

ZORGVULDIGE BESLUITVORMING

Het hellende vlak tussen onomstotelijk bewezen feiten en algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten

Tonny Nijmeijer*

Bestuursorganen moeten besluiten zorgvuldig voorbereiden. Het zorgvuldigheidsbeginsel is niet voor niets een 'algemeen beginsel van behoorlijk bestuur'. Maar hoe ver gaat dat zorgvuldigheidsbeginsel eigenlijk? En hoe toetst de bestuursrechter in de praktijk of een besluit zorgvuldig is voorbereid? Van degene die twijfelt aan de zorgvuldigheid van een besluit, wordt door de bestuursrechter soms een zodanig vergaande wetenschappelijke onderbouwing verwacht, dat voortzetting van het bestuursrechtelijke geding illusoir wordt.

In het bestuursrechtelijke proces draait het om de rechtmatigheid van door bestuursorganen genomen besluiten.¹ De inhoud van die besluiten staat meestal niet op voorhand vast, omdat bestuursbevoegdheden vaak in meer of mindere mate een discretionaire ruimte voor het bestuursorgaan bevatten. Binnen de grenzen van die beslissruimte moeten feiten worden verzameld, moeten wettelijke bepalingen worden geïdentificeerd en moeten de belangen van diegenen die bij het te nemen besluit zijn betrokken, evenredig door het bestuursorgaan worden gewogen. Berust een besluit niet op een deugdelijk onderzoek, dan kleeft aan het besluit een zorgvuldigheidsgebrek.² Dat is begrijpelijk: zorgvuldig onderzoek behoort het fundament te zijn van ieder besluit.

Wat nu als uit het door een bestuursorgaan verrichte onderzoek niet onomstotelijk blijkt dat een besluit géén schadelijke gevolgen heeft voor bij het besluit betrokken (rechts)personen? Een denkbare benadering is: bij twijfel niet doen

Maar wat nu als uit het door het bestuursorgaan verrichte onderzoek niet onomstotelijk blijkt dat een besluit géén schadelijke gevolgen heeft voor bij het besluit betrokken (rechts)personen? Een denkbare benadering is: bij twijfel niet doen. Die redenering komt bijvoorbeeld voor in het natuurbeschermings-

recht als het gaat om zogenoemde 'significante nadelige effecten' die een activiteit op een natuurgebied kan hebben.³ Zijn die schadelijke effecten op basis van een daartoe verricht onderzoek (de 'passende beoordeling') niet uitgesloten, dan mag de activiteit niet plaatsvinden. Die consequentie wordt door het Europese recht (en de Europese rechter) dwingend opgelegd.⁴

Een andere benadering is deze: zolang de schadelijke gevolgen van een activiteit niet zijn aangetoond, geven we de desbetreffende activiteit het spreekwoordelijke voordeel van de twijfel

Een andere benadering is deze: zolang de schadelijke gevolgen van een activiteit niet zijn aangetoond, geven we de desbetreffende activiteit het spreekwoordelijke voordeel van de twijfel. Het enkele bestaan van twijfel omtrent de schadelijke gevolgen leidt niet tot de onrechtmatigheid van het besluit dat de desbetreffende activiteit faciliteert. Dit is de algemeen geldende benadering in het Nederlandse bestuursrecht. In een zaak die ging over de vraag of de bouw van antennemasten (door KPN) vanwege de elektromagnetische straling schadelijke gevolgen heeft voor honingbijen, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) het – met verwijzing naar vaste rechtspraak – aldus ver-

* Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer is hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan Hekkelman advocaten en notarissen te Nijmegen.

- 1 Art. 8:1 lid 1 Awb verwoordt het aldus: 'Een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de bestuursrechter.'
- 2 Strijd met art. 3:2 Awb (zorgvuldigheidsbeginsel) wordt in bestuursrechtelijke uitspraken vaak genoemd in combinatie met strijd met art. 3:46 Awb (motiveringsbeginsel).
- 3 Art. 19g Natuurbeschermingswet 1998; zie o.a. ABRvS 14 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7888, met name r.o. 2.11.2 (*Provincie Gelderland*).
- 4 HvJ EG 7 september 2004, zaak nr. C-127/02 (*Kokkelvisserij*).



woord: 'Het betoog van KPN en het college dat de rechtbank niet de juiste maatstaf heeft gehanteerd, slaagt. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het college niet tot verlening van de ontheffing en bouwvergunning heeft kunnen overgaan zolang niet is uit te sluiten dat schade aan de bijenpopulaties van [wederpartij] zal ontstaan als gevolg van door de antennes opgewekte elektromagnetische straling.'⁵ Met andere woorden: de rechtbank had in eerste aanleg de benadering 'bij twijfel niet doen' gevolgd en wordt op dat punt door de hoogste bestuursrechter teruggefloten.

De rechtspraak maakt duidelijk dat van rechtzoekenden *niet* wordt verwacht dat schadelijke gevolgen *onomstotelijk* worden bewezen

Over de vraag welke benadering principieel de voorkeur verdient, kan men van mening verschillen. Persoonlijk denk ik dat het antwoord op die vraag mede afhangt van de aard en de omvang van de activiteit. Maar ik laat het op deze plaats graag verder aan de lezer om zich daarover een eigen mening te vormen. Ik wil in deze korte bijdrage namelijk nog even stilstaan bij de vraag welke eisen door de bestuursrechter aan een rechtzoekende worden gesteld om de mogelijke schadelijke gevolgen van een besluit zodanig inzichtelijk te maken, dat een besluit (toch) vanwege een zorgvuldigheidsgebrek sneuvelt. De rechtspraak maakt duidelijk dat van rechtzoekenden *niet* wordt verwacht dat schadelijke gevolgen *onomstotelijk* worden bewezen. Zo hoog wordt de lat in ieder geval niet gelegd. Het criterium is dat de schadelijke gevolgen aannemelijk worden gemaakt.⁶ Maar wanneer is iets voldoende aannemelijk gemaakt? Dat is uiteindelijk ter beoordeling van de bestuursrechter. Ook met betrekking tot dat punt is de genoemde uitspraak van 10 juli 2013 lezenswaardig. Waar het volgens de ABRvS om gaat is dat op basis van *algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten* aannemelijk wordt gemaakt. Het verkrijgen van 'algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten' vereist dikwijls een aanzienlijke investering in deskundige expertise. De kosten van een deskundige kunnen onder omstandigheden voor vergoeding in aanmerking komen op grond van artikel 8:75 Awb.⁷ Maar als een dergelijke vergoeding al door de bestuursrechter wordt toegekend, dan zal deze niet volledig kosten-dekkend zijn omdat het tariefstelsel ('puntensysteem') van het Besluit proceskosten bestuursrecht wordt toegepast. Dat kan voor (minder draagkrachtige) rechtzoekenden aanleiding zijn om van een verdere bestuursrechtelijke procedure af te zien.

In de zaak van de honingbijen hebben appellanten zich wel de nodige moeite getroost om hun standpunt dat de elektromagnetische straling van de antennemasten schadelijk is voor honingbijen, met algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten te onderbouwen. Daartoe is een aantal wetenschappelijke studies in het geding gebracht. De Afdeling overweegt daarover dat sprake is van 'een systematisch onderzoek naar gepubliceerde wetenschappelijke studies over de mogelijke ecologische effecten van radiofrequente elektromagnetische velden' waarbij een 'hoge wetenschappelijke standaard' is nagestreefd.

Tegelijkertijd stelt de Afdeling vast dat de in het geding gebrachte onderzoeken pleiten voor het doen van verder onderzoek naar de gevolgen van elektromagnetische straling op honingbijen. Dat is voor de Afdeling reden om te oordelen dat met de in het geding gebracht onderzoeken niet aannemelijk is gemaakt dat de beoordeling van verweerder over de risico's van elektromagnetische straling geen stand kan houden. De door appellanten overgelegde onderzoeken geven volgens de Afdeling weliswaar een beeld van mogelijk schadelijke effecten op bijenpopulaties, maar deze zijn daarmee geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten.

Dat op de rechtzoekende de plicht wordt gelegd om op basis van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten het ongelijk van het bestuursorgaan aan te tonen, gaat mijns inziens (te) ver

De conclusie kan zijn dat standpuntbevestigende wetenschappelijke inzichten alleen niet voldoende zijn. Er moet sprake zijn van *algemeen aanvaarde* inzichten. Daarmee is voor appellanten in de honingbijenzaak de juridische kous af (hun hoger beroep wordt ongegrond verklaard). Ik vermoed dat dat voor vele rechtzoekenden geldt als van hen wordt verlangd dat standpunten op basis van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk worden gemaakt. Dat bestuursorganen het uitblijven van schadelijke gevolgen van een besluit in de voorbereiding van de besluitvorming niet onomstotelijk hoeven aan te tonen, is één. Maar dat vervolgens op de rechtzoekende de plicht wordt gelegd om op basis van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten het ongelijk van het bestuursorgaan aan te tonen, gaat mijns inziens (te) ver.

5 ABRvS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:299 (*Gemeente Winterswijk*).

6 Voor uitgebreide beschouwingen over de bewijslastverdeling bij bestuurlijke besluitvorming zij verwezen naar het proefschrift van Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen*, Deventer: Kluwer 2005.

7 Bijv. ABRvS 15 november 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA3713, AB 2000, 11.