

ANNOTATIE

Toepassing van het voorzorgsbeginsel door de burgerlijke rechter

mr. J.K. van de Poel

*Annotatie bij Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 10-07-2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:6083 (OGR-2023-0117)*

***Annotatie bij hof Arnhem-Leeuwarden 10 juli 2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:6083.***

1. Dit arrest in kort geding van het hof Arnhem-Leeuwarden betreft het hoger beroep van een lelieteler tegen het vonnis in kort geding van de rechtbank Noord-Nederland van 12 juni 2023 (ECLI:NL:RBNNE:2023:2333). Met dit vonnis had de rechtbank de lelieteler op verzoek van omwonenden verboden om gewasbeschermingsmiddelen te gebruiken. Volgens de rechtbank is het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen maatschappelijk niet zorgvuldig en daarmee onrechtmatig, omdat risico's voor de omwonenden niet zijn uitgesloten. Het hof vernietigt dit vonnis en bepaalt dat de teler vier (door hem genoemde) gewasbeschermingsmiddelen mag blijven gebruiken.

In het arrest gaat het hof in op de vraag tot wie het voorzorgsbeginsel is gericht en of het beginsel een rol kan spelen bij de vraag of de lelieteler een verbod moet worden opgelegd. In een recent artikel (J.K. van de Poel, 'Geen ruimte meer voor toepassing van het voorzorgsbeginsel bij de omgevingsvergunning milieu', *M&R* 2023/25) ben ik ingegaan op de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de bestuursrechter, met name bij de omgevingsvergunning milieu. In deze noot maak ik een vergelijking tussen de ruimte die het hof (de burgerlijke rechter) ziet voor toepassing van het voorzorgsbeginsel en de ruimte die de bestuursrechter daarvoor ziet. Daarnaast beschrijf ik de wijze waarop het hof aan het voorzorgsbeginsel toetst en hoe deze toepassing van het voorzorgsbeginsel zich verhoudt tot de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000 (COM/2000/0001), waarin

algemene richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel zijn gegeven.

2. Opvallend is dat het hof er, zoals het in r.o. 3.15 expliciet overweegt, van uitgaat dat de (Europese) norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook is gericht tot de nationale rechters, als organen van de lidstaten. Het hof lijkt dit te baseren op artikel 1, vierde lid, van Verordening 1107/2009 (*PbEU* 2009, L 309/1) betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen. Dit artikellid bepaalt dat *lidstaten* er niet van worden weerhouden om het voorzorgsbeginsel toe te passen. Deze interpretatie van het hof vormt een belangrijk verschil met de jurisprudentie van de bestuursrechter. In de uitspraak van 18 december 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:4210, Windpark Greenport Venlo, r.o. 29.1) zoekt de Afdeling voor de vraag of het voorzorgsbeginsel moet worden toegepast, aansluiting bij de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2000. De Afdeling overweegt in die uitspraak het volgende: *‘zoals ook de Europese Commissie stelt, is het beoordelen van een voor de maatschappij al dan niet aanvaardbaar risico primair een bestuurlijk politieke taak.’* In de mededeling zelf (p. 3) staat het volgende: *‘Het beoordelen van het voor de maatschappij “aanvaardbare” risico is bij uitstek een politieke taak.’* In mijn artikel heb ik toegelicht dat de bestuursrechter ervan uitgaat dat het aan het bestuursorgaan is om het voorzorgsbeginsel al dan niet toe te passen. De bestuursrechter beperkt zich tot de toetsing van de besluiten (en eventueel het beleid) van het bestuursorgaan. De bestuursrechter gaat er dus van uit dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen, niet (rechtstreeks) tot de rechter is gericht. In dit verband wijs ik erop dat in artikel 191, tweede lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), dat als de grondslag voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel wordt gezien, staat dat het *beleid* van de Europese Unie berust op het voorzorgsbeginsel. Ook hierin lees ik geen aanleiding voor de interpretatie dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook (rechtstreeks) tot de rechter is gericht.

3. De gewasbeschermingsmiddelen die de teler gebruikt zijn door het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden toegelaten op de Nederlandse markt. Die toelating is alleen mogelijk indien de werkzame stoffen in het gewasbeschermingsmiddel zijn goedgekeurd door de European Food Safety Authority (EFSA). De toelatingsprocedure voor een gewasbeschermingsmiddel schrijft, op basis van Verordening 1107/2009 dan wel op basis van Verordening 178/2002 (*PbEU* 2002, L 31/1), voor dat de EFSA moet toetsen op basis van het voorzorgsbeginsel. Dit betekent volgens het hof echter niet dat de rechter niet de ruimte heeft om het gebruik dat op die toelating is gebaseerd ook zelf nog aan het voorzorgsbeginsel te toetsen.

4. Het hof gaat er in r.o. 3.15 impliciet van uit dat het op het Europese recht gebaseerde voorzorgsbeginsel doorwerkt in de verhouding tussen burgers onderling. Het gaat namelijk om een civiel geschil, waarbij geen bestuursorganen zijn betrokken. Dit aspect laat ik in deze

noot buiten beschouwing.

5. In r.o. 3.18 overweegt het hof dat de omwonenden aannemelijk hebben gemaakt dat er in dit geval sprake is van hiaten in het toelatingssysteem, omdat op dit moment nog niet goed getest kan worden of het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen leidt tot een verhoogd risico op neurodegeneratieve ziektes. Dit maakt, aldus het hof, dat het voorzorgsbeginsel in dit geval meebrengt dat (ten nadele van de lelieteler) beperkende maatregelen zouden kunnen worden getroffen.

6. Uiteindelijk (r.o. 3.19 tot en met 3.23) komt het hof, ondanks de ruimte die het voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de rechter ziet, tot de conclusie dat er in dit geval geen aanleiding is om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen voor het jaar 2023 te verbieden. Onder r.o. 3.15 had het hof overigens al opgemerkt dat het voorzorgsbeginsel niet meebrengt dat elk risico moet worden uitgesloten. Maatregelen moeten ook evenredig zijn en de handel niet meer beperken dan nodig is, rekening houdend met de technische en economische haalbaarheid. Het hof verwijst in dit verband naar Verordening 178/2002, op basis waarvan de EFSA is opgericht. Het hof laat bij zijn conclusie in de eerste plaats meewegen dat de lelieteler veel doet om de overlast voor de omwonenden te beperken. Zo heeft hij onder meer de volgende maatregelen getroffen dan wel toegezegd:

- het gebruik van circa 75% volledig biologische gewasbeschermingsmiddelen;
- een vrijwillige overeenkomst met de gemeente, die inhoudt dat spuitzones worden gerespecteerd en dat de best beschikbare technieken op het gebied van driftreductie en middelenreductie worden toegepast;
- een bufferzone tussen de percelen met lelies en de omwonenden;
- het gebruik van een spuit met een driftreductie van 99%, wat meer is dan bbt;
- op de percelen bij de omwonenden worden de komende vijf jaar geen lelies meer geteeld.

In de tweede plaats laat het hof bij zijn conclusie meewegen dat zowel de Gezondheidsraad als het RIVM na recent onderzoek niet tot ingrijpen heeft geadviseerd.

7. Als eerste reden om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen niet te verbieden, noemt het hof de maatregelen die de lelieteler heeft getroffen of zal treffen. Deze reden sluit naar mijn idee aan bij de richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel die de Europese Commissie in de mededeling van 2 februari 2000 heeft gegeven. Deze mededeling

is, zoals hiervoor is aangegeven, gebaseerd op de veronderstelling dat het aan bestuursorganen is om toepassing te geven aan het voorzorgsbeginsel. Volgens de mededeling dienen bij toepassing van het voorzorgsbeginsel de algemene beginselen van risicobeheer te worden toegepast. Een van die beginselen is proportionaliteit. Volgens de mededeling (p. 17) is een totaal verbod in sommige gevallen geen proportioneel antwoord. Vermindering van het risico kan tot minder restrictieve maatregelen leiden die toch een gelijkwaardig beschermingsniveau bereiken, bijvoorbeeld een geschikte behandeling, een beperking van de blootstelling, intensivering van de controle, vaststelling van voorlopige grenswaarden of aanbevelingen voor risicogroepen. De maatregelen die de teler heeft getroffen zijn onder meer bedoeld om de blootstelling van de omwonenden te beperken, om op die manier de risico's voor hen te verminderen. Omdat deze maatregelen worden getroffen, is een totaalverbod op het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen niet meer proportioneel. Het voorzorgsbeginsel brengt immers niet mee dat elk risico moet worden uitgesloten.

8. Als tweede reden om het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen niet te verbieden, noemt het hof de conclusies van de Gezondheidsraad en het RIVM. Ook deze reden sluit aan bij de mededeling van de Europese Commissie. Volgens de mededeling moet bij bestaande wetenschappelijke onzekerheid worden overwogen of er aanleiding is om het voorzorgsbeginsel toe te passen, waarbij ook de potentiële gevolgen van niet|handelen moeten worden gewogen. Het past in dit kader dat het hof bij zijn afweging betreft dat twee ter zake deskundige instanties niet tot ingrijpen hebben geadviseerd.

9. Concluderend merk ik op dat het opvallend is dat het hof er, anders dan de bestuursrechter, van uitgaat dat de (Europese) norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen ook is gericht tot de rechter. De bestuursrechter gaat ervan uit dat het aan het bestuursorgaan, en niet aan de (bestuurs)rechter is om het voorzorgsbeginsel toe te passen. De bestuursrechter beperkt zich tot de toetsing van de besluiten van het bestuursorgaan, waarbij het voorzorgsbeginsel wel of niet is toegepast. Naar mijn idee gaat de bestuursrechter er terecht van uit dat de norm om het voorzorgsbeginsel toe te passen, zich alleen richt tot het bestuursorgaan. Dit volgt onder meer uit de richtsnoeren die de Europese Commissie in de mededeling van 2 februari 2020 voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel heeft gegeven. De wijze waarop het hof invulling heeft gegeven aan zijn toetsing op basis van het voorzorgsbeginsel, sluit wel aan bij de mededeling van de Europese Commissie van 2 februari 2020.