend kan worden gedacht en eenduidige conclusies dus moeilijk te geven zijn.

Tussen de VS en Europa (maar overigens ook tussen verschillende Lidstaten in Europa of verschillende auteurs of denkrichtingen) bestaan verschillen van inzicht over de wijze waarop recht en beleid dienen om te gaan met risico's wanneer geen wetenschappelijke zekerheid bestaat. Het gaat hierbij ten dele om een procedurele vraag, in het bijzonder om de kwestie wie bevoegd is om besluiten te nemen over het aanvaardbaar risiconiveau in een maatschappij. Deels gaat het echter ook om een inhoudelijk verschillende benadering.

Wat de procedure betreft, lijken Amerikanen sterk te vertrouwen op wetenschappelijk bewijs.¹ In die visie steunt men sterk op een zeer optimistisch geloof in de mogelijk-

1 Hetzelfde geldt deels ook voor economen in Europa.

heden van de wetenschap en wetenschappers om op basis van mathematische en statistische analyses een adequate inschatting te bieden van risico's, ook in geval van onzekerheid.² In deze benadering wordt de wetenschappelijke informatie die op basis van deskundigheid wordt aangedragen over de statistische kans dat een risico zich zou verwezenlijken weliswaar niet geheel kritiekloos overgenomen, maar juist kritisch besproken in een tegensprekelijk debat. Nochtans is in deze visie, die in de VS overheersend lijkt te zijn, de idee dat de wijze waarop de maatschappij (maar dus ook het recht en de beleidsmakers) met risico's dienen om te gaan, in de eerste plaats een vraag van wetenschappelijke deskundigheid waarbij een groot vertrouwen wordt toegekend aan die wetenschappelijke expertise. Tussen de verschillende experts kan verschil van inzicht bestaan, maar de basisidee blijft dat het tussen een *clash of ideas* tussen deskundigen is dat een oplossing kan worden gevonden voor de wijze waarop met onzekerheid omtrent risico's dient te worden omgegaan.

Een andere benadering, die men in Europa sterker terug lijkt te vinden (bijvoorbeeld ook in de mededeling van de Europese Commissie) is dat men uiteraard wel aanvaardt dat de mate van onzekerheid omtrent het risico inderdaad primair door wetenschappelijke expertise zal worden bepaald, maar dat deze bij de besluitvorming uiteindelijk niet decisief kan zijn. In die visie weigert men de wijze waarop het beleid met onzekerheid omtrent risico's dient om te gaan zuiver te zien als een vergelijking van de wetenschappelijke expertise die door de verschillende deskundigen wordt aangedragen over de waarschijnlijkheid dat ten gevolge van een bepaalde activiteit een bepaalde schade zou optreden. Op grond van de verschillende publicaties, bijvoorbeeld van Christoforou,³ is het onjuist om deze problematiek te reduceren tot een verschil van inzicht tussen deskundigen (en derhalve tot een wetenschappelijke vraag). Het gaat hier om de fundamentele vraag naar de bereidheid van de maatschappij om risico's te aanvaarden. Die laatste visie wijst derhalve de idee dat de wetenschap helderheid kan verschaffen over de omvang van mogelijke risico's af als een 'mythe'.

De wijze waarop men aankijkt tegen deze rol van wetenschappelijke informatie heeft natuurlijk belangrijke consequenties voor de interpretatie van het voorzorgsbeginsel. Dit verschil van inzicht ziet men niet alleen in het conflict tussen de 'groene reuzen' (VS en Europa). Meer in het algemeen blijkt dat sommigen sterk geloven dat deze vra-

2 Zoals bekend speelt het voorzorgsbeginsel niet zozeer bij risico's (dan gaat men er immers van uit dat er kennis aanwezig is betreffende de probabiliteit dat een bepaalde consequentie zich mogelijk zal voordoen) maar bij onzekerheid (dan is dus onbekend of vanuit een bepaalde activiteit schadelijke gevolgen te verwachten zijn of de probabiliteit dan wel omvang van de mogelijke schadelijke gevolgen zijn onbekend). Zie over het onderscheid tussen risico en onzekerheid verder: Sunstein, C.R., *Beyond the precautionary principle* [John M. Olin Law and Economics working paper 149, University of Chicago Law School] (Chicago, 2002).

3 Een van de personen die een grote invloed hebben gehad op de formulering van de Mededeling over het voorzorgsbeginsel van de Europese Commissie.

gen, bijvoorbeeld van causaliteitsonzekerheid, op te lossen moeten zijn door een debat tussen wetenschappers waaruit een consensus naar voren moet komen, terwijl andere de waarheidsaanspraken van die wetenschap juist fundamenteel in vraag stellen.

Dit verschil van inzicht heeft, zo bleek duidelijk uit het hoofdstuk dat het voorzorgsbeginsel in het Europees recht en in het bijzonder de Mededeling van de Europese Commissie besprak belangrijke gevolgen voor de vraag op welk niveau men het voorzorgsbeginsel een rol wil laten spelen. Deze verschillende inzichten hebben niet alleen consequenties voor de procedurele behandeling van het voorzorgsbeginsel maar ook inhoudelijke consequenties.

Voor diegenen die, zoals in de VS, sterk geloof hechten aan de wetenschappers dient het voorzorgsbeginsel een rol te spelen bij de risico-evaluatie (*risk assessment*) waarbij het derhalve die wetenschappers zijn die in geval van twijfel dit voorzorgsbeginsel zullen toepassen. Echter voor diegenen die, net als in de Mededeling van de Europese Commissie, in het algemeen een meer kritische houding hebben ten aanzien van de waarheidsaanspraken van de wetenschap, dient het voorzorgsbeginsel juist een rol te spelen op het niveau van de risicobeheersing (*risk management*). Wanneer men het voorzorgsbeginsel wil toepassen op het niveau van de risicobeheersing betekent dit uiteindelijk dat op basis van verschillende inzichten in de wetenschap over onzekere risico's een publiek debat zal plaatsvinden over het aanvaardbare risiconiveau binnen de maatschappij naar aanleiding van de vraag hoe nu met dit risico op beleidsniveau dient te worden omgegaan, gegeven dat er onzekerheid bestaat.⁴ De vraag is derhalve niet alleen wie de beslissing zal nemen, maar ook hoeveel risico (of beter onzekerheid over het risico) een maatschappij bereid is te aanvaarden.

In de eerste benadering (die in de VS lijkt te worden gevolgd) vreest men juist de irrationaliteit van het publieke debat en vooral de potentieel inefficiënte besluitvorming die het gevolg zou kunnen zijn van irrationele vrees over bepaalde risico's.⁵

In de tweede benadering (die in Europa lijkt te overheersen) wordt juist veel belang gehecht aan een publiek debat over het aanvaardbaar niveau van risico en weigert men dergelijke belangrijke besluiten te delegeren aan wetenschappelijke deskundigheid. Deze Europese benadering lijkt ook sterk beïnvloed door rechtssociologen zoals Ulrich Beck, die juist in hun werk over de risicomaatschappij betoogd hebben dat burgers in

4 Daarmee is uiteraard niet gezegd dat er bijvoorbeeld over de aanvaardbaarheid van milieugezondheidsrisico's in de V.S. geen publiek debat zou plaatsvinden; dat is wel degelijk het geval (zie bijvoorbeeld Andrews, R., 'Risk-based decision making', in Vig, N.J. and Kraft, R.E. (red.), *Environmental policy in the 1990s*, 3^e druk, Washington, CQ Press, 1997, 208-230). Toch lijkt er in de V.S. in het algemeen een groter vertrouwen in de wetenschap te bestaan, terwijl in Europa desbetreffend een meer kritische houding wordt aangenomen en meer vertrouwen wordt gesteld in een publiek debat over de risico's waaraan men de maatschappij wil blootstellen.

5 Zie daarover onder meer Slovic, P. (red.), *The perception of risk*, London: Earthscan 2000 en zie ook Kahneman, D., Slovic, P. en Tversky, T. (red.), *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*, Cambridge: Cambridge University Press 1982.

toenemende mate worden blootgesteld aan risico's die hen opgedrongen worden door besluiten van die deskundigen, zonder dat een transparant en democratisch debat plaatsvindt over de vraag of die burgers nu inderdaad bereid zijn om deze toegenomen risico's te aanvaarden.

Het gevolg hiervan is dat Amerikanen zelfs weigeren van een voorzorgsbeginsel te spreken. Zij spreken uitsluitend van een *precautionary approach*. Traditioneel zijn Amerikanen inderdaad geen tegenstander van een *precautionary approach*. De houding van de Amerikanen tegenover het voorzorgsbeginsel moet vooral worden gezien tegen de achtergrond van de hormonenzaak, waar een te stringente toepassing van het voorzorgsbeginsel (maar in dit geval door de Europeanen) de Amerikaanse handelsbelangen zou kunnen schaden. Uit het hoofdstuk over het internationaal handelsrecht blijkt duidelijk dat de houding van bepaalde landen tegenover het voorzorgsbeginsel inderdaad vaak is ingegeven door handelsmotieven.

Het hoofdstuk over het internationaal handelsrecht onderstreept dat de verschillende wijzen waarop verscheidene staten onzekerheid over risico's benaderen, tot ernstige handelsconflicten kunnen leiden. Een te ver gaande toepassing van het voorzorgsbeginsel zou staten zo tot (soms inefficiënte) besluiten kunnen (ver)leiden om bepaalde activiteiten, producten of diensten van hun grondgebied uit te sluiten. Het is overigens juist dit potentieel handelsbelemmerend effect van het voorzorgsbeginsel dat een van de belangrijkste aanleidingen was voor de Europese Commissie om een mededeling over het voorzorgsbeginsel uit te vaardigen. Een te groot activisme van individuele Lidstaten, gebaseerd op het voorzorgsbeginsel, zou immers de tussenstaatse handel tussen de Lidstaten negatief kunnen beïnvloeden.⁶ Het Franse importverbod van Brits rundvlees, dat ook ten dele op het voorzorgsbeginsel werd gebaseerd, illustreert dat die vrees van de Commissie terecht was. Een beroep op het voorzorgsbeginsel kan dus potentieel steeds misbruikt worden door landen die uitsluitend handelsbelemmeringen willen opwerpen tegen buitenlandse import.

In zijn vele publicaties op dit terrein heeft David Vogel er regelmatig op gewezen dat nationale producenten altijd zullen lobbyen ten voordele van handelsbeperkingen. Indien deze barrières met een beroep op het voorzorgsbeginsel tot stand zouden kunnen komen, is dit voor deze producenten natuurlijk altijd welkom.

De verschillende benaderingen van risico en onzekerheid spelen bijvoorbeeld ook een rol bij het klimaatdebat en bij het debacle van het Kyoto-protocol. In de Conventie over klimaatverandering wordt duidelijk een beroep gedaan op het voorzorgsbeginsel om verplichte maatregelen tot reductie van broeikasgassen te rechtvaardigen, zoals in het Kyoto-protocol werd overeengekomen.⁷ Maar ook op dit punt ziet men wederom het

6 COM(2000) 1 def., Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, p. 8: 'Tevens moet onterechte toepassing van het voorzorgsbeginsel worden vermeden: soms wordt het gebruikt om verkapt protectionisme te rechtvaardigen'.

verschil tussen de strikt wetenschappelijke, Amerikaanse benadering en de meer voorzichtige, Europese benadering. De Europeanen benadrukken de noodzaak om maatregelen te nemen ter beperking van klimaatverandering gelet op de potentieel onomkeerbare schade die kan ontstaan wanneer vandaag geen maatregelen worden genomen. Derhalve pleit Europa ervoor die maatregelen te nemen zelfs wanneer volledige wetenschappelijke zekerheid over oorzakelijk verband tussen broeikasgasemissies en klimaatverandering zou ontbreken. De Amerikanen benadrukken echter nu juist de onzekerheid van klimaatverandering en de mogelijkheden van technologische ontwikkeling op lange termijn.⁸ Het cruciale punt is uiteraard dat de maatregelen die men vandaag wil nemen vanuit het voorzorgsbeginsel om de doelstellingen van het Kyoto-protocol te halen grote kosten zullen leggen op de schouders van (ook Amerikaanse) bedrijven.⁹

Het blijkt uit de hoofdstukken over internationaal handelsrecht en Europees recht dat het gebrek aan eensgezindheid over de draagwijdte en betekenis van het voorzorgsbeginsel ook belangrijke internationale consequenties heeft. De verschillende handelsgeschillen komen immers grotendeels voort uit een vergaande interpretatie van het voorzorgsbeginsel door de Europeanen. De Europese interpretatie heeft uiteraard economische consequenties en kan potentieel tot handelsbelemmeringen leiden. Vanuit die optiek zou men kunnen betogen dat een eensgezindheid over een definitie van het voorzorgsbeginsel zeker ook de internationale handelsbetrekkingen ten goede zou komen. Onderzoek heeft echter aangetoond dat dit niet eens noodzakelijk is. Zo beargumenteert David Vogel in zijn boek *Trading up* dat staten met een strengere regulering in sommige gevallen in staat zijn om deze striktere regulering ook dwingend op te leggen aan hun handelspartners. Vogel noemt dit het *California effect* omdat Californië er klaarblijkelijk

7 Artikel 3 (3) van de *United Nations Framework Convention on Climate Change* (9 May 1992, New York) bepaalt: '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 shall 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 cost'.

8 Hoewel er binnen het zogenaamde intergovernmental panel on climate change (IPPC) inmiddels behoorlijke wetenschappelijke consensus is ontstaan over de potentieel negatieve effecten van broeikasgasemissies, blijft toch nog een groot aantal wetenschappelijke vragen onbeantwoord. Echter, het probleem vandaag lijkt te zijn dat het veel moeilijker is om een politieke dan een wetenschappelijke consensus te verwerven over klimaatbeleid. Zie desbetreffend Molitor, M., 'The United Nations' climate change agreements', in: Vig, N.J. en Axelrod, R.S. (red.), *The global environment. Institutions, law and policy*, Washington: C.Q. Press 1999, p. 210-235.

9 Degenen die geloven in wetenschappelijk bewijs of zelfs absolute zekerheid van potentiële schade vereisen hebben al vlug de industrie op hun hand. Het bedrijfsleven zal immers zelden bereid zijn om grote investeringen te doen in bijvoorbeeld reductie van broeikasgassen indien de voordelen daarvan naar hun mening onzeker zijn. Victor betoogde recentelijk dat de Amerikaanse bezwaren tegen het Kyoto protocol niet volstrekt onverdedigbaar zijn. Victor zelf houdt voor dat het Kyoto protocol onrealistisch is omdat het volledig uitgaat van de assumptie dat de handel in broeikasgasrechten effectief tot stand zal komen. Alleen onder die assumptie kunnen de doelstellingen van het Kyoto protocol gehaald worden. Zie daarover Victor, D., *The collapse of the Kyoto protocol and the struggle to slow global warming*, Princeton, Princeton University Press, 2001.

in geslaagd is om strikte emissienormen voor de uitlaatgassen van auto's uiteindelijk door vele staten te laten volgen.¹⁰

Vanuit die optiek zou men dus kunnen betogen dat men zich wellicht niet te veel zorgen hoeft te maken over het potentieel handelsbelemmerend effect van strikte maatregelen die op basis van het voorzorgsbeginsel worden genomen. Het *California effect*¹¹ kan er dan immers tot het potentieel positieve effect leiden dat de handelspartners gedwongen worden om uiteindelijk de striktere normen aan te nemen wil men nog handel kunnen drijven met de 'strengere' staat.¹²

Dit betoog illustreert de gevoeligheden die ten grondslag liggen aan het voorzorgsbeginsel en onderstreept dat de interpretatie ervan sterk wordt bepaald door de specifieke rechtsstelsels en de opvattingen over overheidsgezag.

Afsluitend kan worden gesteld dat nog veel vragen met betrekking tot het voorzorgsbeginsel onbeantwoord blijven en dat het voorzorgsbeginsel nadere bestudering behoeft, zoals de Europese Commissie ook in haar Mededeling erkent.¹³ Het zoeken naar, en verzamelen van, verschillende definities en visies over de toepassingen van het voorzorgsbeginsel in verschillende jurisdicties, zoals in deze achtergrondstudie is gedaan, kan hierbij tot inspiratie dienen. Ondanks de verschillende definities en interpretaties, kan het voorzorgsbeginsel juist door zijn flexibiliteit wel degelijk van betekenis zijn. Het is echter tevens duidelijk dat de vraag of en hoe het voorzorgsbeginsel moet worden toegepast afhankelijk is van de fundamentele opvattingen over de rol van de staat en overheidsgezag in de verschillende rechtsculturen en rechtsstelsels. Vanuit juridisch perspectief zal in ieder geval de institutionele context van doorslaggevend belang zijn. In de, soms gespannen, verhoudingen tussen nationaal beleid, EU-beleid en internationaal beleid, betekent dit dat, met name op het gebied van de handel, gezocht zal worden naar een *communis opinio* van het voorzorgsbeginsel, alhoewel dit wellicht niet eens noodzakelijk hoeft te zijn zoals hierboven werd aangestipt. Enkele aanzetten tot het vormen van een dergelijke opinie zijn in deze studie geformuleerd. De Gezondheidsraad

-
- 10 Vogel, D., *Trading up: Consumer and environmental regulation in the global economy*, Cambridge: Harvard University Press 1995.
- 11 Zie over dit argument uitgebreider bij Vogel, D., 'Environmental regulation and economic integration' in: Stey, D. en Geradin, D. (red.), *Regulatory competition and economic integration. Comparative perspective*, Oxford: Oxford University Press 2001, 330-347.
- 12 Recentelijk heeft Princen aangetoond dat dit California effect ook optreedt in de transatlantische handelsrelatie en ook wanneer Europa bepaalde normen over het productieproces aanneemt op het terrein van milieu en consumentenbescherming op basis van het voorzorgsbeginsel. Het bleek dat waar de strenge Europese norm handelsbelemmerend kon werken voor de Amerikaanse export, er een verhoging van de norm plaatsvond in de VS. Princen, S.B.N., *The California effect in the transatlantic relationship* [Dissertatie Utrecht] (2002).
- 13 COM(2000)1 def, zie noot 6, p. 23. De Commissie stelt dat haar Mededeling '... niet het beraad afsluit maar juist bedoeld is als aanzet tot een uitvoerigere bestudering van de situaties waarin de risico's geëvalueerd, geschat, beheerd en gemeld zouden moeten worden'.
-

zal derhalve bij het schrijven van zijn advies over 'het voorzorgprincipe' terdege rekening moeten houden met de eisen die reeds zijn vastgesteld op Europees en internationaal (WTO) gebied.