

Het voorzorgsbeginsel in het Belgisch en Vlaams recht

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2003). Het voorzorgsbeginsel in het Belgisch en Vlaams recht. In M. G. Faure, & E. Vos (Eds.), *Juridische afbakening van het voorzorgsbeginsel: mogelijkheden en grenzen* (pp. 235-258). 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.

Het voorzorgsbeginsel in het Belgisch en Vlaams recht

Michael Faure

5.1 Inleiding

Onderzoek van de operationalisering van het voorzorgsbeginsel in de Belgische, en vooral Vlaamse situatie, is in het kader van dit onderzoek van belang omdat hier het voorzorgsbeginsel niet alleen is gecodificeerd, maar ook dat het herhaaldelijk in de rechtspraak is getoetst.¹ Naar aanleiding van de codificatie is heel wat aandacht aan de draagwijdte ervan besteed in de literatuur. In de Belgische rechtspraak zijn de voorwaarden van de voor toepassing van het voorzorgsbeginsel door de rechters en de draagwijdte ervan uitdrukkelijk aan bod gekomen. In dit hoofdstuk wordt derhalve ingegaan

¹ Voorts is de Belgische en Franse literatuur interessant omdat er een duidelijke relatie wordt gelegd tussen het voorzorgsbeginsel en het aansprakelijkheidsrecht. Zie Schamps, G., *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Brussel: Bruylant 1998 en Schamps, G., 'Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution', in: *Liber amicorum Jean Du Jardin*, Antwerpen: Kluwer 2001, p. 381-430. Du Buisson, B., 'Regards croisés sur le principe de précaution', *Amén.* 2000, p. 17-23 en Lierman, S., 'Het voorzorgsbeginsel en zijn invloed op gezondheidsbescherming en aansprakelijkheid', *RW* (65) 2002-25, p. 865-881. De gevolgen voor het aansprakelijkheidsrecht van het voorzorgsbeginsel zijn ook in Nederland onderzocht maar men ziet tot nu toe in de Nederlandse jurisprudentie nog geen tendens om een verband te leggen tussen bijvoorbeeld verhoogde risico's en anderzijds verhoogde normen in het aansprakelijkheidsrecht. Zie onder meer Bergkamp, L., 'The precautionary principle's relevance to liability law', *TMA* 2001-4, p. 91-94. Wel heeft Sterk in zijn dissertatie ooit voorgehouden dat een verhoogd gevaar tot een aanscherping van normen in het aansprakelijkheidsrecht zou dienen te leiden, hetgeen men natuurlijk ook terugvindt in de risicoaansprakelijkheden in het burgerlijk wetboek. Zie daarover Sterk, C.H.W.M., *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 1994.

op de wijze waarop het voorzorgsbeginsel in de Belgische wetgeving, literatuur en rechtspraak naar voren is gekomen.²

Tot slot van deze korte inleiding moet worden opgemerkt dat steeds van Belgische en Vlaamse wetgeving wordt gesproken. De reden is dat sedert 1980 een regionaliseringsproces is ingezet in België waarbij (ten gevolge van opeenvolgende grondwetsherzieningen) steeds meer bevoegdheden werden toegekend aan de gemeenschappen en gewesten. Eén van die bevoegdheden betreft het milieubeleid. Voor zover het voorzorgsbeginsel dus in het milieubeleid te vinden is, zal men dit voornamelijk in gewestelijke (Vlaamse, Waalse of Brusselse) decreten of ordonnanties (voor Brussel) dienen te vinden.³

5.2 Voorzorgsbeginsel in België en Vlaanderen

5.2.1 Wetgeving

Grondwet

De meeste auteurs die in België over het voorzorgsbeginsel schrijven, beginnen met een verwijzing naar de uitgebreide internationale documenten waarin het voorzorgsbeginsel kan worden gevonden. Eén van de 'pausen' op het terrein van het voorzorgsbeginsel in België, Nicolas De Sadeleer,⁴ ziet ook het internationaal recht, in het bijzonder de internationale verdragen inzake de maritieme verontreiniging, als basis voor het voorzorgsbeginsel. Verder wijst hij uiteraard ook op het Europees gemeenschapsrecht en op het feit dat het voorzorgsbeginsel in artikel 174 van het EG-verdrag is neergelegd.⁵ De meeste auteurs menen echter dat het voorzorgsbeginsel noch in het internationale, noch in het communautaire recht zodanig is geformuleerd dat hieraan een rechtstreekse wer-

2 Over die draagwijdte is een geleerd proefschrift verschenen van De Sadeleer, N., *Les principes de pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Brussel : Bruylant 1999.

3 Hier kan reeds gemeld worden dat voornamelijk de Vlaamse milieuwetgeving terzake van belang is. In het Waalse milieurecht is het voorzorgsbeginsel vooralsnog niet geïncorporeerd. Er is daarnaast ook een federale (Belgische) wet waarin het voorzorgsbeginsel is geïncorporeerd, die ook enige bespreking verdient. Wallonië is interessant omdat in de Waalse jurisprudentie (of in de jurisprudentie van de Franstalige afdeling van de Raad van State) wel degelijk over het belang van het voorzorgsbeginsel wordt gesproken. Het betreft dan echter doorgaans de toepassing van internationale wetgeving waarin het voorzorgsbeginsel is geïncorporeerd.

4 Zie daarover De Sadeleer, N., 'Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie?', *TMR* (8) 1999, p. 82-99.

5 Zie desbetreffend uitgebreid de bijdrage van Ellen Vos.

king kan worden toegekend.⁶ Wel wordt door de meeste auteurs bij een behandeling van het voorzorgsbeginsel onmiddellijk verwezen naar artikel 23 van de grondwet.

Federale wet 20 januari 1999

Op federaal niveau is in België het voorzorgsbeginsel uitdrukkelijk opgenomen in de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het marine milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.⁷ Krachtens artikel 4, §1 van deze wet zullen de gebruikers van de zeegebieden en de overheid bij het uitvoeren van hun activiteiten in de zeegebieden rekening houden met verscheidene beginselen (waaronder het beginsel van het preventief handelen en het beginsel dat de vervuiler betaalt), maar ook met het voorzorgsbeginsel. In deze federale wet wordt het voorzorgsbeginsel niet alleen als een beleidsbeginsel geformuleerd dat zich tegen de overheid richt (en dus bindend zou kunnen zijn voor de overheid bij het formuleren van beleid). Het richt zich duidelijk ook tot de 'gebruikers van de zeegebieden' en lijkt dus rechtstreeks werkend voor de rechtsonderhorigen te zijn. Verder handelt artikel 4, §3 over het voorzorgsbeginsel en bepaalt:

‘het voorzorgsbeginsel betekent dat preventieve maatregelen moeten worden getroffen, indien er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan voor verontreiniging van de zeegebieden, zelfs in de gevallen dat er geen overtuigend bewijs is van een oorzakelijk verband tussen het inbrengen van stoffen, energie en materialen in de zeegebieden en de schadelijke gevolgen.’

Uit deze definitie blijkt dus dat preventieve maatregelen moeten worden getroffen wanneer redelijke gronden tot bezorgdheid voor verontreiniging bestaan. Dit houdt duidelijk nog een appreciatiebevoegdheid in. Ook in de literatuur overheerst de mening dat die 'redelijke gronden tot bezorgdheid' tot doel hebben om het beginsel binnen redelijke perken te houden.⁸ Daaruit wordt door Larmuseau afgeleid dat zelfs nu het voorzorgsbeginsel een tegenover de burgers rechtstreeks werkende bepaling is, het verplichtend karakter ervan in feite relatief gering is. Zij concludeert dan ook dat de juridische draagwijdte van dit artikel 4, §1 minder revolutionair is dan men op het eerste gezicht zou denken.⁹ Belangrijk is dat naast dit voorzorgsbeginsel, artikel 5 van de wet ook een rechtstreeks werkende zorgplicht oplegt aan personen die in zeegebieden een activiteit

6 Aldus Larmuseau, I., 'Het voorzorgsbeginsel geïntroduceerd in de Belgische rechtspraak: zoveel hoofden, zoveel zinnen?', *TMR* (9) 2000, p. 24.

7 *B.S.* 12 maart 1999.

8 Aldus De Sadeleer, N., zie noot 2, Larmuseau, I., zie noot 6 en Maes, F., 'De wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het marinemilieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België: op weg naar een duurzaam gebruik van de zee', *TMR* (8) 1999-4, p. 273-274.

9 Larmuseau, I, zie noot 6, p. 26.

uitoefenen. Zij hebben de verplichting de nodige voorzorgen te nemen ter voorkoming van schade en milieuverstoring. Overtreding van die bepaling is evenwel niet strafrechtelijk gesanctioneerd.

Larmuseau wijst er verder op dat het opvallend is dat de wetgever bij de redactie van deze wet ter bescherming van het marinemilieu ook zelf het voorzorgsbeginsel heeft toegepast.¹⁰ Immers, in artikel 11, §4 wordt de opzettelijke introductie van genetisch gemodificeerde organismen in zee verboden, terwijl de Europese richtlijnen terzake veel minder streng zijn.

Decreet algemene bepalingen milieubeleid

Al voor de afkondiging van de zojuist vermelde federale wet van 20 januari 1999 waarin het voorzorgsbeginsel kan worden gevonden, was het voorzorgsbeginsel al in de Vlaamse wetgeving opgenomen, te weten in artikel 1.2.1, §2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.¹¹ Deze bepaling neemt de formuleringen in artikel 174 van het EG verdrag letterlijk over en bepaalt:

‘op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het stand still beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt.’

In dit decreet, dat vergelijkbaar is met de oude Nederlandse Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, is echter geen definitie terug te vinden van het voorzorgsbeginsel. Wel wordt naar aanleiding van de parlementaire voorbereiding duidelijk hoe de decreetgever over het belang van deze beginselen dacht. De Afdeling wetgeving van de Belgische Raad van State had naar aanleiding van het ontwerp van decreet de vraag gesteld of de beginselen wel een voldoende concrete draagwijdte hebben, waardoor verantwoord wordt dat ze ook in een normatieve tekst worden opgenomen.¹² Als repliek daarop wordt in de Memorie van Toelichting gesteld dat deze beginselen als leidraad kunnen dienen bij de interpretatie van andere bepalingen inzake milieubeleid.¹³ Verder wijst de Memorie van Toelichting er ook op dat die milieubeginselen richtinggevend zijn, niet alleen voor het milieubeleid, maar ook voor het beleid op andere domeinen, gelet op het principe van externe integratie. De Memorie stelt dat de opname van beginselen in een verbindende juridische tekst inderdaad tot consequentie heeft dat de beginselen een juri-

10 Aldus ook Maes, F., zie noot 8.

11 *B.S.*, 3 juni 1995, nadien herhaaldelijk gewijzigd.

12 Zie advies Raad van State, stukken, Vlaamse Raad, 1994-1995, 718/1, 208.

13 Zie Memorie van Toelichting, stukken, Vlaamse Raad, 1994-1995, 718/1, 24.

dische draagwijdte krijgen en derhalve ook door de uitvoerende macht en lagere overheden dienen te worden gerespecteerd. De Memorie verwijst uitdrukkelijk naar het feit dat zowel de individuele rechters als de Raad van State verordeningen en individuele administratieve beslissingen aan deze beginselen kunnen toetsen. In België, althans in Vlaanderen, heeft het voorzorgsbeginsel, door de uitdrukkelijke verankering in dit decreet, derhalve duidelijk een juridische draagwijdte en blijkens de Memorie van Toelichting was dat ook precies de bedoeling van de decreetgever.¹⁴

5.2.2 *Beleid*

Net als in Nederland kan ook in België het voorzorgsbeginsel in beleidsdocumenten worden aangetroffen. Nu het voorzorgsbeginsel in België en Vlaanderen wettelijk is verankerd, hoeft slechts kort bij die beleidsdocumenten stil te worden gestaan. Van belang is het advies van de Federale Raad voor duurzame ontwikkeling over de Mededeling van de Europese Commissie over de toepassing van het voorzorgsbeginsel.¹⁵

In dit advies worden een aantal aanbevelingen gedaan om de wetenschappelijke legitimiteit van de gebruikte kennis te garanderen wanneer men een beroep wil doen op het voorzorgsbeginsel. Enkele van die elementen zijn het vermelden waard:

- 1 de procedures, hypothesen, schattingen en vereenvoudigingen die worden gebruikt in het onderzoek, moeten transparant, identificeerbaar en gemotiveerd zijn. Beperkingen in de kennis moet men uitdrukkelijk formuleren;
- 2 de integriteit en de onafhankelijkheid van de onderzoekers en deskundigen moeten worden gegarandeerd en gecontroleerd. Men moet de materiële voorwaarden voor het bestaan van onafhankelijk onderzoek garanderen en stimuleren;
- 3 het onderzoek moet beantwoorden aan de normale wetenschappelijk kwaliteitsvoorwaarden: scepticisme, openbaarheid van de resultaten en controle door onafhankelijke wetenschappers;
- 4 om het voorzorgsbeginsel te kunnen toepassen, heeft men behoefte aan interdisciplinaire en multidisciplinaire benaderingen. Het onderzoek moet aandacht besteden aan de gevolgen op lange termijn en de kwalitatieve gevolgen in overweging nemen. In deze context hebben de humane wetenschappen een belangrijke plaats;

14 Zie in die zin ook Verschuuren, J., 'Naar een codificatie van beginselen van milieurecht' in: Gutwirth, S. en Maanen, G. van (red.), *De natuur van het milieurecht. Verkenning naar de grondslagen van het milieurecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995, p.100-125 en Lavryssen, L., *De ontwikkeling van het Europees, Belgische en Vlaamse milieurecht in een wijzigende institutionele context*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen 1998, p. 695-696.

15 FRDO, 'Advies over de mededeling van de Europese Commissie over de toepassing van het voorzorgsbeginsel (COM(2000) 1 def.)', *TMR* (10) 2001, p. 11-19.

- 5 effecten op gezondheid en de economische ontwikkeling drukt men vaak uit in monetaire termen. Vaak is een dergelijke vergelijking slechts partieel en hebben de resultaten een willekeurig karakter.

Voorts meent de Federale Raad dat het besluitvormingsproces een meer centrale plaats dient in te nemen dan wordt voorgesteld door de Europese Commissie. De Federale Raad meent dat aan verschillende voorwaarden moet zijn voldaan om de democratische legitimiteit van de beslissing te garanderen. Ook die overwegingen zijn het citeren waard:

- 1 de politieke beslissing moet de samenhang verzekeren tussen het aanvaarde risiconiveau en het gekozen beschermingsniveau. Dit proces van keuzes, arbitrage en beslissing moet transparant zijn. De informatie die het nemen van de beslissing mogelijk maakt, moet toegankelijk en begrijpelijk zijn;
- 2 het is noodzakelijk om in het beslissingsproces deelnemers te betrekken die representatief zijn voor de burgermaatschappij. Dit moet het mogelijk maken op een meer legitieme manier te beslissen en om alternatieve oplossingen in de besluitvorming in te brengen;
- 3 er moet rekening worden gehouden met expertise die niet wetenschappelijk is. In het bijzonder zal men rekening houden met de praktische expertise van de actoren op het terrein;
- 4 men moet de bruikbaarheid van het middel of het proces waarvoor schade wordt vermoed, evalueren in functie van de behoeften van de gemeenschap. Men zal mogelijke vervangingsproducten en alternatieven analyseren.

De Federale Raad stelt dat de door de Europese Commissie voorgestelde economische kosten-batenanalyses om de impact van de beslissingen te evalueren enkel kunnen worden gerechtvaardigd wanneer het mogelijk is zowel deze kosten als de baten in cijfers te vatten en het risico te bepalen, zowel in de mogelijke uitingsvormen ervan als in de waarschijnlijkheid dat het feitelijk optreedt. Tot slot meent de Raad dat men alle voor- en nadelen in overweging zal nemen om daarop de beslissing te baseren. Dit houdt volgens de Raad in dat rekening moet worden gehouden met de effecten op lange termijn, de effecten die zich voordoen op grotere geografische schaal dan de lokale en de effecten die schade ongelijk over de bevolking verdelen.¹⁶

16 Het advies van de FRDO bevat nog enkele andere overwegingen en commentaren op het advies van de Europese Commissie die zeker interessant zijn, ook in de Nederlandse context. Voor meer bijzonderheden wordt naar de inhoud van het advies verwezen, zie noot 15.

5.3 Het voorzorgsbeginsel in de literatuur en jurisprudentie

5.3.1 Literatuur

Uiteraard is het binnen het bestek van deze bijdrage niet mogelijk een volledig overzicht te bieden van alle visies in de Belgische literatuur over het voorzorgsbeginsel. Wel kan er een duidelijke tendens worden waargenomen dat steeds meer auteurs, mede op basis van de hierna te bespreken jurisprudentie, menen dat het voorzorgsbeginsel een juridische status en draagwijdte lijkt te krijgen. Auteurs zoals De Sadeleer, vermoedelijk de meest invloedrijke schrijver op dit terrein in België, betogen in het algemeen dat uit de ontwikkelingen blijkt dat het voorzorgsbeginsel belangrijke concrete weerslagen heeft op het positief recht, vooral sedert het uitdrukkelijk in normatieve teksten is opgenomen. De Sadeleer spreekt in die zin ook van 'een stille revolutie'.¹⁷ Hij meent dat een woordelijke interpretatie het voorzorgsbeginsel ontoepasbaar zou maken omdat het tot gehele inactiviteit zou veroordelen. Anderzijds stelt De Sadeleer ook dat een absoluut vertrouwen in de techniek met zich mee zou brengen dat de bevolking ook aan onaanvaardbare risico's op onomkeerbare schade wordt blootgesteld, die vermeden hadden kunnen worden als men het tijdig had aangepakt. Volgens De Sadeleer hebben de rechtscolleges derhalve de laatste jaren getracht om de gulden middenweg te zoeken, waarbij enerzijds de nuttige voordelen van het voorzorgsbeginsel worden behouden en anderzijds vermeden wordt dat elke innovatie ook onmogelijk wordt. Probleem daarbij is volgens De Sadeleer dat in de rechtspraak steeds meer eisen worden gesteld aan het risico op vermoedelijke schade vooraleer bepaalde regulerende maatregelen op het voorzorgsbeginsel kunnen worden gebaseerd. Die toenemende voorwaarden en eisen zijn naar de mening van De Sadeleer enerzijds wel degelijk verantwoord (precies omdat een maximalistische toepassing van het voorzorgsbeginsel tot hoge kosten zou kunnen leiden), maar anderzijds kunnen al die verfijningen ook leiden tot een te beperkte toepassing van het voorzorgsbeginsel, hetgeen dan weer strijdig zou zijn met het nagestreefde doel. Slotsom voor De Sadeleer is dat het niet noodzakelijk is een overtuigend bewijs te leveren van de waarschijnlijkheid van schade, maar dat anderzijds het voorzorgsbeginsel ook niet vereist rekening te houden met volstrekt hypothetische risico's. Het kwaad dat men door de toepassing van het voorzorgsbeginsel wil vermijden moet volgens De Sadeleer een zekere specificiteit vertonen. Dit betekent bijvoorbeeld dat het voorzorgsbeginsel niet tot inactiviteit mag leiden wanneer de activiteit slechts met een zeer geringe probabilmiteit

17 Zie De Sadeleer, N., noot 4. Zie ook De Sadeleer, N., 'The enforcement of the precautionary principle by German, French and Belgian courts', *RECIEL* (9) 2000-2, p. 144-151 en De Sadeleer, N., 'La juridicisation de principe de précaution', *Amén*. 2000 - no. spécial, p. 14-16.

een zeer beperkte schade zou veroorzaken. In deze genuanceerde toepassing van het voorzorgsbeginsel zit volgens De Sadeleer dus een belangrijke proportionaliteitseis.

De Sadeleer besteedt ook veel aandacht aan de voor Nederland zeer relevante vraag of het nuttig is om het vage rechtsbeginsel, wat het voorzorgsbeginsel toch is, te codificeren. Voordeel daarvan is ongetwijfeld dat het door de opname in het recht, bijvoorbeeld in het Vlaamse decreet algemene bepalingen milieubeleid, een rechtsnorm is geworden, ook al is de inhoud daarvan vaag. De Sadeleer is er echter toch geen voorstander van pogingen te ondernemen om via wetgeving het voorzorgsbeginsel verder te definiëren. Dat zou immers tot nadeel kunnen hebben dat dan veel debat ontstaat over die precieze definitie, terwijl de operationalisering nu kan plaatsvinden via de rechtspraak.

Het is precies die rechtspraak die uitgebreid wordt besproken in het werk van een ander auteur, die veel aandacht aan het voorzorgsbeginsel in België heeft besteed, Isabelle Larmuseau.¹⁸ Zij toont in een overzichtsartikel aan dat naar haar mening het voorzorgsbeginsel een belangrijke juridische draagwijdte heeft gekregen in de Belgische rechtspraak en dat, ondanks bepaalde tegenstellingen die zich in deze beginfase nog hebben voorgedaan, dit belang naar haar mening alleen maar zal toenemen.

Wanneer de Belgische literatuur met enkele steekwoorden zou moeten worden samengevat, vooral met het oog op de vraag wat het belang ervan is voor het Nederlandse debat, kan worden gesteld dat de meeste auteurs de codificatie van het voorzorgsbeginsel, ook al is het uiteraard een vage norm, klaarblijkelijk van groot belang achten. Dit biedt tenminste de mogelijkheid dat rechters administratieve rechtshandelingen, maar ook overheidsbesluiten aan dit beginsel kunnen toetsen. Het gebrek aan verdere definiëring door de wetgever heeft volgens deze literatuur de operationalisering van het voorzorgsbeginsel niet in de weg gestaan, juist omdat die rechtspraak klaarblijkelijk (hoewel er uiteraard tegenstellingen zijn, zie hieronder) in staat is de draagwijdte van het voorzorgsbeginsel aan de hand van concrete casus verder te operationaliseren. Belangrijk is ook dat deze auteurs onderstrepen dat uit die operationalisering criteria naar voren zijn gekomen die een genuanceerde toepassing van het voorzorgsbeginsel mogelijk maken, zodat niet hoeft te worden gevreesd dat een toepassing van dit beginsel tot inactiviteit zou leiden of de economische ontwikkeling geheel zou blokkeren. Juist vanwege die nuanceringen en verfijningen van toepassingscriteria in de rechtspraak blijkt uit die Belgische rechtsleer een zeker enthousiasme voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel.

5.3.2 Toepassingsvragen

In het Nederlandse rapport over het voorzorgsbeginsel werd duidelijk gemaakt dat de literatuur heel wat vragen opwerpt over de concrete toepassing van het voorzorgsbeginsel. Een aantal van die vragen is ook in de Belgische literatuur behandeld. Hier kan weer op het werk van De Sadeleer worden gewezen. Systematisch komen de volgende problemen aan bod bij het voorzorgsbeginsel.

Onzekerheid over de probabilliteit van het risico

Een eerste vraag die in de literatuur rijst is hoe het recht dient om te gaan met onzekerheid betrekkelijk de waarschijnlijkheid dat een zeker risico zich zal voordoen. In concreto wordt daarbij de vraag gesteld of het voorzorgsbeginsel reeds moet worden toegepast bij de geringste verdenking van enig risico of alleen bij bekende risico's (ook wanneer de probabilliteit onbekend kan zijn). De Sadeleer maakt hierbij gebruik van een hiërarchie van risico's, waarbij hij een onderscheid maakt tussen:

- de zekere risico's die onder de toepassing van het preventiebeginsel vallen;
- de onzekere risico's die onder de toepassing van het voorzorgsbeginsel vallen;
- de residuele risico's die niet dienen te worden vermeden door regulering.

Wanneer een causaal verband tussen een activiteit en mogelijke schade is aangetoond, wordt dit risico als 'zeker' gekwalificeerd en kan onzekerheid alleen nog betrekking hebben op bijvoorbeeld de vraag wanneer het risico zich zal voordoen. Daar speelt het voorzorgsbeginsel dus niet. Aan de andere kant is dit ook het geval voor zogenaamde residuele risico's, die volgens De Sadeleer louter speculatief zouden zijn.¹⁹ Het voorzorgsbeginsel speelt derhalve alleen bij de zogenaamde onzekere risico's. Vereist wordt in dat geval dat er een wetenschappelijke waarschijnlijkheid is dat het risico zich zou voordoen. Belangrijk is alleen dat er 'ernstige redenen' zijn om aan te nemen dat een causaal verband zou kunnen bestaan tussen de activiteit en het risico; wetenschappelijke zekerheid is desbetreffend echter niet vereist.

Onzekerheid over de schade

Nadat, nog steeds volgens De Sadeleer, dus in de eerste plaats de probabilliteit van het optreden van een risico in kaart moet worden gebracht, rijst vervolgens de vraag of het ook aangewezen is om beschermingsmaatregelen te nemen tegen dat risico. Daarbij

19 De Sadeleer, N., zie noot 4, p. 89.

speelt de omvang van de mogelijke schade uiteraard een rol. Grofweg zal het voorzorgsbeginsel een belangrijke rol spelen wanneer het risico ernstige schade zou meebrengen en niet wanneer het risico slechts verwaarloosbare schade zou meebrengen.

De wijze waarop dit doorgaans in het internationaal recht, waarin het voorzorgsbeginsel is geïncorporeerd, wordt opgelost, is dat een drempel is aangenomen. Een criterium dat vaak naar voren wordt geschoven is dat het risico dient te bestaan op 'ernstige en onomkeerbare' schade.

Proportionaliteit

Tenslotte wordt ook aandacht besteed aan een proportionaliteitseis die verbonden gaat met de te nemen maatregelen. Wanneer immers is vastgesteld dat het gevreesde risico waarschijnlijk is en dat het tot aanzienlijke schade kan leiden moet ook nog worden vastgesteld dat de risicobeperking de moeite waard is. In dit geval dient inderdaad een evenredigheid te bestaan tussen de mogelijke impact in geval van niet optreden en de zwaarwegendheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen. Daarbij kan een economische kosten-batenafweging een rol spelen, maar aangegeven wordt dat het in een economische analyse niet altijd mogelijk is om alle risico's correct te calculeren. Minstens zal rekening moeten worden gehouden met waarden die niet onmiddellijk financieel calculeerbaar zijn.

5.3.3 Jurisprudentie

Het voorzorgsbeginsel wordt langs verschillende wegen in de Belgische jurisprudentie gebruikt om daaraan wet- en regelgeving te toetsen. Het heeft in de eerste plaats een rol gespeeld bij het Arbitragehof. Dit is een quasi grondwettelijk hof dat bevoegd is de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat, gewesten en gemeenschappen te toetsen en eveneens de wetten, decreten en ordonnanties kan toetsen aan enkele bepalingen van de grondwet. Het is belangrijk dat het Arbitragehof in de praktijk kan toetsen aan het discriminatieverbod en het gelijkheidsbeginsel. Verder speelt het voorzorgsbeginsel soms een rol voor de Raad van State die bevoegd is om uitspraken te doen op vorderingen tot nietigverklaring van individuele administratieve rechtshandelingen. Tenslotte kan ook de gewone rechter geroepen worden besluiten te toetsen aan het voorzorgsbeginsel in het kader van de wettigheidstoetsing op basis van artikel 159 van de grondwet.

Arbitragehof

Het Arbitragehof heeft onder meer (zijdelings) met het voorzorgsbeginsel te maken gehad in een arrest, waarin de grondwettelijkheid van een milieubelasting, die PVC-ver-

pakkingen zwaarder treft dan uit andere materialen vervaardigde verpakkingen, diende te worden beoordeeld. Het voorzorgsbeginsel komt ter sprake omdat er bij deskundigen geen unanimititeit bestond over de effectiviteit van de getroffen maatregel. Het Arbitragehof stelt in een arrest van 2 februari 1995.²⁰

‘hoewel er in wetenschappelijke kringen geen volstrekte eensgezindheid bestaat over de bijzondere milieuschadelijkheid van PVC heeft de wetgever op grond van de hem bekend zijnde gegevens in redelijkheid kunnen aannemen dat aan PVC-verpakkingen meer milieuproblemen zijn verbonden dan aan andere verpakkingen.’²¹

Het Arbitragehof heeft zich ook uitgesproken over de verenigbaarheid van het grinddecreet met het gelijkheidsbeginsel. Ook deze maatregel was gebaseerd op het feit dat het voortzetten van een exploitatie onomkeerbare gevolgen kon hebben voor het bedreigde ecosysteem. Het Arbitragehof beslist in een arrest van 25 april 1995:

‘Het staat aan de decreetgever de voor- en nadelen van de grindwinning voor het leefmilieu af te wegen; de decreetgever kon dus als enige oordelen of de weerslag van die exploitatie op het leefmilieu al dan niet globaal negatief moest worden bestempeld en, in voorkomend geval, beslissen dat daaraan zo vlug mogelijk een einde moest worden gemaakt (...). Dit is te meer zo daar, in de veronderstelling dat de maatschappelijke discussie betreffende het leefmilieu later tot een herziening van de huidige conclusies zou leiden, het hem steeds vrij zal staan op die maatregel terug te komen eerder dan de voortzetting van de grindwinning tot een onomkeerbare aantasting van het leefmilieu zou kunnen leiden.’²²

Hieruit volgt dat het Arbitragehof, als grondwettelijk rechtscollege, aanvaardt dat de decreetgever bepaalde wettelijke maatregelen ter beperking van schadelijke activiteiten accepteert, ook als niet alle wetenschappelijke bewijzen zijn geleverd van schade voor het leefmilieu.

Het voorzorgsbeginsel is derhalve in die arresten slechts impliciet getoetst omdat in de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel ook een proportionaliteitseis ligt verankerd. De wetgever of decreetgever zal dienen te verantwoorden waarom bepaalde activiteiten in vergelijking met andere bijvoorbeeld zwaarder belast worden. Het mogelijke milieugevaar van die activiteit kan daarbij een beleidsargument zijn. Een uitdrukkelijke toetsing aan het voorzorgsbeginsel vond in die rechtspraak dus niet plaats, maar impliciet blijkt dat het Arbitragehof het aanvaardbaar acht dat de decreetgever maatregelen neemt, ook als niet alle wetenschappelijke bewijzen van schade zijn geleverd. Die rechtspraak is in

20 Arbitragehof 2 februari 1995, nr. 7/95.

21 Zie voor een bespreking onder meer De Sadeleer, N., noot 4, p. 87.

22 Arbitragehof 25 april 1995, nr. 35/95.

de ogen van De Sadeleer opmerkelijk omdat deze arresten werden gewezen in 1995, op een ogenblik waarop het voorzorgsbeginsel nog in het geheel niet in het Belgisch recht was verankerd.²³

Raad van State

Ook in de rechtspraak van de Belgische Raad van State is het voorzorgsbeginsel regelmatig aan bod gekomen. De Sadeleer citeert reeds arresten uit 1992, waarin de Raad van State oordeelde dat een vervuilende industrie kon worden gesloten, zelfs als er geen zekerheid bestond ten aanzien van het bestaan van een gevaar voor het leefmilieu; het loutere bestaan van een risico volstond.²⁴ In het Belgisch administratief recht bestaat eveneens een zogenaamd administratief kortgeding, waarbij de Raad van State onmiddellijk maatregelen kan nemen op voorwaarde dat de uitvoering van de beslissing een risico van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel zou meebrengen. Ten aanzien daarvan heeft de Raad van State in enkele arresten aangenomen dat dit, moeilijk te herstellen, ernstig nadeel bewezen is zodra de uitbreiding van een industriële activiteit het risico heeft doen toenemen, waarvan men in het verleden heeft gezien dat dit een gevaar vertoonde voor de omwonenden, ook al kan de objectieve toename van de risico's niet worden aangetoond.²⁵ In al deze gevallen vindt echter geen uitdrukkelijke toetsing aan het voorzorgsbeginsel plaats, maar is impliciet geoordeeld of maatregelen op bestuursrechtelijk vlak konden worden genomen, ook als het bewijs van schade nog niet geleverd was.

In latere arresten, vanaf 1999, wordt wel uitdrukkelijk naar het voorzorgsbeginsel verwezen.²⁶

Een interessant arrest is allereerst de zaak waarin een beroep op het voorzorgsbeginsel werd gedaan door omwonenden betreffende een actie van die omwonenden tegen een nieuwe afvalverbrandingsinstallatie te Drogenbos. De omwonenden hadden een vordering tot schorsing van de milieuvergunning voor de oprichting van de nieuwe afvalverbrandingsinstallatie ingediend en daarbij ook een beroep op het voorzorgsbeginsel gedaan. Dit werd echter door de Raad van State in een arrest van 25 januari 1999 krachtig van de hand gewezen:

‘Dat een eerste lezing van de ingeroepen bepalingen tot de conclusie noopt dat deze geen afdwingbare regelen inhouden, doch enkel algemene principes op het vlak van algemeen milieubeleid lijken te bevatten, prin-

23 De Sadeleer, N., noot 4, p. 88.

24 R. v. St. 17 december 1992, *TMR* 1993, p. 93. Zie ook de bespreking door De Sadeleer, N., *ibid.*

25 De rechtspraak in verband met dit moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het administratief kortgeding vertoont echter nogal een sterk variërend karakter.

26 Een overzicht van die rechtspraak vindt men bij Larmuseau, I., noot 6, p. 27-32.

cipes die nadere uitwerking in direct afdwingbare normen behoeven; dat derhalve, daargelaten de vraag of die ‘beginselen’ al dan niet miskend zijn, in de huidige stand van het geding niet blijkt dat een gebeurlijke schending ervan tot de vernietiging van de bestreden vergunning moet of zelfs kan leiden.²⁷

In verband met deze afvalverbrandingsinstallatie zijn verscheidene arresten uitgesproken. In een ander arrest van dezelfde datum wees de Raad van State het beroep op het voorzorgsbeginsel af met de volgende motivering:

‘Dat het middel niet concreet lijkt aan te tonen dat de ingeroepen beginselen en bepalingen zijn geschonden door het bestreden besluit, dit nog daargelaten de vraag of ze alle rechtstreeks afdwingbare kracht hebben.’²⁸

Hieruit blijkt dat in deze eerste arresten de Raad van State gewoonweg meedeelt dat de in het besproken Vlaams decreet houdende algemene bepalingen milieubeleid geïncorporeerde beginselen geen afdwingbare rechtsregels inhouden. Er was uiteraard kritiek op deze rechtspraak, onder meer vanwege Larmuseau die opmerkt dat het merkwaardig lijkt om een concrete schending van het voorzorgsbeginsel te eisen, juist nu dit beginsel precies over situaties van onzekerheid handelt, waardoor het bewijs van een dergelijke concrete schending veelal moeilijk te leveren zal zijn.²⁹ Larmuseau citeert ook de (ongepubliceerde) verslagen van het auditoraat bij de Raad van State. Deze verslagen zijn interessant omdat het auditoraat stelt dat “door het bestreden besluit het voorzorgsbeginsel, dat eigenlijk een variant is van het redelijkheidsbeginsel, op het vlak van de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag, niet op kennelijk wijze werd geschonden”. De auditeur neemt blijkbaar, anders dan de Raad van State, aan dat het voorzorgsbeginsel wel degelijk een rechtstreeks afdwingbare werking heeft, zij het dat de auditeur meent dat *in casu* geen schending voorlag.

Een tweede arrest van de Raad van State, waarin de gevolgen van het decreet algemene bepalingen milieubeleid werd besproken, handelt over de omloop Terlamen-Zolder. In deze zaak gaat de Raad van State veel verder dan in het zojuist besproken arrest en toetst wel degelijk aan beginselen, mede via artikel 23 lid 3 van de Grondwet, waarin een grondwettelijk gewaarborgd recht op de bescherming van een gezond leefmilieu is opgenomen.³⁰ De zaak handelt over het circuit te Zolder, waarbij aan de exploitant strengere voorwaarden waren opgelegd. Echter, in individuele afwijkingsbesluiten werd van die exploitatievoorwaarden afgeweken om het racen op het circuit van Zolder gemakkelijker te maken. Om de exploitant ten dienste te zijn werd zelfs door de

27 Zie R.v.St. 25 januari 1999, nr. 78340 en nr. 78341.

28 R.v.S. 25 januari 1999, nr. 78330.

29 Larmuseau, I., noot 6, p. 27.

30 Zie hierboven.

Vlaamse Regering een artikel van het zogenaamde VLAREM II-besluit gewijzigd, maar een omwonende, Jacobs genaamd, ging daartegen in administratief beroep bij de Raad van State.³¹ In een arrest van de Raad van State van 29 april 1999 krijgt omwonende Jacobs gelijk. De Raad van State overweegt hier:³²

‘Dat artikel 23 van de Grondwet voor eenieder het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu inhoudt;

- dat dit grondrecht onder meer lijkt in te houden dat de versoepeling van de bestaande milieunormen slechts als verenigbaar met de Grondwet kan worden geacht, indien daarvoor dwingende redenen voorhanden zijn dat het uit die bepaling voortvloeiende ‘stand still beginsel’ voor het Vlaamse Gewest is neergelegd in het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid;
- dat artikel 1.2.1 § 2 van het decreet immers bepaalt: ‘op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft het milieubeleid naar een hoog beschermingsniveau. Het berust onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het stand still beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt’;
- dat de Vlaamse Regering deze beginselen dient indachtig te zijn wanneer zij op grond van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvorwaarden uitvaardigt (...) overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat door de bestreden bepaling de bescherming van de mens en het leefmilieu tegen de hinderlijke effecten van de exploitatie van omlopen voor motorvoertuigen worden afgebouwd;
- dat, zoals reeds gezegd, wil dergelijke regeling verenigbaar zijn met artikel 23 van de Grondwet, daartoe dwingende redenen moeten worden opgegeven;
- dat noch uit het administratief dossier, noch uit het door de verwerende partij gevoerd verweer het voorhanden zijn van dergelijke redenen kan worden ontwaard;
- dat het middel ernstig is.’

Hoewel dit arrest derhalve niet uitdrukkelijk handelt over het voorzorgsbeginsel, maar wel over het zogenaamde *stand still*-beginsel, ziet de rechtsleer in dit arrest een belangrijke koerswijziging ten opzichte van het zojuist besproken arrest inzake de afvalverbrandingsinstallatie van Drogenbos. In dat laatste arrest werd nog onomstotelijk vastgesteld dat beginselen niet door de burger afdwingbare normen zijn. In een arrest van enkele maanden later³³ wordt nu onomwonden gesteld dat de beginselen die zijn neergelegd in het decreet over de algemene bepalingen inzake milieubeleid, wel degelijk bindend zijn voor de Vlaamse overheid. Daaruit volgt dus in ieder geval dat, naar de

31 De hele feitelijke achtergrond van de zaak wordt uitgebreid besproken door Larmuseau, I., noot 6, p. 30.

32 R.v.St. 29 april 1999, *TMR* 1999, p. 301.

33 De arresten inzake Drogenbos dateerden van 25 januari 1999, terwijl het arrest inzake het race circuit van Zolder dateert van 29 april 1999.

mening van de Raad van State, de overheid bij het bepalen van beleid met die beginselen rekening dient te houden. Wanneer dit het geval is voor het (toch ook relatief vage) *stand still*-beginsel kan worden aangenomen dat dit ook het geval is voor het even vage voorzorgsbeginsel.³⁴

Van uiterst belang is echter het eveneens in 1999 gewezen arrest Venter dat op 20 augustus 1999 werd gewezen door de Franstalige kamer van de Raad van State.³⁵ Net als in het zojuist besproken arrest handelt het wederom niet uitdrukkelijk over het voorzorgsbeginsel, maar over het grondwettelijk gewaarborgde recht op de bescherming van een gezond leefmilieu. Dit is interessant aangezien de Belgische literatuur had opgemerkt dat dit voorzorgsbeginsel reeds in het grondwettelijk gewaarborgde recht op een gezond leefmilieu was vervat.³⁶ Deze stelling lijkt door de Raad van State te worden onderschreven. Het ging hier over bouwvergunningen die waren verleend voor het optrekken van hoogspanningslijnen vlak in de buurt van het huis van mevrouw Venter. Mevrouw Venter legt de zaak voor aan de Raad van State omdat de geplande hoogspanningslijnen juist boven haar huis zouden komen. De Raad van State erkent dat er een schending is van bepaalde Waalse wetgeving met betrekking tot de organisatie van milieueffectrapportages.³⁷ Het is hier van belang dat mevrouw Venter ook de schorsing vraagt van de bouwvergunningen en daarbij dient aan te tonen dat zij zonder een dergelijke schorsing (en dus onmiddellijke uitvoering van de bouwvergunning) een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou leiden. Om dat te onderschrijven betoogt zij dat er mogelijk nadelige gevolgen zouden kunnen zijn van de elektromagnetische golven voor haar gezondheid. De Raad van State acht dit risico plausibel en acht derhalve haar beroep gegrond. Belangrijk is de volgende overweging:

‘Considérant qu’il ressort des documents versés aux débats que l’influence des champs magnétiques induits par une ligne à haute tension fait l’objet de controverses dans les milieux médicaux : qu’il n’appartient pas au Conseil d’Etat de trancher une telle controverse ; qu’il peut seulement constater qu’il existe des éléments permettant raisonnablement de suspecter un risque pour la santé, quand bien même les normes existant en cette manière seraient largement respectées, comme l’indique la partie adverse, il ne peut non plus être exclu ; que pour que le Conseil d’Etat puisse suspendre un acte attaqué, le préjudice ne doit pas être certain ; qu’il suffit que le risque de préjudice soit plausible ; qu’il en va ainsi en l’espèce ; que le risque en cause menace à la fois le droit à la protection de la santé protégé par l’article 23, alinéa 3, 2 de la Constitution et le droit à la protection d’un environnement sain protégé par le 3 du même alinéa ; qu’ayant trait à des droits fondamen-

34 Larmuseau ziet in dit arrest dus een duidelijke koerswijziging, noot 6, p. 30.

35 R.v.St. 20 augustus 1999, *Jurisprudence de Liège* 2000, 664.

36 Die stelling werd met name betrokken door Lavrysen, L., 'The precautionary principle in Belgian jurisprudence: unknown, unloved?', *EELR* 1998-3, p. 82.

37 De overwegingen worden verder geboden door Larmuseau, I., noot 6, p. 31.

taux, le préjudice dont le risque doit être considéré comme établi est grave ; qu'il est, par nature, difficilement réparable.'

De rechtsleer ziet in dit arrest duidelijk een bevestiging van het voorzorgsbeginsel, zij het dat de Belgische Raad van State klaarblijkelijk aanneemt dat het voorzorgsbeginsel impliciet is opgenomen in artikel 23 van de Grondwet.³⁸

Civiele rechter: de ISVAG-zaak

Tenslotte is het voorzorgsbeginsel ook uitdrukkelijk voorwerp geweest van enkele civiele procedures, die hier zeker een bespreking verdienen, precies omdat deze procedures ook in de Nederlandse doctrine niet onopgemerkt zijn gebleven.³⁹

Deze welbekende zaken gaan over een beruchte afvalverbrandingsoven die gelegen is te Wilrijk, nabij Antwerpen, en uitgebaat wordt door ISVAG. Omwonenden klagen al jarenlang over de aanwezigheid van de verbrandingsoven en stellen dat deze dioxine zou uitstoten die gevaarlijk is voor de gezondheid van de omwonenden. Na aanscherping van vergunningsvoorwaarden en verschillende administratieve beroepen was deze oven eerst gesloten maar later toch weer opgestart. Het is precies tegen die laatste beslissing dat de oven toch weer open mocht dat een aantal omwonenden een kortgedingprocedure waren begonnen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Een groot aantal van de overwegingen in de beschikking van de voorzitter handelt over de ontvankelijkheid van de vordering (die overigens wordt bevestigd), maar belangrijk zijn uiteraard vooral de overwegingen in verband met het voorzorgsbeginsel.⁴⁰

De eisende partijen vorderen de staking van alle activiteiten die bestaan in het verbranden van afvalstoffen; verweerders stellen dat dit de vrijheid van handel en nijverheid zou beperken en dat de gevraagde maatregel derhalve in strijd zou zijn met het EVRM. De voorzitter stelt vast dat niet betwist kan worden dat verschillende toxische stoffen, niet enkel dioxine, doch ook andere stoffen, vrijkomen bij de huisvuilverbranding, zoals lood, cadmium, kwik, PCB's en PAK's. In de vroegere milieuvergunning van de verbrandingsoven waren strenge emissienormen opgenomen, maar die werden klaarblijkelijk geschonden, reden waarom de oven werd gesloten. Een commissie van deskundigen was tot het oordeel gekomen dat de oven alleen kon worden opgestart wanneer

38 Pâques, M., 'Antennes GSM, urbanisme, préjudice et précaution', *Amén*. 2000, p. 236-241.

39 Meer bepaald Verschuuren verwijst naar deze Belgische procedures in zijn Tilburgse oratie: Verschuuren, J., *De laatste wilde hamster in Nederland en de grondslagen van het Europees en internationaal milieurecht*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 9-10.

40 Voorz. Antwerpen 2 februari 1999, *TMR* 1999, p.132. Een commentaar werd geschreven door Larmuseau, I., 'Het voorzorgsbeginsel niet langer een papieren tijger?', *AJT* 1998-1999, p. 811-815.

bepaalde technische aanpassingen zouden worden uitgevoerd en bovendien wenste deze commissie haar advies afhankelijk te maken van de resultaten van een dioxine-blootstelingsonderzoek. De rechter overweegt:

- ‘Dat de regio tot de door afvalverbrandingsovens meest blootgestelde van België en West-Europa behoort;
- dat de volksgezondheid hier niet geholpen is met een of ander compromis, reden waarom zij met aandrang vragen het voorzorgsbeginsel te hanteren en I. definitief te sluiten;
- overwegende dat ondanks de bevindingen van de commissie B., waaruit zeer duidelijk de noodzaak naar een diepgaand gezondheidsonderzoek bij de bewoners van de wijken blijkt, de minister van leefmilieu besluit dat de oven terug kan opgestart worden en dit op basis van het laatste advies van de commissie dd. 11 januari 1999;
- dat opmerkelijk is dat in dit laatste advies met geen woord meer gerept wordt over de noodzaak van een grondig gezondheidsonderzoek;
- ...
- dat uit de overgelegde stukken duidelijk blijkt dat het heropstarten van de activiteit door verweerster *in casu* onverantwoord is;
- dat de beslissing om de oven te heropenen ingaat tegen het moratorium dat de minister zelf in juni 1998 heeft afgekondigd voor nieuwe ovens, beslissing die juist gemotiveerd werd door de noodzaak om alternatieve verwerkingstechnieken ernstig te onderzoeken;
- dat er geen absolute zekerheid bestaat dat de oven geen verder gezondheidsrisico meer zal creëren voor de bewoners van de omgeving;
- dat het voorzorgsbeginsel stelt dat in dergelijke situatie van onzekerheid schade kan voorkomen worden door risicovolle activiteiten niet op te starten;
- ...
- dat door het heropstarten van de oven nieuwe inbreuken dreigen te ontstaan op de voorschriften die de bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid nastreven;
- ...
- dat met betrekking tot de volksgezondheid geen compromissen kunnen gesloten worden omdat het juist de toekomst van de bevolking en de kwaliteit van het leven betreft’

Op grond van deze fraaie overwegingen verbiedt rechter Claus ISVAG om de afvalverbrandingsoven te gebruiken.⁴¹

Opvallend is dat de rechter deels verwijst naar technische expertise van de betreffende commissie en in het bijzonder naar het feit dat die technische commissie klaarblijkelijk een uitgebreid bevolkingsonderzoek had aanbevolen, waarop het bevoegd gezag niet was ingegaan. Wat het voorzorgsbeginsel betreft, legt de rechter de lat wel bijzonder

41 Op straffe van een strenge dwangsom per overtreding of per dag dat de inrichting wordt uitgebaat in strijd met de beschikking.

hoog door te stellen “dat er geen absolute zekerheid bestaat dat de oven geen verder gezondheidsrisico meer zal creëren voor de bewoners van de omgeving”. De rechter stelt dat het gebrek aan die 'absolute zekerheid' reeds meebrengt (op basis van het voorzorgsbeginsel) dat in een dergelijke situatie van onzekerheid schade kan worden voorkomen door de risicovolle activiteiten op te starten. Een overweging die terzake blijkbaar een rol speelt is dat in dit geval gezondheidsschade dreigde. Toch is opvallend dat naar de letter de rechter meent dat afwezigheid van absolute zekerheid betreffende de gezondheidsrisico's al een reden is om op basis van het voorzorgsbeginsel de activiteit niet op te starten.

In een commentaar op deze beschikking merkt Larmuseau terecht op dat, los van de betwistbare definitie van het voorzorgsbeginsel zelf, eveneens opvallend is dat de voorzitter met geen woord rept van het reeds meermaals aangehaalde Vlaamse decreet inzake algemene bepalingen milieubeleid waarin het voorzorgsbeginsel is geïncorporeerd. Er is dus geen enkele verwijzing naar enige wettelijke of decretale basis voor het beroep op het voorzorgsbeginsel. Opvallend, althans vanuit juridisch perspectief, is eveneens dat ISVAG weliswaar over een vergunning beschikte, maar de rechter met geen woord rept over de wettigheidstoetsing. De koninklijke weg zou hier zijn geweest om de vergunning te toetsen aan hogere normen, zoals *in casu* het voorzorgsbeginsel, op basis van artikel 159 van de Grondwet. Die toetsing zou dan tot gevolg kunnen hebben dat de vergunning terzijde wordt geschoven. Verder stelt Larmuseau terecht dat ook opvallend is dat de voorzitter in deze zaak het beroep op het voorzorgsbeginsel gegrond verklaarde omdat dit beginsel geschonden zou zijn niet door de overheid, maar wel door de exploitant van de afvalverbrandingsinstallatie. Dit is opvallend omdat de milieubeginselen uit het Vlaamse decreet algemene bepalingen milieubeleid eigenlijk als beleidsbeginselen geformuleerd zijn die primair de overheid binden. Daarom zou men juist kunnen betogen dat schending van die beginselen door de overheid in het kader van de wettigheidstoetsing van administratieve rechtshandelingen zou kunnen worden beoordeeld. Impliciet neemt de rechter echter aan dat die beginselen klaarblijkelijk ook de exploitant binden.⁴²

Het betreft hier duidelijk een revolutionair vonnis. Het is echter eveneens duidelijk dat over een aantal aspecten anders kan worden gedacht, zowel wat betreft de interpretatie van het voorzorgsbeginsel *in casu* als wat betreft de juridische inkleding ervan. Dat er ook *de facto* anders over werd gedacht, blijkt wel uit het uitgebreid gemotiveerd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dat volgde op het beroep dat door de exploitant werd ingesteld.⁴³

42 Zie voor een uitgebreider commentaar: Larmuseau, I., noot 6, p. 28-29.

43 Hof Antwerpen 11 oktober 1999, *RW* 1999-2000, p. 924 en *TMR* 2000, p. 52.

Het Hof komt tot een ander oordeel dan de rechter in kortgeding. Het Hof stelt allereerst vast dat de betrokken huisvuilverbrandingsinstallatie werd gebouwd overeenkomstig de bouwvergunning en de exploitatie ervan door de bevoegde overheid is vergund. Maar, zo oordeelt het Hof, krachtens artikel 159 van de Grondwet dienen de hoven en rechtbanken besluiten en verordeningen alleen toe te passen in zoverre zij met de wet overeenstemmen. Het is derhalve in het kader van een wettigheidscontrole op grond van artikel 159 van de Grondwet dat het voorzorgsbeginsel een rol kan spelen. Het is dan ook de vraag of het heropstarten van de oven als zodanig een kennelijke inbreuk zou vormen of een ernstige dreiging voor een inbreuk op een wettelijke of decretale milieubepaling, zelfs als dit in overeenstemming met de vergunningsvoorwaarden zou zijn. Daarbij overweegt het Hof dat de aan ISVAG opgelegde grenswaarde voor de emissie van dioxine beantwoordt aan de strengste normen die voorzichtigheidshalve wereldwijd worden opgelegd en dat volgens de commissie van deskundigen deze dioxinenorm ook zou worden gehaald en “voldoet aan de wettelijke emissiewaarden en aan de objectieven van het voorzorgsbeginsel”. Opvallend in dit arrest is dat het Hof meent dat het voorzorgsbeginsel juist in de opgelegde emissienormen werd geïncorporeerd. Belangrijk is derhalve dat het Hof hierdoor (volgens Larmuseau terecht) de overheid en niet de exploitant als normadressaat van het voorzorgsbeginsel ziet.⁴⁴ In dit arrest hecht het Hof vervolgens veel waarde aan het unaniem advies van de commissie van deskundigen die aannemelijk heeft gemaakt dat de residuele uitstoot van dioxine zodanig gering zou zijn dat de heropstarting van de betreffende verbrandingsoven geen ernstige dreiging voor een inbreuk op de milieuwetgeving zou vormende besluiten van de commissie van deskundigen. Het Hof gaat dan ook uitgebreid in op de waarborgen van onafhankelijkheid en objectiviteit van deze deskundigen. Het Hof concludeert:

‘... dat aangenomen moet worden dat de betrokken Isvag-huisvuilverbrandingsinstallatie beantwoordt aan de best beschikbare technologie en aan de ingebruikneming ervan thans geen kennelijke schade voor mens en milieu verbonden is; dat door die ingebruikneming een belangrijk deel van het afval dat thans, nadeliger voor het milieu, werd gestort zal worden verbrand in de betrokken installatie en bijgevolg het bestaande beschermingsniveau van het milieu in het algemeen zal verhogen.’⁴⁵

Het Hof van Beroep meent dan ook dat de vorderingen van de wijkbewoners door de eerste rechter ten onrechte werden ingewilligd.

44 Larmuseau, I., noot 6, p. 29.

45 Hof Antwerpen 11 oktober 1999, zie noot 43.

5.4 Operationalisering van het voorzorgsbeginsel

De Belgische literatuur en jurisprudentie werpen een aantal interessante discussiepunten op over de operationalisering van het voorzorgsbeginsel, die ook voor het Nederlandse debat van belang zijn. De belangrijkste punten kunnen samenvattend als volgt worden weergegeven.

5.4.1 *Bindende kracht?*

Een belangrijke vraag die duidelijk in de Belgische rechtspraak en doctrine naar voren komt is of dit voorzorgsbeginsel, hoewel het relatief vaag is, nu bindende kracht heeft en zo ja, voor wie. Deze vraag is met name van belang nu het voorzorgsbeginsel ook in Vlaamse wetgeving is geïncorporeerd.

Er blijkt hierover geen eenduidige rechtspraak van de Belgische Raad van State te bestaan. In het eerste arrest betreffende de verbrandingsinstallatie te Drogenbos werd aangenomen dat dit beginsel vaag is en nog nadere uitwerking behoeft in direct afdwingbare normen. In latere rechtspraak van de Raad van State wordt echter wel degelijk aangenomen dat de algemene bepalingen milieubeleid, waaronder het voorzorgsbeginsel, in ieder geval bindend zijn voor de overheid. Wanneer wordt aangenomen dat deze beginselen de overheid binden, rijst ook de vraag hoe de toetsing dan kan plaatsvinden. De Raad van State kan, zo blijkt uit de jurisprudentie, toetsen of individuele rechtshandelingen zoals vergunningen, de algemene beginselen al dan niet schenden. Ook kan het voorzorgsbeginsel worden toegepast wanneer moet worden beoordeeld of een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestaat.

De Antwerpse rechter in de ISVAG-zaak ging in eerste aanleg verder door het voorzorgsbeginsel niet in het kader van de toetsing van de vergunning te bespreken, maar door (daarbij de vraag negerend of de exploitatievergunning al dan niet rechtsgeldig was) gewoon de exploitatie van de huisvuilverbrandingsinstallatie te Wilrijk te verbieden. Bovendien nam de rechter ook aan dat het voorzorgsbeginsel rechtstreeks bindend was voor de exploitant. Deze stellingname is echter zowel in de literatuur als door het Hof van Beroep bekritiseerd. Het Hof van Beroep bevestigt dat wanneer een vergunning voor de installatie is afgegeven, het voorzorgsbeginsel alleen een rol kan spelen in het kader van de wettigheidstoetsing. Op grond van deze rechtspraak lijken de beginselen dus de overheid, maar niet de exploitant te binden.

5.4.2 *Onomkeerbare gevolgen?*

De vraag rijst ook wanneer het voorzorgsbeginsel nu precies kan worden ingeroepen. Wat voor onzekerheid dient te rijzen en wat voor schade dient men te vrezen bij het ongehinderd voortzetten van de activiteit?

Uit de rechtspraak in verband met de ISVAG-verbrandingsoven in Wilrijk blijkt dat gevaar voor schade aan de gezondheid een belangrijk argument was. De eerste rechter ging bijzonder ver door een beroep op het voorzorgsbeginsel te doen op basis van de idee dat er geen absolute zekerheid bestaat dat de oven geen verder gezondheidsrisico meer zal creëren voor de bewoners van de omgeving. Met de verwijzing naar gezondheidsrisico's lijkt men te impliceren dat hier zwaardere schade dreigt en dat derhalve een ingrijpen eerder gerechtvaardigd is.

5.4.3 *Besluitvorming*

Zowel in de rechtspraak als in de literatuur overheerst de mening dat in het voorzorgsbeginsel een element van belangenafweging ligt besloten. In dit verband is het interessant nogmaals te wijzen op het arrest van het Arbitragehof in verband met de grindwinning, waarin het Arbitragehof oordeelde dat de decreetgever wel degelijk de mogelijkheid heeft om maatregelen te nemen wanneer zou blijken dat het voortzetten van de grindwinning “tot een onomkeerbare aantasting van het leefmilieu zou kunnen leiden”. Die belangenafweging speelde ook een rol in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen in verband met de ISVAG-oven. Enerzijds wordt afgewogen dat de residuele uitstoot van dioxine zodanig gering is en zelfs nauwelijks meetbaar zal zijn dat de wederingebruikneming van de betrokken installatie, zelfs met de opeenstapeling van de bestaande historische vervuiling, in de betrokken wijken geen kennelijke inbreuk op of ernstige dreiging voor een inbreuk op een milieunorm vormt. Anderzijds wordt ook overwogen dat door de ingebruikneming van de verbrandingsoven een belangrijk deel van het afval zal worden verbrand in de betrokken installatie en dat dit het bestaande beschermingsniveau van het milieu in het algemeen belang zal verhogen.⁴⁶ Het Hof houdt dus niet alleen rekening met de mogelijk schadelijke gevolgen maar heeft ook oog voor de positieve gevolgen van de activiteit.

Voor vele auteurs, waaronder ook De Sadeleer, is het voorzorgsbeginsel dan ook vooral een procedureel beginsel dat de rechtbanken en -hoven een houvast biedt om individuele administratieve besluiten te toetsen. Belangrijk is voor De Sadeleer dat het voorzorgsbeginsel aangeeft dat met de besluitvorming over risico's op een zeer genuan-

46 Hof Antwerpen 11 oktober 1999, noot 43, p. 59.

ceerde en gewogen manier dient te worden omgegaan. De rechter heeft dan ook de belangrijke taak om na te gaan of de verschillende belangen en mogelijke gevaren in geval van niet ingrijpen op voldoende wijze zijn gewogen.⁴⁷ Ook voor Franse auteurs, zoals Kourilsky en Viney, die een rapport aan de Franse Eerste Minister hebben uitgebracht over het voorzorgsbeginsel, biedt het beginsel in de eerste plaats een procedurele garantie dat degene die een activiteit gaat ondernemen waarvan men redelijkerwijs kan aannemen dat deze een ernstig gevaar voor de volksgezondheid of de veiligheid of voor het leefmilieu zal meebrengen, maatregelen neemt om dit risico te beperken:

‘Le principe de précaution définit l’attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité d’en on peut raisonnablement supposer qu’elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l’environnement. Il s’impose spécialement aux pouvoirs publics qui doivent faire prévaloir les impératifs de santé et de sécurité sur la liberté des échanges entre particuliers et entre états. Il commande de prendre toutes les dispositions permettant pour un coût économiquement et socialement supportable, de détecter et dévaluer le risque, de le réduire à un niveau acceptable, et, si possible, de l’éliminer, d’en informer les personnes concernées et recueillir leurs suggestions sur les mesures envisagés pour le traité. Ce dispositif de précaution doit être proportionné à l’ampleur du risque et peut être à tout moment révisé.’⁴⁸

Bij de belangenafweging speelt ook het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol, zodat de maatregelen die worden genomen op basis van het voorzorgsbeginsel in redelijke verhouding dienen te staan tegenover de dreigende gevaren en risico's.

5.5 Conclusie

Verschuuren heeft in zijn dissertatie al gewezen op het belang van de grondwettelijke verankering van milieubeginselen. De Belgische rechtspraak lijkt hem gelijk te geven. Artikel 23 van de Belgische Grondwet, dat een recht op het leefmilieu garandeert, blijkt inderdaad niet alleen een beleidsbeginsel te zijn dat als een papieren tijger kan worden afgedaan, maar wordt regelmatig in de rechtspraak aangehaald. Sommigen zien in dit grondwettelijk recht zelfs een basis voor het voorzorgsbeginsel.

De federale wet van 20 januari 1999 inzake de bescherming van het marine milieu, waarin het voorzorgsbeginsel is opgenomen, is nog te jong om al jurisprudentie te hebben opgeleverd. De verankering van beginselen waaronder het voorzorgsbeginsel in het Vlaamse decreet houdende algemene bepalingen milieubeleid blijkt in de rechtspraak

47 Zie De Sadeleer, N., noot 17, *Amén*. 2000, p. 15-16.

48 Zie Kourilsky, P.H. en Viney, G., *Rapport au premier ministre, le principe de précaution*, Paris: Odile Jacob 2000. Zie over deze Franse rechtspraak verder ook Du Buisson, noot 1.

echter wel degelijk zijn vruchten te hebben afgeworpen. Aanvankelijk oordeelde de Belgische Raad van State nog dat deze beginselen te vaag zijn om de overheid te binden en eerst in concrete maatregelen moeten worden uitgewerkt. Maar al gauw wordt in de hier opvolgende rechtspraak, aangenomen dat de algemene milieubeginselen bindend zijn voor de overheid en dat individuele administratieve rechtshandelingen derhalve aan die beginselen kunnen worden getoetst.

De Belgische rechtspraak, in het bijzonder de rechtspraak van de Raad van State bijvoorbeeld inzake de toelaatbaarheid van zendmasten, toont aan dat Belgische rechters toch goed raad weten met een vaag beginsel zoals het voorzorgsbeginsel. Belgische auteurs, waaronder vooral De Sadeleer, wijzen er ook op dat die vaagheid ook het voordeel biedt van de flexibiliteit. Zij tonen zich dan ook tegenstander van een verdere codificatie waarin bijvoorbeeld zou worden aangegeven hoe de rechter dit voorzorgsbeginsel nu precies dient te interpreteren. Dat zou de toepassing in de praktijk wellicht alleen tot nadeel strekken.

Opvallend is dat volgens de Belgische literatuur het voorzorgsbeginsel vooral als een procedureel beginsel dient te worden gezien dat aangeeft hoe de administratieve overheid dient om te gaan met verschillende belangen bij onzekerheid omtrent toekomstige risico's. De literatuur maakt hierbij een helder onderscheid tussen de verscheidene categorieën van onzekerheid en geeft aan hoe daar vervolgens op gereageerd dient te worden. Wat die procedurele eisen dan zijn blijkt bijvoorbeeld uit de civiele rechtspraak in verband met de ISVAG-huisvuilverbrandingsoven te Wilrijk. In beginsel zal de administratieve overheid juist bij het vaststellen van emissienormen met dit voorzorgsbeginsel rekening houden. Voor het overige blijkt dat de rechter sterk leunt op de mening van deskundigen over de eventuele risico's bij het heropstarten van de oven.

De Belgische voorbeelden zijn interessant omdat zij aangeven op welke wijze het voorzorgsbeginsel in de rechtspraak kan worden geoperationaliseerd. Ondanks de vaagheid van het beginsel blijken rechters toch in staat de belangenafweging en proportionaliteitseis die in het beginsel besloten liggen, adequaat toe te passen. In de literatuur is men dan ook relatief enthousiast over de ontwikkeling in de Belgische jurisprudentie, waarbij een steeds grotere draagwijdte aan dit beginsel wordt toegekend.

In het kader van dit onderzoek is het derhalve belangrijk vast te stellen dat de Belgische rechtspraak aantoont dat een operationalisering van het voorzorgsbeginsel wel degelijk mogelijk is. Vereist is dan uiteraard wel dat er een wettelijke basis voor bestaat, zodat de administratieve of gewone rechter ook de mogelijkheid heeft om administratieve rechtshandelingen aan het beginsel te toetsen. De jurisprudentie blijkt vervolgens goed in staat om de randvoorwaarden voor het beginsel verder in te vullen, zoals dat overigens ook door de doctrine is gebeurd.

