



Uit voorzorg handelen: het voorzorgsbeginsel

Het voorzorgsbeginsel is een algemeen beginsel in het EU-recht. Dit beginsel maakt het mogelijk om vergaande maatregelen te nemen om *mogelijke* schadelijke gevolgen van een product of procedé te voorkomen. Bij een potentieel dreigend gevaar voor het milieu, consumentenbelangen of de gezondheid van mensen, dieren en planten kunnen de Europese Commissie of de lidstaten op grond van dit beginsel maatregelen nemen om mens en omgeving te beschermen tegen risico's die nog onzeker zijn, maar wel mogelijk schade kunnen brengen.

Marije Osse en Aniek Schadd

Het beginsel kan enkel worden toegepast in gevallen waarin het (nog) niet mogelijk is het reële risico vast te stellen of voldoende te kwantificeren. Uitsluitend in die onzekere toestand is ingrijpen op basis van het voorzorgsbeginsel mogelijk. Dit betekent een ruime beleidsvrijheid voor de Europese en nationale overheden, die gemakkelijk op gespannen voet komt te staan met rechten van burgers en bedrijven. De toepassing van het voorzorgsbeginsel geeft dan ook regelmatig aanleiding tot geschillen.

Hier gaan wij in op de vraag wat het voorzorgsbeginsel inhoudt en welke grenzen er zijn aan de toepassing. Internationaal recht, zoals WTO-aspecten, laten wij buiten beschouwing. Aan de hand van het Afton Chemicals-arrest van juli 2010 bespreken we hoe het Hof van Justitie aan het beginsel toetst. Vervolgens stippen we twee recent ingestelde beroepen aan, waarvan nog arrest wordt verwacht. Tot slot gaan we in op mogelijkheden die wij zien voor ondernemers in het kader van het voorzorgsbeginsel en we ronden af met een beknopte conclusie.

Het begin

De Europese Commissie wijdde elf jaar geleden voor het eerst een mededeling aan het voorzorgsbeginsel.¹ Met die mededeling beoogde de Europese Commissie duidelijkheid te scheppen over de wijze waarop zij het voorzorgsbeginsel toepast. Inmiddels is het voorzorgsbeginsel een essentieel onderdeel geworden van het beleid en de besluiten van de Europese Unie. Ook lidstaten beroepen zich er veelvuldig op. Met een geslaagd beroep op het voorzorgsbeginsel kan een lidstaat meer beleidsvrijheid krijgen om preventieve (protectie- en risicobeperkende) maatregelen te rechtvaardigen, vooral binnen het toetsingskader van het vrij verkeer van goederen.

Wat is het voorzorgsbeginsel?

Het voorzorgsbeginsel komt slechts één keer voor in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), namelijk in artikel 191 VWEU over milieubescherming. Het wordt echter veel vaker en ruimer toegepast dan alleen in milieuzaken. Omdat er nog geen richtsnoeren bestonden over hoe het beginsel moest worden toegepast in de praktijk, heeft de Commissie in 2000 de – hierboven al aangehaalde – mededeling gepubliceerd. De Commissie beschouwt het voorzorgsbeginsel als een algemeen beginsel dat past binnen het streven van de Europese Unie naar een hoog beschermingsniveau van de volksgezondheid, het milieu en de consument. De mededeling geeft tamelijk uitgebreide richt-

snoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel, maar heeft geen bindende rechtskracht en kan terzijde worden gelegd door het Europese Hof. Zelfs al past de Commissie of een lidstaat de mededeling minutieus toe, dan nog zou het Hof hier een streep door kunnen halen. Aan de andere kant zou het Hof ook in een beroep tegen een beslissing van de Commissie, waarin zij bepaalt dat het beginsel onjuist is toegepast, juist bepalen dat de lidstaat het beginsel wél juist heeft toegepast.

Dit is anders in Verordening (EG) 178/2002², meestal General Food Law of Algemene Levensmiddelen Verordening

In essentie bepaalt de Europese Commissie, op basis van wetenschappelijk onderzoek en gegevens, of iets voldoende risicovrij is

(ALV) genoemd. In artikel 7 ALV is het voorzorgsbeginsel uitdrukkelijk vastgelegd en omschreven. Daarmee heeft het voorzorgsbeginsel in dat kader de status van bindendheid van een verordening gekregen. Artikel 7, lid 1, ALV luidt: “In specifieke situaties waarin na beoordeling van de beschikbare informatie de mogelijkheid van schadelijke gevolgen voor de gezondheid is geconstateerd, maar er nog wetenschappelijke onzekerheid heerst, kunnen, in afwachting van nadere wetenschappelijke gegevens ten behoeve van een vollediger risicobeoordeling, voorlopige maatregelen voor risicomanagement worden vastgesteld om het in de Gemeenschap gekozen hoge niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.”

In de overwegingen bij de ALV wordt gesteld dat uniforme toepassing van het voorzorgsbeginsel in het kader van gezondheidsbescherming noodzakelijk is, aangezien toepassing ervan kan leiden tot belemmeringen voor het vrije verkeer van levensmiddelen en diervoeders. Bij toepassing van het voorzorgsbeginsel is er vrijwel altijd sprake van een (kans op) belemmering van het vrij verkeer. Waarschijnlijker is dat – in het kader van levensmiddelenregelgeving – vooral gekozen is voor een meer solide rechtsbasis voor het voorzorgsbeginsel en *expliciete* toekenning van de beleidsvrijheid om preventief op te treden. Afgezien van de uitdrukkelijke rechtsbasis, in artikel 7 ALV, lijkt er – vooralsnog – geen reden om aan te nemen dat het voorzorgsbeginsel in levensmiddelenregelgeving dogmatisch anders benaderd zou moeten worden dan op andere terreinen.

¹ Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM (2000) 1 def. – Niet in het Publicatieblad verschenen.

² PbEG L 31 van 1 februari 2002, p. 1.

Opportuniteit

De maatregelen die men op basis van het voorzorgsbeginsel kan nemen zijn veelvoudig. De mededeling stelt hier geen limieten aan. Zo valt te denken aan het verbieden van de verkoop van een product, het instellen van verder onderzoek naar het product waar onzekerheid over bestaat, het informeren van het publiek over de mogelijke schadelijke gevolgen van een proces, of het instellen van een vergunningsplicht alvorens een product of proces gebruikt mag worden. Bin-

Europese besluitvormers nemen dus een *politiek* besluit om te bepalen wat het door de samenleving ‘aanvaardbaar’ geachte risiconiveau is

dende maatregelen, onderzoekprojecten of aanbevelingen horen allemaal tot de mogelijkheden.

Toepassing van het voorzorgsbeginsel is gelimiteerd. Het is niet bedoeld om protectionistische maatregelen te honoreren of willekeurig te faciliteren. Volgens de mededeling van de Commissie moet een besluit tot toepassing van het voorzorgsbeginsel gebaseerd zijn op een zo volledig mogelijke (objectieve) wetenschappelijke evaluatie, waarbij – desondanks – het risico niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.³ Het voorzorgsbeginsel kan ook alleen worden toegepast indien uit deze evaluatie blijkt dat het beoogde hoge beschermingsniveau van het milieu of een bevolkingsgroep in gevaar zou kunnen komen. Daarnaast dienen in een risico-evaluatie ook ‘niet-handelen’ en de gevolgen daarvan overwogen te worden. Om te komen tot maatregelen die gerechtvaardigd zijn moet men ernaar streven om, zodra de resultaten van de wetenschappelijke evaluatie en risico-evaluatie beschikbaar zijn, alle partijen zoveel mogelijk te betrekken bij de bestudering van de verschillende denkbare mogelijkheden.

Proportionaliteit

Bij toepassing van het voorzorgsbeginsel gelden onverkort de algemene beginselen voor risico-beheer. Deze algemene beginselen houden diverse aspecten in. Zo moeten de gekozen maatregelen in verhouding staan tot het gekozen beschermingsniveau, en mogen geen ‘nulrisico’ nastreven (proportionaliteit). Vergelijkbare situaties mogen niet verschillend worden behandeld en verschillende situaties niet gelijk (discriminatieverbod). De gekozen maatregelen dienen vervolgens in samenhang te staan met eerdere maatregelen

in soortgelijke situaties. De voordelen en lasten van al dan niet handelen moeten worden bestudeerd. Tot slot dient het wetenschappelijke onderzoek te worden voortgezet om de gekozen maatregel opnieuw te beoordelen en, zo nodig, bij te stellen.⁴

Aanvaardbaar risico?

Zelfs met eerbiediging van de hiervoor genoemde beginselen van risicobeheer behelst het voorzorgsbeginsel een vergaande bevoegdheid. In essentie bepaalt de Europese Commissie, op basis van wetenschappelijke gegevens en onderzoek, of iets voldoende risicovrij is. Zij benadrukt in haar mededeling dat het nagestreefde beschermingsniveau niet een nulrisico is, maar een risico dat acceptabel is in vergelijking met het nagestreefde beschermingsniveau van de Unie.⁵ Wat dit niveau precies is, is volgens de Commissie een ‘politieke taak’. Europese besluitvormers nemen dus een *politiek* besluit om te bepalen wat het door de samenleving ‘aanvaardbaar’ geachte risiconiveau is.⁶ Hiermee kan het geaccepteerde risiconiveau veranderen, zonder wijziging van de werkelijke feiten en omstandigheden. Naarmate een kwestie politiek meer gevoelig ligt, zal het door de ‘samenleving’ geaccepteerde risiconiveau immers afnemen en is dus de kans op ingrijpen groter. De rechtswaarborgen voor de partij die de maatregelen tegemoet ziet zijn dan wel zeer gering.

Hoe past de Europese rechter het voorzorgsbeginsel toe?

Voor een omschrijving van de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de Europese rechter haken wij aan bij een arrest van het Hof van Justitie van juli 2010 in de zaak *Afton Chemical Ltd / Secretary of State for Transport*.⁷ In deze prejudiciële procedure vroeg de Engelse rechter het Hof of een bepaling in een bepaalde richtlijn onrechtmatig was wegens schending van het voorzorgsbeginsel.

Het Hof stelt eerst dat de wetgever van de Unie zich bij gebreke van betrouwbare en toereikende wetenschappelijke gegevens geconfronteerd zag met ernstige twijfel aan de onschadelijkheid voor de gezondheid en het milieu van een bepaald additief voor brandstoffen. Vervolgens gaat het Hof na wat de juiste manier is om het voorzorgsbeginsel toe te passen en concludeert het volgende:

“In de eerste plaats is vereist dat wordt vastgesteld welke negatieve gevolgen het gebruik voor de gezondheid kan hebben. Ten tweede dient op basis van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en van de meest recente resulta-

3 Bij voldoende wetenschappelijke zekerheid kan wel een beroep worden gedaan op het preventiebeginsel, maar kan het voorzorgsbeginsel niet worden ingeroepen.

4 Paragraaf 6.3, Mededeling voorzorgsbeginsel.

5 Paragraaf 6.3.1, Mededeling voorzorgsbeginsel.

6 Paragraaf 3, Mededeling voorzorgsbeginsel.

7 Arrest van 8 juli 2010 in zaak C-343/09, *Afton Chemical Ltd/Secretary of State for Transport*. Zo ook Arrest van 28 januari 2010 in zaak C-333/08, Europese Commissie/Frankrijk over technische hulpstoffen en levensmiddelen.

ten van internationaal onderzoek een complete beoordeling van het risico voor de gezondheid te worden gemaakt. Wanneer het bestaan of de omvang van het gestelde risico onmogelijk met zekerheid kan worden vastgesteld, risico's niet concludent of onnauwkeurig zijn, maar reële schade voor de volksgezondheid waarschijnlijk blijft ingeval het risico intreedt, rechtvaardigt het voorzorgsbeginsel de vaststelling van beperkende maatregelen, mits zij objectief en niet-discriminerend zijn. In die omstandigheden mag de Commissie op grond van het voorzorgsbeginsel beschermende maatregelen nemen zonder te hoeven wachten tot de realiteit en de ernst van deze risico's volledig is bewezen.”⁸ Binnen voornoemde kaders laat de Europese rechter de ‘politieke’ afweging of de doelstelling van preventieve bescherming van gezondheid of milieu prevaleren boven de beperking van andere belangen over aan de wetgever. De advocaat-generaal van het Hof van Justitie merkt in haar conclusie in de Afton-zaak fijntjes op: “Vooraf bij de preventie van risico's voor de volksgezondheid kan de gemeenschapswetgever doorgaans nauwelijks het verwijt van kennelijk excessieve maatregelen worden gemaakt.”

To be continued...

Jurisprudentie over het voorzorgsbeginsel is ruim aanwezig en meer is op komst. Het gaat meestal om lidstaten en de Commissie die over en weer van mening zijn dat de ander het voorzorgsbeginsel niet, of juist wel had moeten toepassen. Wij halen hieronder twee recent ingestelde beroepen bij het Gerecht van de Europese Unie aan. Zaken die hopelijk meer duidelijkheid zullen brengen over hoe het voorzorgsbeginsel moet worden toegepast.

GGO-maïs

Op 4 oktober 2010 heeft het Franse departement Gers beroep⁹ ingesteld tegen besluit 2010/419/EU van de Commissie tot verlening van een vergunning voor het in de handel brengen van producten die met genetisch gemodificeerd maïs zijn geproduceerd.¹⁰ In dat departement wordt overwegend maïs verbouwd. Frankrijk vordert nietigverklaring van het Commissiebesluit en voert aan dat Verordening (EU) 1829/2003 (inzake genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders)¹¹ de wettelijke basis van het besluit, het voorzorgsbeginsel schendt.

De klacht houdt in dat de verordening onvoldoende rekening houdt met “bedreigingen voor de menselijke gezondheid, voor het mi-

lieu, voor de landbouw en voor de teelt, die worden teweeggebracht door genetisch gemodificeerde levensmiddelen en diervoeders.”¹²

Ook klaagt Frankrijk dat Besluit 2010/419/EU zelf onwettig is wegens schending van het voorzorgsbeginsel, omdat

Ondernemers krijgen op twee manieren problemen die gerelateerd zijn aan het voorzorgsbeginsel. Simpel gezegd: teveel ervan of te weinig

de door de EFSA gehanteerde evaluatiemethoden onvolledig waren en de evaluatie van BT11-maïs te onzeker was. Afwachten dus wat het Hof hierover gaat beslissen.

Scrapie

Een klein jaar eerder heeft Frankrijk in een ander beroep¹³ al eens geklaagd over het voorzorgsbeginsel in een (langlopend) conflict met de Europese Commissie over melk en melkproducten afkomstig van bedrijven waar klassieke scrapie is vastgesteld. In die zaak neemt Frankrijk eigenlijk net het tegenovergestelde standpunt in: zij vindt dat de Europese Commissie haar ten onrechte heeft verboden het voorzorgsbeginsel toe te passen.

De zaak is de volgende. Klassieke scrapie, een ernstige en pijnlijke ongeneeslijke hersenziekte bij schapen, is enige tijd onderwerp van onderzoek door de EFSA geweest.¹⁴ Onderzoek van de EFSA heeft niet kunnen uitsluiten dat mensen mogelijk deze veeziekte kunnen krijgen. Naar aanleiding van deze onzekerheid over de overdraagbaarheid heeft Frankrijk besloten een tijdelijk verbod in te stellen op het binnenbrengen van deze producten, voor zover ze voor menselijke consumptie zijn bestemd en ze van bedrijven afkomstig zijn waar dieren met deze ziekte aanwezig zijn.

Het recht om dit verbod in te stellen wordt aan de lidstaten van de Europese Unie toegekend door artikel 54 ALV. Dit artikel bepaalt dat, wanneer een lidstaat de Commissie officieel in kennis stelt van de noodzaak om noodmaatregelen te nemen betreffende uit de Unie afkomstige of uit een derde land ingevoerde levensmiddelen en diervoeders en de Commissie geen maatregelen neemt, de lidstaat zelf tijdelijke beschermende maatregelen kan nemen.

8 Idem, r.o. 60 t/m 62.

9 Beroep ingesteld op 4 oktober 2010 in zaak T-478/10, Département du Gers / Commissie.

10 PbEU L 197 van 29 juli 2010, p. 11.

11 PbEU L 268 van 18 oktober 2003, p. 1.

12 Zie voetnoot 9.

13 Beroep ingesteld op 3 december 2009 in zaak T-485/09, Frankrijk/Commissie.

14 Beschikking van de Commissie inzake klassieke scrapie is bevestigd (2009/726/EG), PbEU L 258/27, 1 oktober 2009, randnummer 5.

De Commissie bepaalde in Beschikking 2009/726/EG¹⁵ dat Frankrijk haar beschermende maatregelen tegen import van deze producten buiten toepassing moest laten. De Commissie overwoog daarin: “Het is echter onmogelijk de volledige uitschakeling van risico’s als realistisch doel in overweging te nemen bij risicomanagementbeslissingen op het gebied van voedselveiligheid, waarbij de kosten en de baten van de risicobeschermende maatregelen zorgvuldig tegen elkaar moeten worden afgewogen om de evenredigheid van de maatregelen te garanderen.”

Frankrijk stelt dat de Europese Commissie het voorzorgsbeginsel heeft geschonden door bij de beoordeling van het risico dat klassieke scrapie met zich meebrengt, geen rekening te houden met de wetenschappelijke onzekerheid omtrent de overdraagbaarheid van deze ziekte van dieren op mensen.

Mogelijkheden voor de ondernemer?

Ondernemers krijgen op twee manieren problemen die gereleerd zijn aan het voorzorgsbeginsel. Simpel gezegd: teveel ervan of te weinig.

Ondernemers kunnen geconfronteerd worden met maatregelen die (ernstig) ingrijpen in hun bedrijfsvoering en die zijn vastgesteld op basis van het voorzorgsbeginsel. In het kader van levensmiddelen is toepassing van artikel 7 ALV of de noodmaatregelen van artikelen 53 en 54 ALV mogelijk. Verder kan het bijvoorbeeld gaan om een lidstaat die invoer van bepaalde producten weigert op grond van het voorzorgsbeginsel, hoewel die producten elders in de Europese Unie zijn toegestaan. Afhankelijk van deze context kunnen verschillende acties worden ondernomen, rechtstreeks of meer indirect. Wanneer het zou gaan om bijvoorbeeld een Commissiebeschikking, of – mits ontvankelijkheid bestaat – Europese regelgeving, die net tot stand komt, kan gedacht worden aan een beroep tot nietigverklaring. Haast is dan wel geboden, aangezien de beroepstermijn twee maanden vanaf bekendmaking van de beschikking of regelgeving bedraagt.¹⁶ Tegen een lidstaat kan getracht worden in een nationale procedure op te treden, eventueel door middel van een verzoek aan de nationale rechter om prejudiciële vragen te stellen. Ook kan een klacht tegen een lidstaat ingediend worden, bijvoorbeeld via SOLVIT¹⁷.

Steeds is van belang dat de hiervoor geschetste beoordeling wordt nagelopen en zorgvuldig tegen het licht wordt gehou-

den. Er is immers veel beleidsvrijheid *als* het voorzorgsbeginsel juist wordt toegepast. De vraag is steeds, wordt er terecht een beroep op gedaan en binnen de juiste kaders?

Conclusie

Met toepassing van het voorzorgsbeginsel hebben Europese en nationale regelgevers vergaande bevoegdheden om preventief op te treden. Dergelijke maatregelen kunnen van grote invloed op de bedrijfsvoering zijn. Inroepen van het beginsel is dan gelimiteerd. De condities voor toepassing van het beginsel moeten zijn vervuld, zoals wetenschappelijke onzekerheid omtrent het risico. Vervolgens moet de maatregel in ieder geval objectief en niet-discriminerend zijn. Wij beschouwen de politieke belangenafweging tussen het dreigende risico en het door de ‘samenleving’ beoogde beschermingsniveau als een belangrijk risico voor willekeurige maatregelen. De Europese rechter lijkt echter vooralsnog alleen in die afweging te willen treden bij kennelijk excessieve maatregelen.

Over de auteurs:

Mr. M.J. Osse (mosse@akd.eu) en mr. A.M. Schadd (aschadd@akd.eu) zijn advocaten, gespecialiseerd in Europees en mededingingsrecht bij AKD Advocaten & notarissen.

15 Beschikking 2009/726/EG van de Commissie van 24 september 2009 betreffende door Frankrijk genomen tijdelijke beschermende maatregelen met betrekking tot het binnenbrengen op zijn grondgebied van melk en melkproducten, afkomstig van een bedrijf waar een geval van klassieke scrapie is bevestigd, (*PbEU* L 258/27, 1 oktober 2009).

16 Zie artikel 263 VWEU.

17 SOLVIT is een on-line netwerk waarin EU-lidstaten samen naar een pragmatische oplossing zoeken voor problemen die het gevolg zijn van een verkeerde toepassing van de internemarktregels door overheidsinstanties.