

Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu

Artikel 21 Grondwet: geen historie, nauwelijks betekenis voor de hedendaagse rechtspraktijk en weinig verwachtingen voor de toekomst?

Chr. Backes

1 Inleiding

In het artikelsgewijs commentaar op de Grondwet kan Akkermans onder het (bij alle grondwetsartikelen te vinden) kopje 'Historisch overzicht' volstaan met twee woorden: "Geen historie".¹ Het hele commentaar op artikel 21 beslaat in dit lijvige boekwerk 2 pagina's (inclusief verwijzing naar één literatuurbron en drie rechterlijke uitspraken). Ook een intensievere zoektocht naar literatuur en jurisprudentie omtrent de betekenis van het 'grondrecht' op bescherming van het leefmilieu levert, op één hierna nog te bespreken uitzondering na, niet veel op. Een eerste bestudering van het gevonden materiaal leidt vrij snel tot de werkhypothese dat artikel 21 Grondwet nauwelijks betekenis heeft voor de rechtspraktijk en dat dat in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid niet anders zal worden. Hierna zal worden nagegaan of dit werkelijk zo is. Nog interessanter is echter, verondersteld dat de hypothese juist blijkt te zijn, de vraag waarom de betekenis van deze grondwetsbepaling slechts marginaal is en of de grondwetgever wat dat betreft andere verwachtingen had.

Twijfels aan de geformuleerde hypothese komen op indien men (vrij snel) stuit op het proefschrift van Jonathan Verschuuren met de titel 'Het grondrecht op bescherming van het leefmilieu'.² Het feit dat Verschuuren in staat is om over het grondrecht op bescherming van het leefmilieu een boek van 438 pagina's te schrijven en daarop, cum laude, te promoveren, kan na een vluchtig doorlezen van deze dissertatie tenminste voor een deel worden verklaard door het uitvoerige en uitstekend gedocumenteerde rechtsvergelijkende deel. Het feit dat Verschuuren bovendien minder schrijft over de betekenis die artikel 21 Gw in wetgeving, jurisprudentie en literatuur sinds 1983 heeft gekregen, maar meer over de mogelijke

1 P.W.C. Akkermans, Art. 21, aantekening 1, in P.W.C. Akkermans en A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet 2e druk* Zwolle 1992.

en volgens de auteur wenselijke betekenis die artikel 21 Gw zou kunnen hebben wordt bijvoorbeeld duidelijk bij het lezen van zijn 'centrale probleemstelling'. Deze luidt: "Wat zijn de *mogelijke* functies van een grondrecht op bescherming van het leefmilieu (...)." ³ Het gevaar dat deze bijdrage ontaardt in een samenvatting van, of een niet aan mij gevraagde recensie van het werk van Verschuuren, acht ik dan ook betrekkelijk. Mij gaat het hier immers om het opmaken van een veel minder pretentieuze 'state of the art' beschrijving met betrekking tot de betekenis die het grondrecht op bescherming van het leefmilieu in de Nederlandse rechtspraktijk sinds 1983 heeft gekregen. Daarbij zal uiteraard de vraag worden gesteld of de verwachtingen van de grondwetgever dienaangaande zijn uitgekomen.

2 Ontstaansgeschiedenis van artikel 21 Grondwet

Over de 'historie' van artikel 21 Gw valt, zoals gezegd, weinig te vermelden. In de Proeve voor een Grondwet uit 1966 kwamen, zoals bekend, geen 'sociale grondrechten' voor. De Grondwet moest aan kracht en betekenis winnen door de versterking van het normatieve karakter; programmatische en 'niet-juridische' bepalingen hoorden daarin niet thuis. Het is zeer de vraag of de opstellers van de proeve, ook wanneer zij een positieve houding tegenover sociale grondrechten hadden ingenomen, wel aan een milieuarikel hadden gedacht. ⁴ Burkens heeft in zijn bijdrage aan de bundel ter gelegenheid van het 25-jarig bestaan van de Stafafdeling Constitutionele Zaken en Wetgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken de ontwikkeling van de gedachtenvorming omtrent sociale grondrechten na het verschijnen van de proeve uitvoerig belicht. ⁵ In het advies van de staatscommissie-Cals/Donner uit 1971 wordt betoogd dat sociale grondrechten wel degelijk een normatieve invloed hebben. Zij scheppen, aldus de Commissie, de juridische plicht om op de ingeslagen weg voort te gaan: bestaande wetgeving wordt door de opnemng van sociale grondrechten op een 'bijzondere wijze' tegen eventuele intrekking beschermd. ⁶ De regering nam deze gedachte over en voegde nog een aantal andere argumenten toe waarmee zij het normatieve gehalte van sociale grondrechten wilde aantonen. De overheid zou door sociale grondrechten worden verplicht zodanige voorzieningen te treffen dat de werkelijkheid zoveel mogelijk in overeenstemming met de bedoelingen van de sociale grondrechten wordt gebracht. Ook zou "een stimulans tot het treffen van nieuwe voorzieningen, waaruit rechten

³ Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 6, cursivering door mij, Ch.B.

⁴ Zie ook H.A.F.J. Tilborghs, *Bewoonbaarheid en milieu*, in A.K. Koekkoek, W. Konijnenbelt en F.C.L.M. Crijns (red.), *Grondrechten (Jeukens-bundel)*, Nijmegen 1982, p. 404.

⁵ M.C. Burkens, *Grondrechten als rechtsnormen en als rechtsbeginselen*, in *Gegeven de*

van burgers kunnen voortvloeien", worden geschapen. Tenslotte zouden sociale grondrechten aanleiding geven voor een discussie omtrent de inhoud daarvan. ⁷ Alleen ten aanzien van het eerste van de genoemde argumenten lijkt mij tot op zekere hoogte te kunnen worden gesproken van een 'rechtswerking' of een 'normatieve' werking. Aan de overige door de regering opgesomde mogelijke gevolgen van sociale grondrechten vermag ik niets normatiefs te ontdekken. ⁸ Drupsteen heeft in dit verband gesproken van "een fraai stel gelegenheidsargumenten van een afdeling Grondwetszaken op het toppunt van haar creativiteit, die hoe dan ook de Kamer iets moet zeggen". ⁹ Burkens heeft overtuigend aangetoond dat door te proberen aan sociale grondrechten een regelingsgehalte toe te dichtten, het begrip 'rechtsregel' wordt ondermijnd. ¹⁰ Van 'recht' zou ten aanzien van de sociale grondrechten eigenlijk niet kunnen worden gesproken, omdat het ontbreekt aan de voorwaarde dat uit de sociale grondrechten met enigerlei interpretatiemethode een beslissing afleidbaar is. ¹¹

Het door de staatscommissie-Cals/Donner gedane voorstel ter opname van een grondrecht op bescherming van het leefmilieu, werd door de regering in twee bepalingen gesplitst (de huidige artikel 21 en 22 Gw) en redactioneel aangepast. In haar wetsontwerp uit 1976 had het grondrecht op bescherming van het leefmilieu al zijn huidige inhoud.

De parlementaire behandeling had geen redactionele wijzigingen meer tot gevolg. Opvallend is hoe weinig in het parlement over de behoefte aan en de vormgeving, inhoud en mogelijke betekenis van artikel 21 Gw werd gediscussieerd. Alleen de CPN-fractie achtte de opname van "dergelijke volstrekt vage en algemene grondrechten" niet zinvol. Door de GPV-fractie werd nog gevraagd of binnen artikel 21 Gw ook een beleid van de regering tot afremming van de bevolkingstoename zou passen. Volgens de regering wordt wat dat betreft door de grondwetsbepaling niet voor een bepaald beleid gekozen. Interessanter misschien is nog dat het GPV voorstelde de zinsnede op te nemen: "Hierbij dient in rekening te worden gebracht dat het leefmilieu in dienst staat van de mens en niet andersom." De regering zag voor opname van een dergelijke zinsnede "geen aanleiding". ¹² Een discussie in hoeverre

⁷ Zie TK 1975-1976, 13 873, nr. 3, p. 7 e.v.; zie ook A.W. Heringa, *Sociale grondrechten*, 's-Gravenhage 1989, p. 22 e.v.

⁸ Zie voor een uitvoerige onderbouwing van deze kritiek D. Pieters, *Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de landen van de Europese Gemeenschap*, Antwerpen 1985, p. 444 e.v.

⁹ Noot onder AGRvS 12 november 1990, AB 1991, 232.

¹⁰ M.C. Burkens, t.a.p. (noot 5), p. 56; zie ook M.C. Burkens, *Normen met onbestemd rechtskarakter*, in M.C. Burkens en R. Crinice Le Roy (red.), *Burger en overheid*, (Steenbeek-bundel), 's-Gravenhage 1984, p. 85 e.v.

¹¹ M.C. Burkens, *Grondrechten in een nieuwe grondwet*, NJB 1976, p. 701 e.v. (p. 714).

het 'grondrecht' op bescherming van het leefmilieu naast antropocentrische kenmerken ook ecocentrische trekken heeft of zou moeten hebben, werd dus niet gevoerd. Tenslotte kan nog worden vermeld dat, op navraag van de leden "behorende tot de in CDA-verband samenwerkende fracties", door de regering werd verduidelijkt dat ook de waterbeheersing en de zorg van de verdediging van het land tegen water vallen onder de zorg voor de bewoonbaarheid van het land. Hetzelfde geldt voor de zorg voor voldoende openbaar vervoer en voldoende mogelijkheden voor particulier vervoer en andere infrastructurele voorzieningen. Tenslotte werd, op navraag van de VVD, duidelijk gemaakt dat ook natuurbescherming valt onder de taken waarop ingevolge artikel 21 Gw de zorg van de overheid is gericht.¹³

Al met al kan de conclusie worden getrokken dat artikel 21 tamelijk geruisloos in de Gw is gekomen. Een enigszins grondige uiteenzetting van functie en inhoud van dit grondrecht vond niet plaats.

3 Enkele kanttekeningen bij de inhoud van artikel 21 Grondwet

Voorafgaand aan de bespreking van de inhoudelijke strekking van artikel 21 Gw, wil ik eerst een kanttekening plaatsen bij de karakterisering van artikel 21 Gw als 'sociaal grondrecht'. In de Nederlandse dogmatiek onderscheidt men klassieke en sociale grondrechten. Onder sociale grondrechten worden daarbij zowel bepalingen begrepen die een aanspraak op een bepaald overheidshandelen (kunnen) vestigen ('Leistungsgrundrechte'), alsook bepalingen die slechts een instructienorm voor de overheid inhouden ('Staatszielbestimmungen'). Het is de vraag of de kwalificatie van een instructienorm als sociaal grondrecht wel zo verstandig is. Instructienormen worden immers nu juist gekenmerkt door het feit dat daaruit geen (grond)rechten af te leiden zijn.¹⁴ Hoe dit ook zij; duidelijk is in ieder geval wel, dat artikel 21 Gw geen aanspraak op een bepaald overheidshandelen wil vestigen en dus niet als grondrecht in enge zin kan worden gekwalificeerd, maar (slechts) een instructienorm inhoudt.

Zoals uit het opschrift van deze paragraaf blijkt, zal hier in het kort niet alleen worden ingegaan op de inhoud en strekking van het grondrecht op bescherming van het leefmilieu, maar op inhoud en strekking van het hele artikel 21 Gw. Wat opvalt, is immers dat artikel 21 niet slechts een opdracht bevat om het leefmilieu te beschermen en te verbeteren, maar ook een zorgverplichting ten aanzien van de bewoonbaarheid van het land. In de tekst van artikel 21 Gw wordt zelfs eerst deze zorgverplichting genoemd en pas daarna de zorgverplichting ten aanzien van de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

Ten aanzien van de bescherming en verbetering van het leefmilieu zijn enkele opmerkingen al in de vorige paragraaf gemaakt. De grondwetgever wilde het begrip 'leefmilieu' zo ruim mogelijk begrepen weten. Daaronder valt niet alleen de bestrijding van verontreinigingen van de omgeving, maar ook de bescherming van flora en fauna, de regulering van de bevolkingstoename, de verstedelijkingsproblematiek en "zoveel andere maatschappelijke factoren". Ook een "goede ruimtelijke ordening" moet volgens de regering onder het begrip "bescherming en verbetering van het leefmilieu" worden gebracht. Dat is dan ook zo ongeveer alles wat kan worden gezegd over de inhoud van 'het grondrecht' op bescherming van het leefmilieu en de bedoelingen van de wetgever daarmee.

Een antwoord op wat men onder de zorgplicht voor de bewoonbaarheid van het land moet verstaan, zoekt men in de toelichtingen van de regering op artikel 21 Gw tevergeefs. Een omschrijving van deze zorgplicht is wel te vinden in de toelichting op artikel 22 Gw, hoewel in dit artikel de zorgplicht voor de bewoonbaarheid niet voorkomt noch daarmee een verband wordt gelegd. Volgens de regering omvat de opdracht tot zorg voor de bewoonbaarheid van het land niet alleen de waterstaatszorg, maar ook de verantwoordelijkheid voor "een goede en evenwichtige planologische ordening" en het tot stand brengen van voorzieningen voor wonen en recreatie, alsmede goede infrastructurele voorwaarden voor verkeer en industrie. Ook het "behoud van het stedelijk of landschappelijk schoon" valt hier onder te brengen.¹⁵

Artikel 21 Gw zou dus gekarakteriseerd kunnen worden als een soort grote supermarkt voor de inrichting en het beheer van Nederland. Bijna alle taken binnen de beleidsvelden ressorterende onder de Ministeries van VROM, Verkeer en Waterstaat en voor een groot deel van LNV en EZ vallen hieronder. Wat de overheid ook wil doen met betrekking tot de fysieke leefomgeving in de meest ruime zin, zij kan zich daarbij haast altijd beroepen op een grondwettelijke opdracht. Of het nu gaat om de aanleg of verhoging van dijken, de bouw van hogesnelheidsspoorlijnen of duizenden nieuwe woningen in het Groene Hart, de uitbreiding van Schiphol of de aanleg van industrieterreinen, dit alles behoort evenzeer tot de in artikel 21 Gw opgedragen taken van de overheid als maatregelen ter vermindering van deze activiteiten en ter beperking van ecologische schade als gevolg daarvan. Door een ruim te interpreteren opdracht tot zorg voor de bewoonbaarheid van het land samen met de zorgplicht tot bescherming en verbetering van het leefmilieu in een volzin te vatten, verliest artikel 21 Gw elke contour. Het toepassingsbereik van artikel 21 Gw is zo ruim, dat de verschillende zorgplichten in veel gevallen met elkaar in strijd kunnen komen. De Grondwet bevat geen hulp ter oplossing van dergelijke tegenstrijdigheden.¹⁶ Het mag best zijn, dat aan sociale grondrechten een zekere

¹⁵ Zie Tilborghs, t.a.p. (noot 4), p. 406.

¹⁶ Zie ook C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Deventer 1987, p. 122.

¹³ EK 1976-1977, 13 872/13 873, nr. 55b, p. 49.

¹⁴ Zie ook J. Bokma, Een grondrecht op een leefbaar milieu, M en R 1976, p. 185 e.v.

normatieve werking kan toekomen en dat deze werking, zoals Burkens uiteen heeft gezet,¹⁷ moet worden gezien in een functie van de sociale grondrechten niet als rechtsregels, maar als rechtsbeginselen. Artikel 21 Gw lijkt mij echter elke normatieve werking te ontberen. De vele zorgplichten heffen elkaar in zekere zin op. Een rechtsbeginsel kan slechts dan een functie vervullen als leidraad voor de interpretatie van (grond)wettelijke normen en privaatrechtelijke begrippen,¹⁸ als een rechtsbeginsel voldoende contouren heeft om als leidraad te kunnen fungeren. Artikel 21 Gw heeft dit mijns inziens niet. Het brede werkingsgebied van dit artikel geeft tevens zijn zwakte aan.¹⁹ Men zou artikel 21 Gw ook kunnen begrijpen als de plicht van de overheid als een goede huisvader ervoor te zorgen dat het huis(je) en tuin(tje) van Nederland in goede staat verkeren. Het is niet zo waarschijnlijk dat een sociaal grondrecht bijvoorbeeld een bijzondere waarborg bevat tegen de intrekking van bestaande wetgeving indien de redactie van het grondrecht zo ruim en vaag is, dat bijna alle, voor het fysieke leefmilieu relevante maatregelen daaronder vallen, of deze nu voor natuur en milieu positieve of negatieve gevolgen hebben. Daarin is nog niet eens verdisconteerd, dat het grondrecht op bescherming van het leefmilieu niet alleen met andere instructiebepalingen binnen artikel 21 Gw moet concurreren, maar bijvoorbeeld ook met de opdracht op grond van artikel 19 Gw om de zorg te richten op de bevordering van voldoende werkgelegenheid. In de volgende paragraaf zullen wij nagaan of de op grond van de redactie van artikel 21 Gw uit te spreken verwachting dat aan dit grondrecht in de rechtspraktijk nauwelijks betekenis zal toekomen, in de laatste 12 jaar is uitgekomen.

4 De betekenis van het grondrecht op bescherming van het leefmilieu in de rechtspraktijk

4.1 Betekenis voor de wetgever

Om de betekenis van artikel 21 Grondwet voor de wetgever aan te tonen geven Gerbranda en Kroes in het 'Grondrechten evaluatie-onderzoek'²⁰ een overzicht van de belangrijkste, na 1983 van kracht geworden wetten die de bescherming van het leefmilieu mede tot doelstelling hebben. Ook Verschuuren onderneemt een dergelijke, thematisch geordende, exercitie.²¹ Om de vraag te kunnen beantwoorden welke (juridische) betekenis artikel 21 Gw voor de wetgever tot nu toe heeft gehad, lijkt mij

17 Burkens, t.a.p. (noot 5), p. 55 e.v.

18 Zie Burkens, t.a.p. (noot 5), p. 59 e.v.

19 Aldus ook Akkermans, Art. 21, aantekening 5, t.a.p. (noot 1).

20 Gerbranda en Kroes, Grondrechten evaluatie-onderzoek, documentatierapport deel 5, NJCM, Leiden 1991 21-3 e.v.

een dergelijk onderzoek weinig verhelderend. De vraag dient immers te worden gesteld, welke rol artikel 21 Gw bij de totstandkoming van deze wetgeving heeft gespeeld. Er bestaat mijns inziens geen twijfel over het feit dat de wetgever ook zonder een grondwettelijke opdracht de nodige regels op het gebied van natuur- en milieubescherming tot stand zou hebben gebracht.²² Het valt op dat in geen of nagenoeg geen geval bij de totstandkoming van een (mede) op de bescherming van het leefmilieu gerichte wet in de parlementaire geschiedenis een verwijzing na artikel 21 Gw te vinden is. Dit geldt zelfs voor de belangrijkste en omvangrijkste wetgevingsoperatie op dit terrein, de totstandkoming van de Wet milieubeheer. Verschuuren vermeldt dat "tot op heden bijna nooit een beroep (wordt) gedaan op dit grondrecht bij de parlementaire behandeling van daarvoor in aanmerking komende wetten" en verwijst ter onderbouwing van deze stelling naar het evaluatie-rapport van Gerbranda en Kroes.²³ Ook na herhaalde bestudering van dit rapport heb ik niet kunnen achterhalen waarop Verschuuren met het woordje "bijna" doelt. Ik heb geen enkel geval van een dergelijke verwijzing kunnen vinden. Ook lijkt artikel 21 Gw van geen enkele invloed te zijn op de buitengewoon lange duur herziening van de voor het behoud van de leefomgeving niet onbelangrijke Natuurbeschermingswet.²⁴ Toegegeven moet worden, dat dit zwijgen van de parlementaire stukken niet zonder meer betekent dat de opdracht aan de wetgever in artikel 21 Gw niet toch enige rol zou kunnen hebben gespeeld bij de totstandkoming van wetten die zijn gericht op de bescherming van het milieu. Toch lijkt mij de conclusie gerechtvaardigd dat deze invloed hooguit marginaal is geweest. In de Memorie van Toelichting en andere parlementaire stukken pleegt immers regelmatig te worden verwezen naar internationale verplichtingen, opdrachten van het parlement of beleidsplannen van de regering zelf die aanleiding en achtergrond voor het desbetreffende wetsvoorstel vormen. Het feit dat elke verwijzing naar artikel 21 Gw daarbij ontbreekt, laat de conclusie toe dat de wetgever over de uit deze bepaling voortvloeiende taak nauwelijks reflecteert. De constatering dat na 1983 zoveel en zo belangrijke wetgeving ter bescherming van het leefmilieu tot stand is gekomen, lijkt mij, gezien het feit dat dit gebeurde zonder een verwijzing naar of discussie over de implicaties van art 21 Gw, eerder een bewijs voor de zeer geringe of misschien zelfs geheel ontbrekende betekenis van artikel 21, dan een illustratie van "de betekenis van artikel 21 Gw voor de wetgever", zoals Verschuuren²⁵ en blijkbaar ook Gerbranda en Kroes suggereren.

Een interessante vraag is overigens, of dezelfde conclusie ook voor de andere in artikel 21 Gw vastgelegde opdrachten aan de wetgever geldt. Wat dat betreft, zou

22 Zo ook Tilborghs, t.a.p. (noot 4), p. 407.

23 Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 323.

24 Het voorontwerp tot herziening van deze wet werd gepresenteerd in 1988.

men kunnen verwachten dat de wetgever bij de totstandkoming van de buitengewoon diep en radicaal in de bestaande structuren van het bestuursrecht ingrijpende Deltawet grote rivieren heeft verwezen naar zijn grondwettelijke taak om zorg te dragen voor de bewoonbaarheid van het land. De toekenning in deze wet van zeer vergaande bevoegdheden aan het bestuur wordt door de wetgever immers gerechtvaardigd door een beroep op de uitzonderlijke bedreiging van de mogelijkheden om delen van het land zonder gevaar van overstromingen te bewonen.²⁶ Een verwijzing naar zijn grondwettelijke opdracht dienaangaande had dan voor de hand gelegen. Ook om een andere reden was een beschouwing over artikel 21 Gw juist bij de totstandkoming van de Deltawet grote rivieren op zijn plaats geweest. Door deze wet worden immers bestaande wettelijke normen ter bescherming van het leefmilieu van procedurele en materiële aard buiten spel gezet. Het door de wetgever zelf in het verleden geschapen niveau van normen ter bescherming van het leefmilieu wordt door deze wet plaatselijk beperkt en tijdelijk verminderd. Voor zover in de wetgeschiedenis en in de literatuur een normatieve werking van artikel 21 Gw werd verwacht, had deze nu juist betrekking op bescherming tegen de vermindering van het niveau van wettelijke regelingen ter bescherming van het leefmilieu. De Deltawet grote rivieren is het tot nu toe veruit duidelijkste voorbeeld waarin een vermindering van het niveau van de wettelijke regelingen ter bescherming van het leefmilieu aan de orde is; en wel nota bene ten behoeve van de vervulling van een andere in artikel 21 Gw vastgelegde taak van de overheid. Voor zover aan artikel 21 Gw een significante betekenis voor de wetgever kan worden toegedicht, had hier een discussie omtrent de inhoud en reikwijdte van artikel 21 Gw moeten plaatsvinden. Niets daarvan is echter gebeurd.

Geconcludeerd kan dan ook worden, dat artikel 21 Gw geen significante betekenis voor de wetgever heeft gekregen. Dit resultaat wijkt overigens blijkbaar niet veel af van het oordeel over andere sociale grondrechten. Zo wees Burkens er al eerder op dat sociale grondrechten nauwelijks een rol hebben gespeeld bij de herziening van het stelsel van sociale-zekerheidswetgeving.²⁷ Ook daarbij kan immers van een (kleine) stap terug worden gesproken. De normatieve werking van sociale grondrechten die vooral moest zijn gelegen in een bijzondere bescherming tegen de intrekking van wetgeving die haar grondslag (mede) vindt in het desbetreffende sociale grondrecht, blijkt ook in dat geval buitengewoon zwak of nihil te zijn.

4.2 Betekenis voor het bestuur

Verschuuren ziet de belangrijkste betekenis van artikel 21 Gw in de verplichting voor het bestuur een actief beleid te voeren ter bescherming van het leefmilieu. "Waar

bestuursorganen eigen beleid kunnen voeren, zijn zij verplicht om uitvoering te geven aan de hen door artikel 21 van de Gw opgedragen taak."²⁸ Daarbij wordt mijns inziens over het hoofd gezien dat artikel 21 Gw, zoals gezegd, meerdere, vaak met elkaar strijdige taken bevat. Of het nu gaat om beslissingen over de aanleg van (rivier)dijken, snelwegen of luchthavens of de bouw van duizenden woningen, steeds zijn daarbij naast de opdracht tot bescherming van het leefmilieu ook andere in artikel 21 Gw vastgestelde opdrachten aan de orde. Indien uit artikel 21 Gw een verplichting zou kunnen worden afgeleid om bij de beslissing over dergelijke projecten met vaak aanzienlijk negatieve gevolgen voor natuur en milieu "uitvoering te geven" aan de opdracht tot bescherming van het leefmilieu, zou dit even goed gelden voor de opdracht om te zorgen voor de bescherming tegen watersnoden en goede infrastructuurele voorzieningen. Het mag wel zo zijn dat artikel 21 Gw het bestuur verplicht uitvoering te geven aan de hem door deze bepaling opgedragen taken, veel meer dan een lege huls is dit echter niet. Aan welke in de artikel 21 Gw opgesomde taken voorrang moet toekomen, of aan de bescherming van het leefmilieu structureel een zwaardere waarde moet worden toegekend dan aan andere, al dan niet in de Gw opgedragen taken al dat wordt door artikel 21 Gw niet beslist.

Een interessante vraag is hoe het bestuur dient te handelen indien het moet beslissen over de toelating van handelingen met schadelijke gevolgen voor het leefmilieu en het wettelijk kader voor deze beslissing geen ruimte biedt om rekening te houden met de milieugevolgen. Deze vraag was bijvoorbeeld aan de orde bij het sluiten van de bepaalde delen van de Noordzee voor kokkelvangst. Ingevolge het kader van de toenmalige Visserijwet en de daarop berustende uitvoeringsregelingen mocht de kokkelvangst uitsluitend op grond van het belang van de visserij worden verboden. Een andere publiek- of privaatrechtelijke mogelijkheid om de in casu voor het milieu buiten verhouding schadelijke kokkelvisserij te weren of te beperken, was er ook niet. De minister van LNV ging op grond van artikel 9 Visserijwet echter over tot sluiting van bepaalde delen van de Noordzee onder andere om te kunnen waarborgen dat er voldoende voedsel aanwezig zou zijn voor een uit het oogpunt van natuurbescherming belangrijke vogelsoort. De beschikking van de minister werd vernietigd omdat ten onrechte rekening was gehouden met belangen van natuur- en milieubescherming.²⁹ Het is de vraag of het bestuur in een dergelijk geval niet de wettelijke beperking van het kader van af te wegen belangen wegens strijd met artikel 21 Gw buiten toepassing moet laten. Met Verschuuren ben ik van opvatting dat de bestuurlijke beslissing conform het wettelijk kader een van de weinige situaties oplevert, waarin kan worden gesproken van een overheidshandelen dat duidelijk in strijd met artikel 21 Gw is. Uit artikel 21 Gw laat zich immers, zoals wij hebben

²⁶ Zie TK 1994-1995, 24 109, nr. 3, p. 1, 4.

²⁷ M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlandse constitutioneel*

²⁸ Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 327 en p. 337.

gezien, een plicht van de overheid afleiden bij de beslissing over 'milieurelevante handelingen' rekening te houden met de gevolgen voor het milieu. Toch zal het bestuur niet anders kunnen en mogen dan in overeenstemming met de desbetreffende wet, maar in strijd met de Gw. te handelen. Een doorbreking van de rechtstatelijke waarborgen van het specialiteitsbeginsel door een beroep op artikel 21 moet, althans voor zover het gaat om beperking van de belangenafweging op grond van formeel-wettelijke bepalingen, uitgesloten worden geacht.³⁰ Een doorbreking van het specialiteitsbeginsel op grond van verplichtingen voortvloeiende uit het EG-recht lijkt mij daarentegen wel mogelijk.³¹ Het verschil wordt verklaard door het toetsingsverbod van formele wetten aan de Gw in artikel 120 Gw. Anders lijkt mij de gestelde vraag te moeten worden beantwoord voor zover het gaat om een beperking van de af te wegen belangen op grond van 'lagere', niet-formele wetgeving. In een dergelijk geval zou, voor zover niet al kan worden gesproken van strijd van de lagere regeling met een formele wet, op grond van artikel 21 Gw wel de plicht kunnen bestaan om in strijd met de (lagere) wettelijke regeling terzake toch rekening te houden met milieubelangen. In de weergegeven kokkelvisserij-zaak noch in enige andere mij bekende zaak is in dit opzicht echter ooit een beroep op artikel 21 Gw gedaan.

Ook uit het rapport over het Grondrechten evaluatie-onderzoek blijkt dat artikel 21 Gw nauwelijks betekenis heeft in de dagelijkse bestuurspraktijk. Er zijn althans nagenoeg geen gevallen bekend waarin het bestuur zijn handelen expliciet relateert aan artikel 21 Gw of waarin door burgers een beroep op deze bepaling wordt gedaan.³² Gerbranda en Kroes noemen slechts twee uitzonderingen.³³ In de inleiding op het Nationaal milieubeleidsplan wordt expliciet verwezen naar artikel 21 Gw.³⁴ Na een citaat van deze bepaling en van het in het Brundtland-rapport als subjectief mensenrecht geformuleerde recht van iedere mens op een "environment adequate for their health and well-being",³⁵ volgt meteen een passage waarin de regering benadrukt dat tegenover rechten en verplichtingen van de overheid ook plichten van een ieder staan: "Dit Nationaal Milieubeleidsplan (NMP) gaat niet alleen over de rechten op een goede milieukwaliteit, maar vooral ook over de daarbij behorende plichten. Plichten van overheden en niet in het minst plichten van burgers en bedrijfsleven."³⁶ De nadere inhoud van de uit artikel 21 Gw voor het bestuur

voortvloeiende verplichting tot bescherming van het leefmilieu wordt in deze passage van het NMP niet verder uitgewerkt. Het blijft bij een citaat van dit grondwetsartikel gevolgd door een relativisering van de daaruit voortvloeiende verplichting voor de overheid. Dit is geheel in overeenstemming met een van de meest typerende leuzen die de regering in verband met het NMP gebruikt: "Een beter milieu begint bij jezelf."

Deze leus geeft een in de tweede helft van de jaren tachtig beginnende en nog steeds duidelijk aanwezige tendens in het denken over de taken van het openbaar bestuur weer. Vergeleken met de jaren waarin de discussie over en de opname van artikel 21 in de Grondwet plaatsvond, kan thans worden gesproken van een duidelijk streven naar een zich terugtrekkende overheid. Deze ontwikkeling heeft ook betrekking op de overheidsbemoediging ter bescherming van het leefmilieu.³⁷ Het valt op, dat in de discussie omtrent deze tendens, voor zover mij bekend, de opdracht tot actief overheidshandelen³⁸ op grond van artikel 21 Gw nauwelijks een rol van betekenis speelt.³⁹

Het tweede, door Gerbranda en Kroes genoemde voorbeeld waarin expliciet een beroep op artikel 21 werd gedaan, betreft een brief van het boschap aan de minister van Verkeer en Waterstaat uit 1986. Het boschap geeft daarin te kennen dat zij het voornemen om de maximumsnelheid van 100 km/h te verhogen naar 120 km/h in strijd acht met de in artikel 21 Gw vastgelegde plicht van de overheid haar zorg te richten op de bescherming en verbetering van het leefmilieu. De verhoging van de maximumsnelheid heeft een verslechtering van het leefmilieu tot gevolg en is derhalve, aldus het boschap, in strijd met artikel 21 Gw.⁴⁰ In de parlementaire discussie over de verhoging van de maximumsnelheid heeft het beroep op artikel 21 Gw geen rol gespeeld; niemand is hierop ingegaan. Opmerkelijk is dat de milieueffecten van deze maatregel in eerste instantie in het geheel niet en pas na een molle slechts zijdelings ter sprake kwamen. Dit voorbeeld lijkt in zoverre bijzonder interessant dat het (ook) hier ging om een verslechtering van bestuurlijke maatregelen ter bescherming van het leefmilieu ten opzichte van het verleden. Voor zover kan worden gesproken van enige normatieve sturing van bestuursorganen door het

37 Zie hierover N.J.M. Nelissen en H.E. Bröring en J.J. Lambers-Hacquebard, De terugtrekkende overheid, Preadvies ten behoeve van de 46ste ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht, Zwolle 1994.

38 Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 337.

39 Een zekere uitzondering hierop vormt het preadvies van Bröring en Lambers-Hacquebard, Geen weg terug, in Nelissen, Bröring en Lambers-Hacquebard, a.w. (noot 37), p. 67 e.v. waarin twee keer vrij kort de zorgplicht van de overheid op grond van art. 21 Gw wordt gememoreerd (p. 97 en p. 108). Daarbij poneren de auteurs d.e., niet nader onderbouwde stelling, dat de in art. 21 Gw neergelegde zorgplicht "geen terugtrek verdraagt" (p. 97).

30 Zie ook Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 342 e.v.

31 Zie hierover Chr. Backes, Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden, Zwolle 1993, p. 335 e.v.

32 Aldus ook Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 338.

33 Gerbranda en Kroes, a.w. (noot 20), p. 21-8 e.v.

34 In het Natuurbeleidsplan uit hetzelfde jaar, waarin een uiteenzetting van art. 21 Gw voor de hand had gelegen, zoekt men een verwijzing naar dit artikel tevergeefs.

35 Zie hieronder 5.

grondrecht op bescherming van het leefmilieu in artikel 21 Gw, zou zich deze juist in dergelijke situaties moeten manifesteren. Dit was in casu niet het geval. De door Verschuuren aan het eind van hoofdstuk 11⁴¹ van zijn boek getrokken conclusie dat het milieubelang door de bescherming ervan in de Grondwet een extra gewicht krijgt in de belangenafweging,⁴² kan ik dan ook niet onderschrijven. Ook hier geldt dat niet uit te sluiten is dat het bestaan van een grondrecht op bescherming van het leefmilieu onbewust enige invloed heeft op milieurelevant bestuurshandelen. De buitengewoon geringe, om niet te zeggen 'nihil' rol die artikel 21 Gw in de publieke discussie omtrent milieurelevant bestuurshandelen speelt, duidt echter op het tegendeel. Geconcludeerd kan dan ook worden dat van *significante* invloed van artikel 21 Gw op het bestuurshandelen niet kan worden gesproken.

4.3 Betekenis voor de rechter

Bij de analyse van de betekenis van artikel 21 Gw voor de rechter kan een onderscheid gemaakt worden tussen de administratieve rechter en de burgerlijke rechter.

Mijn zijn drie uitspraken bekend waarin de administratieve rechter, respectievelijk de Kroon ingaan op een uitdrukkelijk beroep van appellanten op artikel 21 Gw. De eerste beslissing is een KB over een bestemmingsplan voor de wijk Pernis. GS hadden goedkeuring aan het plan onthouden omdat bij verwezenlijking van de geplande nieuwbouwwoningen een onaanvaardbare geluidsbelasting zou optreden. Appellanten steunden hun beroep tegen de onthouding van goedkeuring onder andere op de artikelen 21 en 22 Gw. De Kroon deed dit beroep kort af: "Deze grondwettelijke bepalingen laten echter de bevoegdheid van GS om (...) de bestemmingsplannen al dan niet goed te keuren onverlet."⁴³ Met geen woord wordt door de Kroon ingegaan op de vraag of de in de artikelen 21 en 22 Gw vastgelegde zorgplichten niet enige invloed zouden kunnen hebben binnen de, overigens onverlet gelaten, taak om de belangen van bescherming tegen geluidhinder af te wegen tegen andere belangen. Een toetsing van het bestuurshandelen aan artikel 21 Gw vindt dus niet plaats.

Ook in de tweede beslissing wordt een toetsing aan artikel 21 Gw uitdrukkelijk afgewezen. In haar uitspraak van 12 november 1990 moest de Afdeling geschillen oordelen over een beroep tegen het verlenen van een vergunning op grond van de Afvalstoffenwet voor het 'afwerken' van een stortplaats met afvalhout en puin. Appellanten hadden gesteld dat de vergunning zich niet verdroeg met artikel 21 Gw. De Afdeling gaat bij de bespreking van dit bezwaar naar verhouding uitvoerig in op

de wetsgeschiedenis van artikel 21 Gw. Vervolgens herinnert de Afdeling eraan, dat over het in artikel 21 Gw neergelegde onderwerp "een uitgebreide wetgeving" bestaat. De beschikking in casu moest worden getoetst aan artikel 40 van de toenmalige Afvalstoffenwet. Ingevolge deze bepaling moest de vergunning worden geweigerd indien de verlening ervan in strijd zou zijn met de bescherming van het milieu. De Afdeling concludeert vervolgens dat "voor een rechtstreekse toetsing van de bestreden beschikking aan artikel 21 Gw (...) dan ook geen enkele aanleiding" is.⁴⁴ Ook in dit geval volgen op de weigering van een directe toetsing aan artikel 21 Gw geen overwegingen omtrent een mogelijke invloed van artikel 21 Gw op de interpretatie van artikel 40 Afvalstoffenwet. Mijs inziens moet dan ook worden geconcludeerd dat artikel 21 Gw geen significant gevolg heeft voor de (gepubliceerde) uitspraken van de Kroon en de jurisprudentie van de administratieve rechter.

Het was het Benckiser-arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989⁴⁵ dat tijdelijk een einde maakte aan het 'sluimerende bestaan' van artikel 21 Gw.⁴⁶ Dit arrest heeft vele pennen in beweging gebracht, onder andere door de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 21 Gw ter onderbouwing van de bevoegdheid van de Staat om zich tot de burgerlijke rechter te kunnen wenden ter verkrijging van een gebod aan een burger bepaalde handelingen te verrichten. De Staat eiste van de firma Benckiser het opruimen van in strijd met de Wet chemische afvalstoffen gestort afvalgijs dat een gevaar voor de volksgezondheid opleverde. Het Hof 's-Gravenhage had de bevoegdheid van de Staat om een actie uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter in te stellen gesteund op drie overwegingen. Naast een verwijzing naar de zorgplicht van de overheid op grond van artikel 21 Gw, wees het Hof op artikel 21 Interimwet bodemsanering en de wetsgeschiedenis van deze bepaling. Tenslotte woen het Hof erop dat het in casu niet (slechts) ging om het belang van de naleving van wettelijke voorschriften in het algemeen, maar om het, zeer rebél en concreet, voorkomen, respectievelijk ongedaan maken van zeer ernstige bodemvervuiling op acht verschillende plaatsen in Nederland. De passage uit het arrest waarin de HR op deze argumentatie van het Hof ingaat, zij hier letterlijk geciteerd:

"Voor wat betreft de taak die in een dergelijk geval op de Staat rust, en de bevoegdheid van de Staat om zich in een zodanig geval op grond van artikel 1401 BW tot de burgerlijke rechter te wenden, heeft het Hof voorts verband gelegd met zowel het bepaalde in artikel 21 Gw als met artikel 21 Interimwet bodemsanering en de parlementaire geschiedenis van dit artikel. Aldus opgevat is 's Hof's oordeel (...) juist."

44 AGRvS 12 november 1990, AB 1991, 232 met zeer lezenswaardige noot Drupsteen. In gelijke zin ABRvS 25 april 1995, F 03.95.0067, niet gepubliceerd.

45 Zie bijvoorbeeld M en R 1989, p. 258 e.v.

46 Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 358.

In de literatuur werd de vraag bediscussieerd of uit deze passage kan worden afgeleid dat de HR een beroep op artikel 21 Gw op zich al voldoende acht om een actie uit onrechtmatige daad tegen een burger in te stellen. Een eenduidig antwoord op deze vraag lijkt niet te kunnen worden gegeven. De zorgplicht uit artikel 21 Gw was immers niet het enige belang dat in het door de HR gesancioneerde arrest van het Hof 's-Gravenhage van belang werd geacht voor de ontvankelijkheid van de Staat. Hoe dat ook zij, in ieder geval kan wel worden vastgesteld dat het Benckiser-arrest wat betreft de verwijzing naar artikel 21 Gw ter onderbouwing van de bevoegdheid van de Staat tot een actie uit onrechtmatige daad tegen een burger, geen herhaling heeft gevonden. In latere arresten wordt voor de vraag of de Staat een door artikel 6:162 BW te beschermen belang heeft, vooral de nadruk gelegd op het mogelijke financiële nadeel van de Staat als gevolg van de onrechtmatige daad van de burger. Inzoverre is het Benckiser-arrest tot nu toe een eendagsvlieg-gebeleven en kan zeker niet worden gesproken van een nadrukkelijke ontwikkeling in de jurisprudentie van de burgerlijke rechter waardoor de betekenis van artikel 21 Gw aanzienlijk is toegenomen. Verschillende auteurs achten een mogelijke ontwikkeling in deze richting onaanvaardbaar en hebben gewaarschuwd dat daarmee het karakter van (sociale) grondrechten zou worden miskend.⁴⁷ De mogelijkheden van de Staat om met behulp van artikel 6:162 BW zijn wetgeving te handhaven, zullen in de toekomst minder worden. Met de uitbreiding van het publiekrechtelijk handhavingsinstrumentarium zal een poging tot handhaving van wettelijke normen met privaatrechtelijke middelen immers gauw moeten worden beoordeeld als een onaanvaardbare doorkruising van publiekrechtelijke normen en waarborgen. Het is dan ook niet zeer waarschijnlijk dat aan artikel 21 Gw in dit verband in de toekomst nog een rol van betekenis toekomt.

5 Een Europees of internationaal grondrecht op bescherming van het leefmilieu?

Het komt ten aanzien van meerdere grondrechten voor dat de strekking daarvan in de Nederlandse Grondwet slechts vrij beperkt is en grondrechten in internationale (mensenrechten)verdragen door hun ruimere strekking de grondrechtencatalogus in de Grondwet aanvullen en versterken. Met betrekking tot sommige onderwerpen zijn grond- en mensenrechten in internationale verdragen voor de rechtspraktijk veel belangrijker dan de Nederlandse Grondwet. Dit geldt bijvoorbeeld gedeeltelijk voor het discriminatieverbod en voor het in de Grondwet ontbrekende recht op eigendom.

47 Zie bijvoorbeeld P.W.A. Gerritzen-Rode in haar noot onder Hof 's-Gravenhage 25 juni 1987, M en R 1988, p. 31 e.v. en H.R.B.M. Kummeling, Sociale grondrechten als wapen

Gezien het vrij magere resultaat van het hiervoor verrichte onderzoek naar de betekenis van het grondrecht op bescherming van het leefmilieu in de dagelijkse rechtspraktijk kan de vraag worden gesteld of in internationale verdragen verdergaande, en als individueel recht geformuleerde, bepalingen zijn opgenomen ter bescherming van het leefmilieu die het Nederlandse grondrecht zouden kunnen aanvullen.

Wat de belangrijke mensenrechtenverdragen betreft, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Noch het Europese Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens,⁴⁸ noch het Europees Sociaal Handvest⁴⁹ bevatten enige bepalingen die betrekking hebben op de bescherming van het milieu. Hetzelfde geldt voor het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.⁵⁰ Ook het veel recentere, door Groot-Brittannië niet ondertekende, EG-Handvest van Sociale Grondrechten zwijgt wat dat betreft.⁵¹

Wel zijn er enkele internationale verklaringen waarin wordt benadrukt dat de bescherming van het leefmilieu een belangrijke taak van de nationale staten of de desbetreffende internationale gemeenschap is. Uit de veelheid van proclamaties, statements en declaraties zal ik de met betrekking tot ons thema meest belangrijke noemen. Het eerst vindt erkenning van het 'fundamentele recht van de mensheid'⁵² op een 'adequaat milieu' plaats in 1972 in een door de Algemene Vergadering bevestigde declaratie van de VN.⁵³ In de declaratie van Stockholm wordt de proclamatie van het recht van de mensheid op een 'passend' leefmilieu gevolgd door het vaststellen van de verantwoordelijkheden van de mensheid om het milieu voor de eigen en voor toekomstige generaties te beschermen en te verbeteren. Het subject van het recht op een beschermd leefmilieu is dus hetzelfde als de adressaat van de opdracht om voor deze bescherming te zorgen. Uit de declaratie van Stockholm kan dan ook geen verplichting van de overheid ten opzichte van haar onderdanen worden afgeleid.⁵⁴

Uitgebreid en opvallend duidelijk geformuleerd is het door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen Wereldhandvest voor de Natuur.⁵⁵ Een grondrecht op de bescherming van het leefmilieu wordt in deze declaratie echter niet

48 Trb. 1951, 154.

49 Trb. 1961, 70.

50 Trb. 1969, 99.

51 Zie hierover L. Betten, EG-Handvest van sociale grondrechten: een hol vat?, in Sociaal maandblad arbeid 1990, p. 119 e.v.

52 "(...) man has the fundamental right".

53 Afgedrukt bij A. Kiss en D. Shelton, International environmental law, London 1991, Appendix A.

54 Aldus ook Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 174.

55 Zie hierover P. van Heijnsbergen, Het Wereldhandvest voor de Natuur, M en R 1982, p. 297 e.v. Het Wereldhandvest is afgedrukt bij F.P.C.L. Tonnaer, Het Nederlands milieurecht in

geformuleerd. Een dergelijk grondrecht wordt wel erkend in een verklaring van een subgroep van de door de VN ingestelde Commissie Brundtland, de Experts Group on Environmental Law. Deze werkgroep heeft een catalogus van juridische beginselen ter bescherming van het leefmilieu opgesteld. Artikel 1 van deze catalogus luidt als volgt:

“All human beings have the fundamental right to an environment adequate for their health and well-being.”

Dit grondrecht wordt aangevuld door rechten van alle burgers op informatie over, participatie in en rechtsbescherming tegen beslissingen met significante gevolgen voor “their environment”. Het hier geformuleerde grondrecht op bescherming van het leefmilieu werd niet integraal opgenomen in (de aanbevelingen van) het rapport van de Commissie-Brundtland, welk rapport door de Algemene Vergadering van de VN werd verheven tot uitgangspunt voor het toekomstige internationale milieubeleid.⁵⁶

Tenslotte moet hier de zogenaamde Verklaring van Rio worden genoemd. Ook in deze verklaring worden een groot aantal beginselen ter bescherming van het leefmilieu genoemd. Belangrijker dan wat hier wel wordt genoemd, is voor ons thema echter wat niet wordt genoemd. Een grondrecht op bescherming van het leefmilieu bevat de Verklaring namelijk niet. Een door Nederland en Noorwegen ingediend voorstel tot opname van een ‘Charter on environmental rights and obligations’ werd niet geaccepteerd.

Geconcludeerd kan worden dat er in volkenrechtelijke verdragen geen bepalingen voorkomen waarin een grondrecht op bescherming van het leefmilieu aan burgers wordt toegekend. Het meest uitgewerkt wordt het grondrecht op bescherming van het leefmilieu in een catalogus van juridische beginselen voor het milieubeleid, welke in het kader van het werk van de Commissie-Brundtland werd opgesteld. Een dergelijke verklaring mist echter de kracht om binnen de Nederlandse rechtsorde een significante betekenis te kunnen hebben.

6 Enkele rechtsvergelijkende opmerkingen

Op de dag dat de met dit boek geëerde afscheid neemt als hoogleraar aan de Universiteit Utrecht, viert de nieuwe ‘Staatszielbestimmung Umweltrecht’ in de

Duitse grondwet haar éénjarig bestaan. Sinds 15 november 1994 bepaalt het nieuwe artikel 20a GG:

“Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.”

Anders dan ten aanzien van artikel 21 Gw⁵⁷ het geval is, heeft deze bepaling een ‘rijke historie’. Vanuit huidige perspectief verdient in dit opzicht vermelding dat het de FDP was die het eerst in haar befaamde ‘Freiburger Thesen’ van 1971 de opname van een (subjectief) recht op “eine menschenwürdige Umwelt” in het GG voorstelde. Ook in de regeringsverklaring van Willy Brandt van 1973 werd een aanpassing van het GG in deze zin gevorderd.⁵⁸ Over de opname van een dergelijke opdracht aan de overheid, de preciese redactie van artikel 20a GG en mogelijke alternatieven werd ruim 20 jaar hevig gestreden. De hierover verschenen literatuur is een veelvoud van hetgeen over artikel 21 Gw te lezen valt. Niet onwaarschijnlijk is dat er nog heel wat schrijvers hun licht over de nu in het GG opgenomen bepalingen zullen laten schijnen.

De vraag is waarom de discussie over de grondwettelijke verankering van de milieubescherming in Duitsland zoveel uitgebreider en heviger werd en wordt gevoerd dan in Nederland. Naast een aantal minder ter zake doende verklaringen⁵⁹ zijn daarvoor mijns inziens een tweetal oorzaken te benoemen.

De Duitse grondwet speelt binnen de Duitse rechtsorde een veel belangrijker rol dan de Nederlandse grondwet binnen de Nederlandse rechtsorde. Dit heeft niet alleen en misschien zelfs niet in eerste instantie te maken met het feit dat er in Duitsland een constitutioneel hof bestaat, welk hof wetten aan het GG en de daarin opgenomen ‘Grundrechte’ en ‘Staatszielbestimmungen’ kan toetsen. Belangrijker nog lijkt mij dat de Duitse grondwet bij diegenen die de ‘juristische Gesellschaftsordnung’ dagelijks bepalen (bestuursjuristen, advocaten, rechters en ook burgers) veel sterker leeft dan dat in Nederland het geval is. Te pas en te onpas wordt ter beslechting van allerlei bestuursrechtelijke, maar ook bijvoorbeeld burencrechtelijke twisten een beroep gedaan op een of ander grondrecht. Zo verwondert het niet dat er ook voordat artikel 20a in het Grundgesetz werd opgenomen, al een uitgebreide jurisprudentie bestond omtrent de grondrechtelijke implicaties van milieurelevant (overheids)handelen. Daarbij ging

⁵⁷ Zie hiervoor onder 1.

⁵⁸ Zie uitvoeriger Verschuuren, a.w. (noot 2), p. 107 e.v.

⁵⁹ Alleen al het aantal universiteiten waarin staatsrechtsgelerden en milieurechtskundigen aan hun onderzoeksverplichtingen moeten, casu quo willen voldoen, heeft vanzelf tot gevolg dat er een aantal ingewikkelde theorieën omtrent de betekenis van een grondrecht op

⁵⁶ Zie hierover J.G. Lammers, Rechtsbeginselen en aanbevelingen door de Groep van Milieurechtskundigen van de Wereldcommissie voor Milieu en Ontwikkeling, in M en R

het met name om mogelijke afweerrechten uit artikel 2, tweede lid, GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) en uit artikel 14 GG (Eigentum) tegen handelen van de overheid dat schadelijke gevolgen voor het milieu heeft. Ook kwam herhaaldelijk de vraag aan de orde of uit deze grondrechten een recht op optreden van de Staat tegen milieuvervuilend handelen kan worden afgeleid. Vermelding verdient hier bijvoorbeeld het 'Waldschadensurteil' van het Bundesverfassungsgericht,⁶⁰ waarin het constitutioneel hof uiteindelijk concludeerde dat de Staat genoeg had gedaan om de schade aan eigendommen van particulariseren als gevolg van schadelijke emissies af te weren. In de literatuur werd over deze vraag gedeeltelijk anders gedacht.⁶¹ Illustratief voor de betekenis van het GG voor het Duitse milieurecht is het feit dat de leerboeken op dit rechtsgebied een eigen, meestal uitgebreid, hoofdstuk 'Umweltverfassungsrecht' (of iets dergelijks) bevatten.⁶²

De verwachting dat de 'Staatszielbestimmung' in artikel 20a GG duidelijk meer betekenis zal verkrijgen dan het artikel 21 in de Nederlandse Grondwet wordt nog door een tweede, in het kader van deze beschouwing belangrijker reden gerechtvaardigd. Vergelijkt men de redactie van beide artikelen, dan valt duidelijk op dat artikel 20a GG veel pregnanter is geformuleerd dan artikel 21 Gw. Anders dan in de Nederlandse Grondwet worden niet een handjevol, met elkaar op zijn zachtst gezegd in een gespannen relatie staande, staatsaken in één pot gegooid. Aan de bescherming van het milieu wordt, naast het 'Sozialstaatsprinzip' in artikel 20 GG, op duidelijke wijze een bijzondere plaats ten opzichte van alle mogelijke andere taken van de Staat gegeven. Wetgever, bestuur en rechter kunnen en zullen dit niet negeren en zullen de betekenis van deze grondwetbepaling expliciteren. De uitdrukkelijke verplichting van de overheid in artikel 20a GG tot een 'Nachweltschutz' zal deze ontwikkeling versterken. De verwachting dat de opname van artikel 21 in de Nederlandse Gw tot gevolg zou hebben dat milieubelangen in de afweging tegen andere belangen zwaarder gaan wegen, is, zoals wij hebben gezien, niet vervuld. Ook ten aanzien van artikel 20a GG wordt thans de verwachting uitgesproken dat deze bepaling 'gewichtverschuifend' zal werken bij de afweging van milieubelangen tegen andere belangen.⁶³ Het lijkt mij niet helemaal onwaarschijnlijk dat deze verwachting tot op zekere hoogte in vervulling gaat.

60 BVerfG, Beschl. v. 14 september 1983 – I BvB 920/83, NJW 1983, p. 2931 e.v.

61 Zie de bij W. Hoppe en M. Beckmann, Umweltrecht, München 1989, p. 66, noot 110 aangehaalde bronnen.

62 Zie bijv. Hoppe en Beckmann, a.w. (noot 61), S. 48 e.v.: meer dan 30, zeer vol bedrukte pagina's 'Umweltverfassungsrecht'.

63 Zie bijvoorbeeld H.J.J. Peters, Art. 20a GG – Die neue Staatszielbestimmung des Grundgesetz-

7 Conclusie en vooruitzicht

Bij de opname van het recht op bescherming van het leefmilieu in artikel 21 Gw waren de verwachtingen ten aanzien van de werking van een dergelijk 'sociaal grondrecht' verdeeld. De regering verzag dat sociale grondrechten vooral 'op bijzondere wijze' een bescherming zouden bieden tegen intrekking van wetgeving die op een dergelijk grondrecht kon steunen. Bokma bijvoorbeeld verwachtte dat het recht op bescherming van het leefmilieu 'een duidelijke uitstraling' zou hebben.⁶⁴

Steenbeek verwachtte zelfs dat het nieuwe grondrecht de burger een "juridisch argument" in handen zou geven om het waterschapsbestuur of het provinciaal bestuur "in gebreke te stellen", indien een van deze besturen "niet voldoende aandacht besteedt aan zijn grondrecht". Daarbij achtte hij in beginsel ook een actie uit onrechtmatige daad tegen nalaten van de ('lagere') wetgever mogelijk.⁶⁵ Burkens daarentegen was veel pessimistischer. Hij verwachtte dat het, bijvoorbeeld bij de afweging van belangen, niets zou uitmaken of een bepaald item nu wel of niet als zorgplicht van de overheid in de Grondwet een plaats gevonden had.⁶⁶ Gezien het verband waarbinnen dit artikel verschijnt, komt het goed uit, dat laatstgenoemde gelijk lijkt te hebben gekregen. Zoals uit het voorgaande bleek, heeft het grondrecht op bescherming van het leefmilieu geen aanwijsbare rol in de wetgeving gespeeld. Ook een bescherming door artikel 21 Gw van bestaande wetgeving tegen intrekking kan niet worden geconstateerd. Van een significante invloed van het grondrecht op bescherming van het leefmilieu op het bestuurlijk handelen van de overheid is geen sprake. Ook in de rechtspraak zijn de (zichtbare) gevolgen van artikel 21 Gw, met uitzondering van het Benckiser-arrest, nihil. De oorzaak van het uitblijven van deze gevolgen is mijns inziens niet alleen gelegen in het karakter van 'sociale grondrechten', of beter 'grondwettelijke instructienormen' in het algemeen. Artikel 21 Gw kon niet tot leven komen omdat binnen een grondrecht twee zorgplichten worden geconstitueerd, die volgens de wetshistorie buitengewoon breed moeten worden begrepen. De mogelijke betekenis van het recht op bescherming van het leefmilieu als rechtsbeginsel of prikkel tot overheidshandelen wordt opgeheven door de veelheid van vaak met elkaar strijdende rechtsbeginselen en prikkels binnen de catalogus van de sociale grondrechten in de Nederlandse Grondwet, en in het bijzonder binnen artikel 21 Gw zelf. Vergeleken met het nieuwe artikel 20a GG lijkt artikel 21 Gw een weinig doordachte, geen keuzes makende en wellicht overtoollige bepaling.

Zou de Grondwet op dit punt aangepast moeten worden? Verschuiven heeft in zijn dissertatie over de mogelijke betekenis van een grondrecht op bescherming van het leefmilieu na grondige afweging van de argumenten pro en contra gepleit voor de

64 Bokma, a.w. (noot 14), p. 192.

65 J.G. Steenbeek, Grondrechten, Waterschapsbelangen 1976, p. 222.

opname van een als subjectief recht geformuleerd 'echt' grondrecht op bescherming van het leefmilieu.⁶⁷ De door hem genoemde argumenten hoeven hier niet herhaald te worden. Een herziening van de Grondwet op dit punt lijkt mij in ieder geval geen buitengewoon dringende taak. Komt het echter een keer tot een herziening van de Grondwet, dan zou vervanging van het inhoudsloze artikel 21 Gw de geloofwaardigheid van de (grond)wetgever bevorderen. Daarbij zou kunnen worden aangesloten bij de door de Nederlandse regering zelf (samen met de Noorse regering) in het kader van de Conferentie van Rio gedane voorstellen voor een 'Charter on environmental rights and obligations'.

Artikel 23 op de tocht

Bestuurlijke vernieuwing in het onderwijs

A.K. Koekkoek

1 Inleiding

In de aan Jeukens aangeboden bundel *Grondrechten* gaf Crijns in 1982 zijn bijdrage over het huidige artikel 23 de veelzeggende titel: 'De herziening van artikel 208 van de Grondwet: het loon van de angst?' Hij betoogde dat de herziening van het onderwijsartikel in 1976 met name was mislukt door de angst van de in het CDA samenwerkende fracties voor decentralisatie van het onderwijsbeleid, waarvoor de delegatieterminologie de deur zou openzetten.¹ Bijna twintig jaar na de mislukte herziening moet ik constateren dat de fracties van KVP, ARP en CHU in 1976 geen onbepaalde angst koesterden, maar dat hun vrees voor een mogelijke decentralisatie op het onderwijssterrein gegrond was. Ik wil dat aantonen aan de hand van de regeringsvoorstellen betreffende bestuurlijke vernieuwing in het onderwijs.

Met betrekking tot het onderwerp bestuurlijke vernieuwing heb ik een aantal malen op aangenane wijze mogen samenwerken met Marten Burkens. De eerste keer in het verband van de werkgroep-Hirsch Ballin van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, die het in 1989 uitgebrachte advies 'Verantwoordelijkheid voor onderwijs' voorbereidde. Vervolgens in het kader van de Onderwijsraad in de jaren 1990-1994, en tenslotte bij het Nader advies over rechtsbescherming bij decentralisatie van onderwijsbeleid, dat wij in 1993 samen met Konijnenbelt opstelden ten behoeve van het Schevenings Beraad Bestuurlijke Vernieuwing.² De aangenane herinnering aan deze samenwerking is ook een goede reden om de vraag wat er van artikel 23 van de Grondwet terecht is gekomen, toe te spitsen op de bestuurlijke vernieuwing in het onderwijs. In deze bijdrage ga ik eerst in op de mislukte

1 F.C.L.M. Crijns, De herziening van artikel 208 van de Grondwet: het loon van de angst?, in A.K. Koekkoek e.a. (red.), *Grondrechten*. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet, aangeboden aan mr. H.J.M. Jeukens, Nijmegen 1982, p. 470. Zie voor de geschiedenis van de grondwetsherziening ook het advies van de Onderwijsraad inzake wijziging WBO, ISOVSO en WVO in verband met de decentralisatie van de hulpaanbiedingsvoorzieningen, 20 februari 1995, Uitleg, 22 maart 1995, p. 34.

2 Het advies is van 20 september 1993. Het is eerst op 7 december 1993 door de Minister van Onderwijs en Wetenschappen aan de voorzitter van de Tweede Kamer gezonden (EHB