

Analyse, inform and activate

LAKA

Analyseren, informeren, en activeren

Stichting Laka: Documentatie- en onderzoekscentrum kernenergie

De Laka-bibliotheek

Dit is een pdf van één van de publicaties in de bibliotheek van Stichting Laka, het in Amsterdam gevestigde documentatie- en onderzoekscentrum kernenergie.

Laka heeft een bibliotheek met ongeveer 8000 boeken (waarvan een gedeelte dus ook als pdf), duizenden kranten- en tijdschriften-artikelen, honderden tijdschriftentitels, posters, video's en ander beeldmateriaal. Laka digitaliseert (oude) tijdschriften en boeken uit de internationale antikernenergie-beweging.

De [catalogus](#) van de Laka-bibliotheek staat op onze site. De collectie bevat een grote verzameling gedigitaliseerde [tijdschriften](#) uit de Nederlandse antikernenergie-beweging en een verzameling [video's](#).

Laka speelt met oa. haar informatie-voorziening een belangrijke rol in de Nederlandse anti-kernenergiebeweging.

The Laka-library

This is a PDF from one of the publications from the library of the Laka Foundation; the Amsterdam-based documentation and research centre on nuclear energy.

The Laka library consists of about 8,000 books (of which a part is available as PDF), thousands of newspaper clippings, hundreds of magazines, posters, video's and other material. Laka digitizes books and magazines from the international movement against nuclear power.

The [catalogue](#) of the Laka-library can be found at our website. The collection also contains a large number of digitized [magazines](#) from the Dutch anti-nuclear power movement and a [video-section](#).

Laka plays with, amongst others things, its information services, an important role in the Dutch anti-nuclear movement.

Appreciate our work? Feel free to make a small [donation](#). Thank you.



www.laka.org | info@laka.org | Ketelhuisplein 43, 1054 RD Amsterdam | 020-6168294

Kernenergie, rechtsstaat en democratie

een case-study over rechtsbescherming

A.F.M. Brenninkmeijer

Rechts
Reeks

W.E.J. Tjeenk Willink
Zwolle

Collana Studi, Labe

www.labe.org

Edizione febbraio 2021

**Kernenergie,
rechtsstaat en
democratie**

een case-study
over rechtsbescherming

A.F.M. Brenninkmeijer



1983
W.E.J. Tjeenk Willink
Zwolle

Voorwoord

Dit boekje is in een betrekkelijk korte tijd tot stand gekomen en een grote kring van personen is mij daarbij behulpzaam geweest: ik ben hen dankbaar. Van hen noem ik mr. H.J.M. Beekman, prof.mr. F.H. van der Burg en prof.mr. Willem Konijnenbelt, die in verschillende stadia van het onderzoek met hun gedegen commentaren sturend zijn opgetreden, en mr. Ria de Wit, die met grote voortvarendheid materiaal heeft aangedragen. In het bijzonder noem ik ook prof.mr. E.M.H. Hirsch Ballin wiens inspirerende begeleiding een conditio sine qua non voor het gehele project vormde. Voorts ben ik dank verschuldigd aan voorlichters en informanten van verscheidene ministeries, de Raad van State, GKN, SEP, KEMA, ECN, de Stichting natuur en milieu, de Gelderse milieufederatie, de Stuurgroep Maatschappelijke Discussie Energiebeleid en actiegroepen. Tenslotte noem ik Marian Leyten, die de drukproeven gecorrigeerd heeft.

Ik ben die lezer erkentelijk, die de moeite neemt mijn betoog te volgen en een bijdrage levert tot de wetenschapsbeoefening door naar de pen te grijpen en – het liefst publiekelijk – wijst op aspecten van het besproken probleem die mij ontgaan zijn.

Tilburg, januari 1983
Katholieke Hogeschool

1. Inleiding en samenvatting

Het onderwerp kernenergie, rechtsstaat en democratie houdt een uitdaging in. Geprobeerd is om een onderwerp met grote maatschappelijke relevantie in deze juridische studie te vangen. Uiteindelijk zijn twee sporen gevormd. Het ene spoor betreft het kernenergierecht, dat in rechtsvergelijkend perspectief beschouwd is. Het andere spoor leidt tot een nadere beoordeling van het beroep op de Kroon: de Nederlandse vorm van rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie. Langs beide sporen werd een conclusie bereikt die zich in het onderzoek van de Vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde uit Groningen¹ al enigszins begon af te tekenen: het beroep op de Kroon voldoet eigenlijk niet. Waarschijnlijk vanwege de geladenheid van het onderwerp kernenergie en vanwege de vele vooronderstellingen waarmee het beroep op de Kroon omgeven is kwam voor dit onderzoek veel meer kijken dan aanvankelijk gedacht was.

De speurtocht waarvan hieronder verslag wordt gedaan is begonnen bij het onderwerp van het vijfde hoofdstuk: *de rechtsbescherming van de derde*. De burger of de actiegroep die zich tegen bijvoorbeeld een milieuverontreinigend project verzet, krijgt in het Franse en het Nederlandse recht en in het recht van de Bondsrepubliek Duitsland een steeds geheel eigen behandeling. Maatschappelijk gezien zal men, zeker in een tijd van economische teruggang en in de tijd van de 'deregulering', deze derde vaak zien als een 'lastpak'. De juridische inpassing van de derde die veeleer recht-hebbende is in het administratieve recht in Nederland staat echter pas in de kinderschoenen.

Deze problematiek vond een bruikbaar aanknopingspunt voor nadere studie in een aantal juridische procedures in verband met de bouw van kerncentrales. Langs deze weg ontstond een soort 'case study' over rechtsbescherming. Het onderwerp kernenergie bleek voor dit doel geschikt te zijn, omdat vanwege de grote technische en maatschappelijke problemen die gepaard gaan met de toepassing van kernenergie haast karikaturale trekken van de rechtbeschermingsproblematiek zichtbaar werden. De rechtsvergelijkende opzet van de studie diende als een hulpmiddel om

1. P.J.J. van Buuren, H. Bolt en M. Scheltema, *Kroonberoep en Arob-beroep*, Deventer 1981.

vooronderstellingen te elimineren. In Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland is de rechtsbescherming anders ingericht, vandaar dat het Nederlandse recht op dit punt niet meer zo vanzelfsprekend kon zijn. Ook rechtsvergelijking kent echter zijn grenzen. De keuze voor Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland berust op een aantal overwegingen. De belangrijkste was dat in zekere zin Frankrijk en de Bondsrepubliek twee polen vormen: het resultaat van de 'kernenergiegeschillen' in deze landen bleken haast tegengesteld te zijn. Voor diegenen die interesse hebben voor het kernenergierecht in Nederland en de ons omringende landen vormt het achterwege laten van een beschrijving van het Belgische recht waarschijnlijk een omissie. Het probleem was echter dat in de ter beschikking staande bibliotheken onvoldoende materiaal aanwezig was. Bovendien bleek dat er van de Belgische Raad van State geen rechtspraak bekend is over kernenergiegeschillen. Wellicht zegt dit al genoeg.

In het tweede hoofdstuk is een inleidend en verkennend overzicht gegeven van het probleemveld door een beschrijving van de overheidsbemoediging met kernenergie. Door het globale karakter van dit hoofdstuk komen daarin onderwerpen aan de orde die in de volgende hoofdstukken verder uitgewerkt worden.

In het derde hoofdstuk volgt de probleemstelling van deze studie: rechtsstaat en democratie. De rechtsvergelijkende benadering van de problematiek van de rechtsbescherming van de derde in verband met de toepassing van kernenergie bleek een nadere bezinning op deze belangrijkste idealen van ons staatsrecht niet te kunnen ontberen. Soms, en in het bijzonder bij onderwerpen die maatschappelijke relevantie hebben, blijken rechtsstaat en democratie in een concurrente verhouding tot elkaar te staan. De vraag is dan wie uiteindelijk tot beslissen geroepen is: de rechter of politieke organen. Deze vraag vormt het uitgangspunt voor het verdere betoog. De kernenergieproblematiek wordt in het vierde hoofdstuk vanuit het democratische aspect benaderd. Deze benadering is onvermijdelijk van beperkte opzet, omdat de democratie veel meer omvat dan door een jurist begrepen kan worden.

De rechtsbescherming van de derde – de steen des aanstoets voor deze studie – komt daarna aan de orde. De rechtsvergelijking Nederland-Frankrijk-de Bondsrepubliek Duitsland verschaft hierbij een aardig perspectief. De derde is in het Franse administratieve recht wat onderbedeeld, omdat zijn kansen in juridische procedures geringer zijn dan die van de rechtstreeks belanghebbende, terwijl in de Bondsrepubliek Duitsland de derde haast in een gunstigere positie lijkt te verkeren. Voor Nederland valt geen algemene karakteristiek te geven van de positie van de derde in het admini-

stratieve recht. Bovendien blijkt de administratiefrechtelijke dogmatiek in Nederland op dit punt nog onvolgroeid te zijn. Meer dan een eerste aanzet om dit euvel te verhelpen wordt in hoofdstuk vijf niet gegeven.

Dit vijfde hoofdstuk vormt een inleiding tot het belangrijkste zesde hoofdstuk van dit boek, waarin een beschrijving en analyse van de Franse, Duitse en Nederlandse jurisprudentie in kernenergiegeschillen wordt gegeven.

Deze analyse roept een aantal vragen op, die in de daarop volgende hoofdstukken nader uitgewerkt worden. De belangrijke vraag naar de beoordeling van het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet komt in het zevende hoofdstuk aan de orde. In hoofdstuk acht wordt met de kwestie van het beroep op de Kroon op de achtergrond nagegaan welke betekenis aan de grondrechten toekomt. In de eerste plaats komt de vraag aan de orde welke grondrechten bij de toepassing van kernenergie in het geding kunnen zijn en in de tweede plaats wordt nagegaan of de grondrechten betekenis hebben voor *de toegang tot de rechter*. De uitkomst zal zijn dat er een heel hechte band aanwezig wordt geacht tussen de mogelijke schending van grondrechten en het recht van de burger op toegang tot de rechter. In de derde plaats worden de grondrechten in verband met de grondslagen van het milieurecht gebracht.

Het negende en laatste hoofdstuk beoogt onder de titel 'kernpunten' niet een samenvatting van het boek te geven, want die is in deze inleiding te vinden. Kernenergie, rechtsstaat en democratie passeren voor het laatst de revue en daarbij wordt gepoogd een paar minder juridische aspecten van de kernenergiekwestie te vatten. Aan de hand van een visie van de sociologen *Adriaansens* en *Zijderveld* op de legitimerende werking van de publieke opinie, die volgens hen kan leiden tot de erosie van de legitimatie van het overheidshandelen, wordt de Brede Maatschappelijke Discussie op de korrel genomen. Op basis van heldere woorden van *Van der Hoeven* over de grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak wordt de verhouding tussen rechtspraak en politiek gezien. En juist op die plaats wordt uiteindelijk het hardste oordeel over het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet onder woorden gebracht.

De conclusie van het betoog is kort: het beroep op de Kroon krachtens de Kernenergiewet moet worden afgeschaft. Rechtsbescherming kan in een rechtsstaat in laatste instantie alleen door een *onafhankelijke rechter* gegeven worden.

2. Overheidsbemoeyenis met kernenergie*

2.1. De overheid

Iedereen heeft wel een vage notie van wat 'de overheid' is. In de regel zal de overheid worden beschouwd als een toerekeningspunt van verantwoordelijkheid, of een machtscentrum van waaruit wordt ingegrepen in het maatschappelijk gebeuren zelf. Langs deze weg is de overheid deel van dat maatschappelijk gebeuren zelf. Een meer precieze omschrijving van de overheid is echter moeilijk te geven. De overheid is geen monolithisch blok, doch een complexe organisatie die een grillige structuur heeft. Gezien de veelvormigheid van de overheidsorganisatie zou men haast gaan denken aan de overheid als een soort octopus. De ene arm wijst de andere armen de richting, deze geven op hun beurt toestemming of verrichten taken, helpen elkaar soms of vormen juist tegengestelde krachten. Ten slotte zijn er weer andere armen die controle uitoefenen. Dit weekdierbeeld verhuult echter een belangrijk kenmerk van de overheid in deze tijd. De overheid vervult niet alleen verschillende functies, de uitvoering van deze functies geschiedt door een pluriforme organisatie: soms lijkt het erop of de octopus onthoofd is en de armen een eigen leven zijn gaan leiden. Deze pluriformiteit van de overheidsorganisatie kan aan de hand van de overheidsbemoeyenis met kernenergie geïllustreerd worden. De overheid is op verschillende manieren betrokken bij kernenergie. Grofweg kan onderscheiden worden de overheid als regelgever, de overheid als bestuurder, de overheid als exploitant en de overheid als controlerend orgaan. Daarnaast zien we de overheid in één van haar onderdelen optreden als actiegroep – vóórstander van kernenergie – of als actiegroep – tegenstander van kernenergie – en de overheid als platform van een maatschappelijke discussie over kernenergie en als organisator van die discussie. Bij het vervullen van al deze taken heeft de overheid meestal zijn eigen overheidsuniform aan, soms echter de jas van de burger: de rechtspersoon naar burgerlijk recht. Er is echter niet één overheidsuniform, doch een veelheid. De overheid kan door haar organen

* Dit hoofdstuk is eerder afzonderlijk verschenen in: *Overheidsbemoeyenis*, opstellen uitgegeven ter gelegenheid van het 11de lustrum van de Katholieke Hogeschool Tilburg, Deventer 1982, p. 269.

optreden: wetgever, parlement, Kroon, regering, minister, Raad van State, maar ook door commissies, stuurgroepen, ambtenaren en indirecter door het verlenen van subsidie aan anderen. In de onderstaande regels volgt – bij wijze van inleiding – een schets van deze indrukwekkende garderobe. Deze schets zal ertoe leiden dat enig zicht gekregen wordt op de overheidsinvloed op de toepassing van kernenergie.

2.2.1. Wetgeving

De vreedzame toepassing van kernenergie heeft in de wetgeving een afzonderlijke regeling gekregen. In de eerste plaats zijn in Europees verband regels gesteld. Ter uitvoering van deze wetgeving is in Nederland de Kernenergiewet tot stand gekomen. Op basis van de Kernenergiewet zijn door de regering nadere uitvoeringsregels vastgesteld.

2.2.2. EURATOM

Toen in de jaren vijftig de Europese Gemeenschap voor atoomenergie (EURATOM) werd opgericht, was men optimistisch gestemd over de toepassingsmogelijkheden van kernenergie.

EURATOM kreeg tot taak:

door het scheppen van de voorwaarden noodzakelijk voor de snelle totstandkoming en groei van de industrie op het gebied van kernenergie, bij te dragen tot de verhoging van de levensstandaard in de lid-staten en de ontwikkeling van de betrekkingen met andere landen.¹

Sinds de fusie van de drie Europese Gemeenschappen – EGKS, EURATOM en EEG – vormt het kernenergiebeleid een onderdeel van de activiteiten van de gemeenschappen. Deze activiteiten hebben onder andere betrekking op de ontwikkeling van het onderzoek, de verspreiding van kennis, de bescherming van de gezondheid, veiligheidscontrole, een gemeenschappelijke markt op het gebied van kernenergie en de betrekkingen met derden. Van meet af aan heeft EURATOM veel aandacht besteed aan de bescherming van de gezondheid en de veiligheid. Toen in de jaren zeventig het optimisme over de veilige toepassing van kernenergie ging kenteren, is de aandacht van de Europese gemeenschappen voor een belangrijk deel op dit onderwerp geconcentreerd.

De invloed van de Europese overheid op de nationale wetgeving

1. Art. 1 EURATOM-verdrag.

betreffende ioniserende straling² is zeer groot. In art. 30 van het EURATOM-verdrag is aan de Raad van de gemeenschappen³ opgedragen de zogenaamde *basisnormen* vast te stellen. Onder basisnormen verstaat het verdrag:

1. de met voldoende veiligheid maximaal toelaatbare dosis;
2. de maximaal toelaatbare bestraling en besmetting;
3. de grondbeginselen van het medisch toezicht op de werknemers.⁴

Deze basisnormen zijn in 1959 voor het eerst vastgesteld als richtlijn voor de lid-staten. Sinds die tijd zijn de basisnormen regelmatig aangepast en gewijzigd, laatstelijk in 1980.⁵

Voor de richtlijnen van de Europese gemeenschappen geldt dat zij verbindend zijn voor de lid-staten wat betreft het te bereiken resultaat, doch dat de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten om vorm en middelen te kiezen.⁶ De nationale kernenergiewetgeving van de lid-staten moet dan ook tegen de achtergrond van de basisnormen bekeken worden. Hoewel de nadruk bij richtlijnen, anders dan bijvoorbeeld bij verordeningen van de Raad, ligt op uitvoering door de nationale instanties, brengt dit niet noodzakelijk mee, dat de burger niet rechtstreeks een beroep op de basisnormen kan doen. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van een concreet geval dat voor de Nederlandse rechter gespeeld heeft.⁷

De basisnormen verplichten de nationale staten onder meer om rampenplannen vast te stellen. Naast andere eisers vorderde de Vereniging Milieuhygiëne Zeeland in 1974 voor de rechtbank dat de Staat een nader rampenplan voor de omgeving van de kerncentrale te Borssele zou vaststellen. Deze vordering was gebaseerd op de stelling dat niet-nakoming door de Staat van de in de basisnormen vastgelegde verplichting om een rampenplan vast te stellen een onrechtmatige daad jegens eisers impliceerde. De rechtbank aanvaardde deze grondslag van de vordering, doch wees de eis af omdat de Staat voldoende maatregelen had getroffen. De rechtbank overwoog dat de basisnormen naar geest, structuur en bewoordingen een zodanig belang vertegenwoordigden dat zij de burgers van de lid-staten directe rechten verlenen tegenover hun overheden.

2. In de wetgeving wordt steeds gesproken over ioniserende straling, welk begrip overeenkomt met radioactieve straling.

3. Sinds de totstandkoming van het Fusieverdrag.

4. Vergelijk art. 30 EURATOM-verdrag.

5. Richtlijn 80/836 van 15 juli 1980, *Pbl. L* 246.

6. In art. 33 van het EURATOM-verdrag wordt de Lid-Staten opgedragen passende wettelijke en bestuursrechtelijke uitvoeringsbepalingen vast te stellen. Op de basisnormen zelf staat vermeld dat het gaat om 'Richtlijnen van de Raad'. Op dergelijke richtlijnen is art. 161 lid 3 van het EURATOM-verdrag van toepassing, dat overeenkomt met art. 189 lid 3 van het EEG-verdrag.

7. Rechtbank 's-Gravenhage 23 oktober 1974, *NJ* 1975, 115.

Dat de rechter betekenis toekent aan deze richtlijn van de Europese gemeenschappen brengt mee, dat naast de nationale wetgeving de basisnormen kunnen dienen als toetsingsnorm indien de lid-staat bijvoorbeeld zou nalaten om welke maatregel dan ook te treffen.

Hoewel de betekenis van de basisnormen in de eerste plaats in verband gebracht moeten worden met de vreedzame toepassing van kernenergie, is het goed te bedenken dat de basisnormen bescherming beogen te geven tegen ioniserende straling. Daarbij valt niet alleen te denken aan het stralingsgevaar dat optreedt bij het kernsplijtingsproces, doch ook bij medische toepassing van straling of bij voorbeeld bij radioactieve verf op horloges en bij stralingsbronnen in rookmelders.

2.2.3. De inhoud van de basisnormen

De basisnormen bevatten regels voor de maximaal toelaatbare stralingsdosis voor verschillende categorieën personen, bij voorbeeld burgers, leerlingen en werknemers, alsmede uitgangspunten voor de bescherming tegen straling en controle. Voorts wordt het medische toezicht op bestraalde personen geregeld. De basisnormen introduceren een drietal beginselen voor de blootstelling aan ioniserende straling buiten de gevallen dat zich calamiteiten voordoen:

1. Elke activiteit die blootstelling aan ioniserende straling meebrengt, mag alleen plaatsvinden als zij nut heeft.
2. Elke blootstelling wordt zo beperkt gehouden als redelijkerwijs doenlijk is.
3. Voor de eerder genoemde categorieën personen zijn maximaal toelaatbare stralingsdoses vastgesteld.⁸

2.2.4. De Kernenergiewet

De Nederlandse overheid heeft door de vaststelling van de Kernenergiewet uitvoering gegeven aan de basisnormen. De naamgeving van de wet is niet geheel juist, omdat de wet net als de basisnormen gericht is op ioniserende straling. De Kernenergiewet⁹ geeft de hoofdlijnen van de bescherming tegen ioniserende straling aan, waarbij aan de regering de bevoegdheid is gelaten om voor verschillende gebieden nadere regels te stellen. Op basis van de Kernenergiewet gelden vier vergunningstelsels die in algemene maatregelen van bestuur zijn uitgewerkt:

1. Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen;
2. Radioactieve stoffenbesluit Kernenergiewet;

8. Art. 6 basisnormen.

9. Zie voor een kort overzicht: A.M. de Bruijn, *commentaar Kernenergiewet, Handleiding milieuhygiëne*, losbladig, Alphen aan den Rijn.

3. Toestellenbesluit Kernenergiewet;

4. Besluit vervoer splijtstoffen, ertsen en radioactieve stoffen.

Deze wetgeving, die nauw aansluit bij de beginselen van de basisnormen, maakt verschillende handelingen met stralingsbronnen vergunningplichtig. Niet kan worden gezegd dat de gehele splijtstofcyclus in een vergunningenkader geplaatst is.¹⁰

De vergunningenstelsels bieden het bestuur de gelegenheid om controle uit te oefenen op de toepassing van ioniserende straling. Bij de verlening van vergunningen kunnen voorschriften worden gegeven.

In het kader van de uniformering van de verschillende procedures in diverse milieuwetten, is de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne tot stand gekomen. Deze wet introduceert een aantal procedures die ook voor kernenergievergunningen relevant zijn.

2.3.1. Het bestuur en kernenergie

De betrokkenheid van bestuursorganen bij de toepassing van kernenergie is zeer groot. Hierboven is al gebleken dat het bestuur belast is met de verlening van vergunningen. In dat kader dient ook beslist te worden over de toepassing van kernenergie als zodanig, over de lokatie etcetera.

Het bestuur is echter nog op een ander gebied bij de toepassing van kernenergie betrokken, bij voorbeeld bij de oplossing van het probleem van het radioactieve afval. Heeft het bestuur hierbij een beheerstaak?

2.3.2. Wel of géén kerncentrales?

In verband met deze vraag is de Brede Maatschappelijke Discussie belangrijk. De juridische inpassing van de Brede Maatschappelijke Discussie is niet direct duidelijk. Dit komt doordat de exploitatie van elektriciteitscentrales in handen is van verschillende overheidsbedrijven, meestal NV's.¹¹ De planning van de elektriciteitsproductie is in handen van de SEP¹², een NV waarin de samenwerkende elektriciteitsproducenten overleg plegen. De SEP stelt een elektriciteitsplan op, waarin de behoefte aan energie geraamd wordt. Het spreekt vanzelf dat deze raming directe invloed kan hebben

10. I. Lambers-Hacquebard, *Recht en radioactief afval – een casuïstische terreinverkenning*, *Ars Aequi* 1980, p. 674.

11. Het EGD (Electriciteitsbedrijf voor Groningen en Drenthe) bij voorbeeld heeft een publiekrechtelijke organisatievorm: een gemeenschappelijke regeling. Vgl. K. Lambers, *Energie en Recht*, *Ars Aequi* 1980, p. 601.

12. SEP = N.V. Samenwerkende Electriciteits- en Productiebedrijven.

op de beslissing over de bouw van (kern)centrales.¹³ De opstelling van het elektriciteitsplan vindt buiten het bestuur plaats. Opmerkelijk is, dat de elektriciteitsbedrijven en hun samenwerkingsverband, de SEP, overheidsbedrijven zijn, die echter door hun privaatrechtelijke rechtsvorm (de NV) buiten het normale bestuursrechtelijke kader staan. Er is geen directe politieke verantwoordelijkheid. De besluitvorming geschiedt niet in het departement van Economische Zaken. Aangezien de elektriciteitsproductie van vitaal belang is voor het economische gebeuren, is naar enige vorm van invloed van het bestuur gezocht. Daartoe is een beleidsovereenkomst tussen de SEP en de minister van Economische Zaken gesloten, op grond waarvan de minister de bevoegdheid heeft gekregen het elektriciteitsplan goed te keuren.¹⁴ Deze bestuursinvloed berust wederom op een civielrechtelijke vorm: de overeenkomst. Daarbij moet worden bedacht dat de minister in principe geen direct middel heeft om het sluiten van deze overeenkomst af te dwingen. Hooguit zou eventuele wetgeving in het vooruitzicht gesteld kunnen worden. Ook de niet-goedkeuring door de minister van het elektriciteitsplan heeft geen gevolgen. Samenvattend kan worden gesteld dat uit staatsrechtelijk oogpunt een dergelijke overeenkomst als die tussen de SEP en de minister, in verschillende opzichten interessant is. De elektriciteitsproductie vindt in hoofdzaak plaats door provinciaal of gemeentelijk ingestelde privaatrechtelijke bedrijven. De elektriciteitsproductie en het beheer zijn gedecentraliseerd. De gedecentraliseerde bedrijven hebben een samenwerkingsverband, de SEP. Dit samenwerkingsverband heeft met de minister een overeenkomst gesloten waardoor een toezichtsfiguur die bij decentralisatie gebruikelijk is, namelijk de goedkeuring, wordt geïntroduceerd. Bezieet men deze goedkeuring¹⁵ zelf nauwkeuriger, dan blijkt de minister informeel invloed uit te oefenen op het beleid van de SEP. Recentelijk heeft minister Terlouw van Economische Zaken, bij de goedkeuring van het elektriciteitsplan 1986/1987 een aantal uitgangspunten voor het elektriciteitsbeleid nader aangegeven, bij voorbeeld zijn voorkeur voor de ombouw van bestaande centrales boven nieuwbouw (kerncentrales?) en bij voorbeeld zijn voorkeur voor met kolen gestookt vermogen. Ook de planning van de groei van het elektriciteitsverbruik — erg belangrijk voor

13. Vgl. *Het (energie)scenario van het Centrum voor Energiebesparing*, van H.Y. Becht en I.G. Postma.

14. H.J. de Ru, *Energiebeleid en energieondernemingen*, *Ars Aequi* 1980, p. 621, en H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, Nijmegen 1981, p. 132 e.v.

15. *Stcrt.* 7 januari 1982.

besluiten in verband met de bouw van nieuwe (kern)energiecentrales – geeft de minister aanleiding tot kritische opmerkingen. Aan de hand van de benadering door de minister van het SEP-elektriciteitsplan kan men zelfs vaststellen, dat er sprake is van een vooruitgeschoven besluitvorming met betrekking tot de Brede Maatschappelijke Discussie. Het elektriciteitsplan werkt op kortere termijn ('85-'86) dan waarvoor de Brede Maatschappelijke Discussie bestemd is (ná 1990), doch het is veelbetekenend dat de minister de prognose van de energiebehoefte omlaag tracht te brengen en met name alternatieve energievoorzieningen propageert.

2.3.3. Privaatrechtelijke overheidsbedrijven

Hierboven is gebleken dat de planning en organisatie van de elektriciteitsproductie voor een belangrijk deel plaatsvindt door privaatrechtelijke overheidsbedrijven. De keuze van de privaatrechtelijke organisatievorm heeft verschillende achtergronden. Enerzijds kan men denken aan de zelfstandigheid van de productie-eenheden en de daarmee samenhangende wens om een minstens sluitende begroting te hebben, anderzijds kan gedacht worden aan de onwenselijkheid van directe politieke invloed.¹⁶

Deze privaatrechtelijke organisatievorm bewerkstelligt echter een grote mate van zelfstandigheid van de energieproducenten tegenover het openbaar bestuur zelf. De privaatrechtelijke organisatie-eenheden trekken deelbelangen van het economische gebeuren (elektriciteitsproductie) aan zich en treden in zekere mate ten aanzien van dit deelbelang op als pressiegroep. Een duidelijk voorbeeld daarvan is de NV KEMA¹⁷, waarvan de elektriciteitsbedrijven de enige aandeelhouders zijn. De KEMA voert bij voorbeeld actie vóór kernenergie.¹⁸

Met het bestaan van dergelijke overheids-NV's ontstaat in wezen een intern machtspluralisme.¹⁹ Men zou kunnen zeggen dat overheids-NV's als de SEP, KEMA en GKN²⁰, die op hun beurt weer door overheids-NV's in het leven zijn geroepen – als 'tweede generatie' overheidsbedrijven – een eigen leven gaan leiden.

16. H.J. de Ru, *Energiebeleid en energieondernemingen*, *Ars Aequi* 1980, p. 617.

17. N.V. tot Keuring van Electrotechnische Materialen.

18. De Arnhemse instellingen van de Electriciteitsbedrijven, waarvan de KEMA, en GKN (N.V. Gemeenschappelijke Kernenergiecentrale Nederland), verstrekken eigen informatie over kernenergie. Vgl. 'Informatiebladen Kernenergie' van GKN. De Arnhemse instellingen doen ook via een aparte stichting mee aan de BMD.

19. Vgl. L. Prakke, *Pluralisme en Staatsrecht*, Deventer 1974 en H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 150 e.v. Eerstgenoemde bespreekt het 'extern pluralisme'.

20. Zie noot 18.

Ook voor de ophaaldiensten voor radioactief afval wordt de privaatrechtelijke organisatievorm gekozen. ECN (nu erkende ophaaldienst) is een stichting. In verband met de opslagplaats in Velzen zal waarschijnlijk een NV COVRA (Centrale Organisatie Voor Radioactief Afval) opgericht worden.

2.3.4. De Brede Maatschappelijke Discussie

Staatsrechtelijk gezien hangt de besluitvorming over de uitbreiding van het kernenergievermogen in de lucht. De planning van de elektriciteitsbehoefte is in handen van de SEP, onder goedkeuring van de minister. Er is echter géén toetsingskader voor de vraag of er nog kerncentrales gebouwd zullen worden. Gaat het bijvoorbeeld om de aankoop van F-16 gevechtsvliegtuigen, dan is de defensiebegroting het toetsingskader, alsmede het staatsrechtelijke gegeven, dat de regering bijvoorbeeld wat betreft defensieaankopen beslissingsbevoegdheid heeft. Door de gedecentraliseerde privaatrechtelijke organisatievorm van de elektriciteitsproductie is er in principe geen directe ministeriële invloed. Wat rest, is dat voor de oprichting van een kerncentrale een vergunning krachtens de Kernenergiewet vereist is. Toch vormt volgens sommigen de vergunningverlening ook niet het uiteindelijke toetsingskader.²¹

Voor wat betreft de ruimtelijke aspecten van de bouw van kerncentrales is – uit de praktijk geboren – een nieuw beslissingsmechanisme tot stand gekomen: de planologische kernbeslissing (PKB).²² In het Structuurschema Elektriciteitsvoorziening (een PKB)²³ is een beslissing genomen in verband met ruimtelijke aspecten van de elektriciteitsvoorziening, bij voorbeeld tracés voor elektriciteitsleidingen zijn aangegeven. In deze PKB wordt uitgegaan van de bouw van drie extra kerncentrales. In de nota energiebeleid²⁴ – geen PKB – wordt nader ingegaan op de brandstofinzet in elektriciteitscentrales. In deze nota wordt uiteindelijk ook uitgegaan van de bouw van drie kerncentrales. De beslissing daarover wordt echter afhankelijk gesteld van de uitslag van de Brede Maatschappelijke Discussie. Hoewel aanvankelijk de inzet van de Brede Maatschappelijke Discussie de bouw van drie kerncentrales was, is na de kabinetswisseling dit uitgangspunt verlaten. Zelfs het blijven functioneren van de centrales te Borsselle en Dodewaard is in de discussie betrokken. Uit het voorafgaande blijkt, dat hoewel de

21. Zie hieronder 2.3.6.

22. De PKB procedure omvat o.a. de vaststelling van een beleidsvoornemen door de regering, waarna een inspraak- en adviesronde volgt. Vervolgens wordt een regeringsbeslissing aan de Tweede Kamer voorgelegd, die uiteindelijk door de regering in eventueel gewijzigde vorm wordt vastgesteld.

23. *Kamerstukken II*, 13.488.

24. *Kamerstukken II*, 15.802.

legitimatie van de overheidsinvloed op de besluiten over het al dan niet bouwen (sluiten) van kerncentrales haast evident is, de juridische grondslag ongewis is. Zou de uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie luiden dat er nog twee kerncentrales gebouwd zullen worden, dan zal de minister met de elektriciteitsbedrijven in overleg treden teneinde de beslissing 'uit te voeren'. Ook ingeval tot sluiting wordt besloten, zal de minister door overleg de GKN, eigenares van de kerncentrale te Dodewaard, en de PZEM (Provinciale Zeeuwse Electriciteits Maatschappij), eigenares van de kerncentrale te Borssele, de beslissing moeten overbrengen. De intrekking van de vergunning – op grond van gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend – krachtens de Kernenergiewet, waarmee de sluiting zou kunnen worden afgedwongen, kan naast een wijziging van de Kernenergiewet zelf, als ultimum remedium beschouwd worden.²⁵ Het spreekt voor Nederland haast vanzelf dat het overleg tussen de elektriciteitsbedrijven en de minister tot het gewenste resultaat zal leiden. Uit juridisch oogpunt is het echter interessant te demonstreren dat de juridisering van deze machtsstructuren minder op de voorgrond staat.

2.3.5. De vestigingsplaatsen van kerncentrales

Gelet op de huidige maatschappelijke en politieke oordeelsvorming over de uitbreiding van het kernenergievermogen is het misschien niet meer zo relevant over de besluitvorming over de vestigingsplaatsen van kerncentrales te spreken. Uit juridisch oogpunt is echter deze kwestie interessant, vandaar dat een paar opmerkingen volgen.

Een kerncentrale is geen geliefd object in landschap en woonomgeving. Zowel burgers als bestuurders zullen een kerncentrale makkelijker aanvaarden indien hij maar ver weg staat. Dat kan in Nederland niet. Vandaar dat een besluit op nationaal niveau noodzakelijk is om de lokatie aan te wijzen, teneinde lokale en regionale weerstand te overschaduwen.

In Frankrijk doet men dat anders: de bouwer van de kerncentrale (E.D.F., Electricité de France), brengt een financieel offer ten einde het lokale en regionale bestuur gunstig te stemmen. Eventueel worden aan het bestuur aanzienlijke bedragen ter beschikking gesteld voor de duur van de bouw en de exploitatie van de centrale om de ontwikkeling van de economie te bevorderen.²⁶

25. Art. 20 lid 1 Kernenergiewet.

26. *Le Monde*, 14-4-1982, (M. Ambroise-Rendu). De EDF betaalt aan het regionale bestuur van Haute-Garonne (Centrale te Golfech) onder meer gedurende de bouw 10 milj. FF per jaar en gedurende de produktiejaren van de centrale 6 milj. FF per jaar.

Ook de bouw van bij voorbeeld een verwarmd zwembad kan gelet op de krappe financiële middelen van het lokale en regionale bestuur in Frankrijk een aantrekkelijk vooruitzicht zijn.²⁷

In Nederland is besloten een afzonderlijke PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' in procedure te brengen.²⁸ In deze PKB zijn voorlopig Borsselle en de westelijke dijk van de Noordoostpolder als mogelijke lokaties aangewezen. Een belangrijk aspect van de PKB-procedure is, dat gemeenten en provincies weliswaar hun mening kunnen geven over de mogelijke lokaties, doch dat uiteindelijk op centraal niveau beslist wordt. Ook de burgers hebben inspraak. Aanvankelijk was de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' gekoppeld aan de Brede Maatschappelijke Discussie. Vanwege de exorbitante kosten van de Brede Maatschappelijke Discussie is uiteindelijk besloten de inspraak van deze PKB los te koppelen.²⁹ De PKB-procedure is opgeschort.

De PKB komt nu nog volgens een buitenwettelijke procedure tot stand. Onder het huidige recht heeft de PKB geen rechtsgevolgen. Er staat echter een wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening op stapel, die hierin verandering zal brengen.³⁰

Op grond van de voorgestelde wetgeving zullen de raden van de gemeenten verplicht kunnen worden de bestemmingsplannen te wijzigen ten einde deze in overeenstemming te brengen met de PKB, of alsnog een bestemmingsplan moeten vaststellen.³¹ Zo de gemeenteraad nalatig is, kan van hogerhand worden ingegrepen. Ten slotte heeft de minister de belangrijke bevoegdheid om vooruitlopend op een wijziging van het bestemmingsplan, B en W uit te nodigen een bouwvergunning voor een kerncentrale te verlenen. Weigeren B en W dit, dan mag de minister zelf de bouwvergunning verlenen.³²

Hoewel volgens de gewone bestemmingsplanprocedure èn in geval van aanwijzingen van de minister beroep open staat op de Kroon, onder andere voor de burger, vervalt deze beroepsmogelijkheid indien de aanwijzing berust op een PKB (bij voorbeeld de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales'). Met deze regeling van de PKB en de rechtsgevolgen daarvan is de besluitvorming over de lokatie van kerncentrales volledig gecentraliseerd.

27. P. Samuel, *Le nucléaire en questions*, Parijs 1980, p. 113 e.v.

28. *Kamerstukken II*, 15.802, nr. 11-12, p. 277 e.v.

29. *Kamerstukken II*, 15.100, Maatschappelijke discussie over toepassing van kernenergie voor electriciteitsopwekking, nr. 47.

30. *Kamerstukken II*, 14.889, nr. 13. Wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

31. Art. 37.

32. Art. 38.

Bij lezing van de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales' komt men de volgende interessante passage tegen:

'Een besluit, na de Maatschappelijke Discussie, het kernenergievermogen uit te breiden, moet tevens inhouden dat het risico van het optreden van die (mogelijke gevolgen voor volksgezondheid en milieu, A.B.) . . . wordt aanvaard.'³³

Deze PKB is opgesteld in de vooronderstelling dat de inspraakronde van deze PKB zou samenvallen met de Brede Maatschappelijke Discussie. Deze passage brengt de eventuele uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie in in deze PKB. De PKB zelf handelt met name over de afweging van de ruimtelijke belangen die betrokken zijn bij de bouw van kerncentrales. Nu de Brede Maatschappelijke Discussie — zoals we hierboven gezien hebben — is losgekoppeld van de PKB 'vestigingsplaatsen kerncentrales', kan de uitkomst van deze Maatschappelijke Discussie niet meer in deze PKB tot uitdrukking worden gebracht.

2.3.6. Vergunningverlening

Voor de bouw van een kerncentrale of een ultracentrifuge als in Almelo is een bouwvergunning vereist. Hierboven is al gebleken dat een bouwvergunning voor een kerncentrale volgens de voorgestelde wetgeving, als het erop aankomt, door de minister verleend kan worden. De bouwvergunning speelt in verband met de problematiek van de toepassing van kernenergie uiteindelijk geen grote rol. Van meer belang zijn de vergunningen die op grond van de Kernenergiewet vereist zijn. Door het verbinden van voorschriften aan vergunningen kan het bestuur invloed uitoefenen op met name de technische aspecten van de vreedzame toepassing van kernenergie. Op basis van de Kernenergiewet zijn voor verschillende soorten handelingen met radioactief materiaal vergunningen vereist. Te denken valt aan het kernsplijtingsproces, het opwerkingsproces, opslag van splijtstoffen, transport, het zich ontdoen van radioactief materiaal enzovoort.

In verband met deze vergunningverlening zijn twee kwesties van belang. In de eerste plaats de vraag of de minister bevoegd is vergunningen te weigeren om redenen van kernenergiebeleid. Ten tweede is het de vraag in hoeverre het bestuur zelf een zekere beheerstaak heeft met betrekking tot de toepassing van kernenergie.

33. *Kamerstukken II*, 15.802, nr. 11-12, p. 321.

Het maakt enig verschil of de minister een verzoek om een vergunning voorgelegd krijgt voor de bouw van een kerncentrale of bij voorbeeld het transport van radioactief afval bestemd om op zee gedumpt te worden. Door de opzet van de Brede Maatschappelijke Discussie is het haast onmogelijk geworden, dat de minister over zou gaan tot de verlening van een vergunning voor de bouw van een kerncentrale, in strijd met de uitkomst van deze discussie. De Kernenergiewet is op dit punt echter onduidelijk. De Woningwet geeft bij voorbeeld aan onder welke voorwaarden een bouwvergunning moet worden verleend, dan wel geweigerd. De Kernenergiewet laat deze kwestie open. Er staat slechts in de wet dat een vergunning vereist is. Bovendien is op grond van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne een bepaalde procedure voor de vergunningverlening van toepassing.

De toekenning van de bevoegdheid om de vergunning te verlenen impliceert echter mede de bevoegdheid om de vergunning te weigeren. Daarbij is van betekenis dat nergens in de wet is vastgesteld dat de minister verplicht is om de vergunning te verlenen. Het zou ook onjuist zijn de minister verplicht te achten om een vergunning af te geven indien aan de technische eisen zou zijn voldaan, omdat de toepassing van kernenergie en het gebruik van splijtstoffen een zo belangrijke zaak is.

De wetsgeschiedenis van de Kernenergiewet geeft op dit punt slechts een zwak aanknopingspunt. Bedacht moet worden dat deze wet stamt uit een tijd dat men zeer positief dacht over de toepassingmogelijkheden van kernenergie.³⁴ De kwestie van de vergunningweigeren is niet uitdrukkelijk aan de orde gekomen. In de memorie van toelichting bij art. 15 van de tekst van de voorgestelde 'Atoomwet' lezen we: 'De opzet, waarbij de bevoegdheid tot het verlenen van vergunningen voor splijtstoffen en ertsen (art. 13) aan de Minister van Economische Zaken is toegekend berust op de overweging dat deze bewindsman het grondstoffenbeleid voert.'³⁵ (cursief van A.B.). Dit grondstoffenbeleid vooronderstelt de bevoegdheid om een vergunning te weigeren.

Niet onbelangrijk is ook, dat er geen twijfel over hoeft te bestaan dat, bij voorbeeld indien Shell een oprichtingsvergunning zou aan-

34. Vgl. de Nota inzake de kernenergie, *Kamerstukken II*, 1956-1957, 4727, nr. 2, p. 12. Vgl. ook *Kamerstukken II*, 1959-1960, 5861, nr. 3, p. 17, toelichting art. 19: 'Het doel, dat door het instellen van een vergunningenstelsel wordt nagestreefd, is niet het opwerpen van belemmeringen tegen toepassing van kernenergie, maar veeleer het bevorderen daarvan met inachtneming van de waarborgen, die het belang der gemeenschap eist.'

35. *Kamerstukken II*, 1959-1960, 5861, nr. 3, p. 16. Aangetekend zij dat de opsteller van de memorie van toelichting deze zin schreef met het oog op de competentieverdeling tussen de ministers.

vragen voor een kerncentrale die aan alle eisen voldoet, de minister deze vergunning zou mogen weigeren.

Deze kwestie is niet alleen van belang in verband met een oprichtingsvergunning, doch ook in verband met de dumping van (laag-) radioactief afval in zee. Is de minister verplicht een vergunning te verlenen, omdat hem de beleidsruimte zou ontbreken een vergunning te weigeren? In 1979 antwoordde de toenmalige bewindsman op kamervragen van de latere staatssecretaris van volksgezondheid en milieuhygiëne Lambers-Hacquebard dat hij zich verplicht achtte om een vergunning te verlenen. Lambers-Hacquebard is echter van oordeel dat een dergelijke beleidsruimte wél aanwezig is.³⁶ Indien men zou aannemen dat de kernenergiewetgeving telkens verplicht tot het verlenen van een vergunning indien aan technische eisen is voldaan, dan impliceert dat, dat een kernenergiebeleid onmogelijk is. In concreto kwam het er echter op neer dat de minister zich verschool achter een structuur (de Kernenergiewet en uitvoeringsregelingen) teneinde de eigen verantwoordelijkheid te ontgaan. De Kernenergiewet laat ruimte voor een eigen kernenergiebeleid van de regering.

2.3.7. De wijziging van de vergunning

De technische beschrijving van de centrale te Dodewaard is ongeveer twee centimeter dik, terwijl die van de Borssele-centrale ongeveer twintig centimeter meet. Een centrale die men nu in de VS, Frankrijk of de Bondsrepubliek Duitsland zou kopen heeft een beschrijving van ongeveer één meter dik. Hiermee is geïllustreerd dat de technische vooruitgang grote invloed heeft op de bouw van kerncentrales.

Onder andere op grond van ervaringen in het buitenland opgedaan, kunnen technische verbeteringen aan de in werking zijnde centrales noodzakelijk zijn. Deze verbeteringen worden in de regel in overleg tussen de overheid en de exploitant aangebracht. In het uiterste geval kan de verleende vergunning gewijzigd worden op grond van art. 20 lid 2 van de Kernenergiewet. (Tegen de weigering om een dergelijke wijziging van de vergunning voor te schrijven kunnen derden beroep instellen op de Kroon.)³⁷

Daarnaast ziet de overheid toe op de naleving door de exploitant van de voorschriften die aan de vergunning verbonden zijn.

36. I. Lambers-Hacquebard, *a.w.*, p. 671.

37. Op grond van art. 50 lid 1 van de Kernenergiewet is o.m. kroonberoep mogelijk tegen beschikkingen inzake aan vergunningen verbonden voorschriften die gewijzigd, aangevuld of ingetrokken worden.

2.3.8. Beheer

Heeft het bestuur een beheerstaak in verband met de toepassing van kernenergie? Bij beheer kan men aan verschillende aspecten van de toepassing kernenergie — en ioniserende straling in het algemeen — denken, maar met name de zorg van de overheid in verband met de aanwezigheid van radioactieve stoffen op het Nederlandse grondgebied en in het bijzonder de afvalproblematiek staan in de belangstelling. De Stichting Energieonderzoek Centrum Nederland (ECN Petten) — een overheidsstichting³⁸ — is een door de minister erkende ophaaldienst voor radioactief afval. De ECN verzorgt dan ook de afvoer van een belangrijk deel van het radioactief afval en de dumping in zee.³⁹

Een deel van het radioactieve afval vindt echter een andere weg. PZEM heeft met de opwerkingsfabriek in Cape la Hage in Frankrijk een contract gesloten en de GKN heeft op soortgelijke wijze gecontracteerd met de opwerkingsfabriek in Windscale in Groot-Brittannië. Sinds 1978 geldt voor deze contracten de standaardvoorwaarde dat eventueel resterend radioactief afval naar Nederland teruggestuurd mag worden. De Franse en Britse regeringen hebben wat deze voorwaarde betreft acceptatie door de Nederlandse regering geëist, om te voorkomen dat Nederland door publiekrechtelijke maatregelen de terugzending van radioactief afval kan tegenhouden. Nu voor deze acceptatie de procedure van de goedkeuring van internationale overeenkomsten is gevolgd, kon het parlement — onverwacht — invloed uitoefenen.⁴⁰ Hier komen we weer het verschijnsel tegen dat in principe de privaatrechtelijke organisatievorm is gekozen (een overeenkomst), hoewel evident is, dat de overheid verantwoordelijkheid draagt. Doordat PZEM en GKN als contractspartijen optreden, is de overheidsinvloed ver te zoeken. De regeringsacceptatie brengt deze verantwoordelijkheid ten dele weer terug.

De beheerstaak van de overheid kan echter ook nog op andere gebieden zich voordoen. Er heeft zich in verband met de lozing van radioactieve gassen een vreemd incident voorgedaan. Het leger placht zich in de duinen te ontdoen van instrumenten die radioactieve gassen bevatten, door deze gassen te laten ontsnappen. De krijgsmacht heeft op grond van art. 75 van de Kernenergiewet ontheffing van de vergunningverplichting gekregen. Aangezien het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne deze ongecontroleerde lozingen onjuist vond, heeft men naar een oplossing ge-

38. H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 98.

39. Energieonderzoek Centrum Nederland, *Jaarverslag 1980*, 's-Gravenhage 1981, p. 50.

40. I. Lambers-Hacquebard, *a.w.*, p. 673-674.

zocht. Uiteindelijk werd besloten de gassen te lozen via de daartoe bestemde installatie van de kerncentrale te Borssele. Dit was mogelijk omdat de vergunning van Borssele nog ruimte overliet voor gaslozingen boven het feitelijk noodzakelijke volume te lozen gassen. Na een protest van de Inspecteur van volksgezondheid zijn deze lozingen gestaakt, omdat er formeel iets mis was: de vergunning van Borssele laat weliswaar gaslozingen toe, doch alleen ten behoeve van de kerncentrale zelf. Daarbij geldt bovendien de eis, dat de lozingen zo gering moeten blijven als redelijkerwijs mogelijk is, met andere woorden *het niet opvullen van de milieubelastingsnorm*. De lozingen in Borssele zijn gestaakt. Formeel klopt alles weer, doch de gevaarlijke ongecontroleerde lozingen kunnen weer zijn hervat.

Hiermee is aangetoond dat de overheid een beheerstaak niet waar kan maken op basis van de Kernenergiewet. Een soortgelijk probleem deed zich voor in verband met de opslag van het radioactieve afval dat bij de opruiming op het terrein van de KEMA te Arnhem tevoorschijn kwam. Dit afval mocht formeel niet opgeslagen worden op het terrein van de kerncentrale te Dodewaard, hoewel deze plaats uit beheersoogpunt het meest aangewezen zou zijn.

Vanwege de mogelijke terugzending van radioactief afval uit het buitenland zal in Nederland gezocht moeten worden naar een definitieve opslagplaats voor radioactief afval. De opberging in zoutkoepels in Noord-Nederland is onder andere als mogelijkheid genoemd. De besluitvorming hierover is ingebracht in de Brede Maatschappelijke Discussie.⁴¹

2.3.9. De exploitatie

De exploitatie van de kernenergie-inrichtingen is niet direct in handen van de overheid. Steeds wordt gebruik gemaakt van privaatrechtelijke rechtspersonen waarvan de overheid aandeelhouder is, of van rechtspersonen waarvan dergelijke overheids-NV's of andere overheidsbedrijven aandeelhouders zijn. Zoals hierboven is gezegd, is de GKN een gemeenschappelijke NV van de elektriciteitsbedrijven, die de centrale te Dodewaard exploiteert. De centrale te Borssele is eigendom van de PZEM. Bij UCN-Almelo, de exploitant van de ultracentrifuge aldaar, is het anders gelopen. Het project was door de overheid opgestart met een overheidsdeelneming van 50 procent, terwijl Shell, Esso en DSM⁴² de overige aandelen namen. Vanwege de politieke risico's van het project

41. I. Lambers-Hacquebard, *a.w.*, p. 674.

42. DSM is een staatsbedrijf.

is uiteindelijk de overheidsdeelneming uitgegroeid tot 99 procent.⁴³ Hoewel de exploitatie van kerncentrales uiteindelijk in overheids-handen is, draagt het intern pluralisme ertoe bij dat er bij voor-beeld een scheiding is tussen de bij de centrale te Borssele direct betrokkenen en ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken of Volksgezondheid en Milieuhygiëne, die belast zijn met de controle.⁴⁴ Dat is ook noodzakelijk omdat controle op de exploitatie afstand vereist. Een van de gevaren zou bij voorbeeld kunnen zijn dat slecht functioneren of ongelukken bij de exploi-tatie niet tot adequate acties zouden leiden, indien controle en exploitatie in één hand zouden liggen.

2.3.10. De overheid als vergunninghoudster

Uit de rechtsstaatsgedachte vloeit voort, dat indien de wetgever een vergunningstelsel invoert, de overheid zelf indien zij binnen de termen van de wettelijke regeling valt 'vergunningplichtig' is. Zo is bij voorbeeld de gemeente verplicht om voor eigen bouwplannen een vergunning te verlenen. De rechtsbescherming van de derde staat of valt hiermee.

Ons is gebleken dat bij de centrale overheid daar wel anders over wordt gedacht. Daar keek men vreemd aan tegen een vergunning opgesteld door de betreffende dienst voor de activiteiten van een ambtenaar van deze dienst. Het vermoeden is daarom gerezen dat door overheidsambtenaren vergunningplichtige handelingen met radioactieve stoffen en toestellen worden verricht terwijl een ver-gunning ontbreekt. Dit is niet controleerbaar want wanneer men nalaat een vergunning te verlenen is er ook geen openbaarheid. Op deze plaats wordt erop gewezen dat dit een uiterst bedenke-lijke praktijk zou zijn.

2.4.1. Rechtsbescherming

Het overheidshandelen in verband met kernenergie – met name de vergunningverlening – hoeft door de burger niet lijdzaam te wor-den ondergaan. In de regel is tegen dergelijk overheidshandelen rechtsbescherming mogelijk.

De geboden rechtsbescherming als zodanig maakt ook deel uit van de overheidsbemoeyenis met kernenergie, omdat het de overheid zelf is die rechtsbescherming geeft. Bij deze overheidsbemoeyenis valt in de eerste plaats te denken aan de bescherming tegen onge-rechtvaardigde inbreuken op belangen en rechten van de burger.

43. H.J. de Ru, *Staatsbedrijven en staatsdeelnemingen*, p. 99-100.

44. Vgl. U. Rosenthal, M.P.C.M. van Schendelen en G.H. Scholten, *Openbaar Bestuur*, Alphen aan den Rijn 1980, p. 90 e.v.

Het blijkt echter dat de rechtsbescherming mede kan impliceren dat het controlerende orgaan bemoeienis krijgt met de toepassing van kernenergie. In rechtsbeschermingsprocedures kan het controlerende orgaan bij voorbeeld de vraag voorgelegd krijgen of een kerncentrale in de geplande vorm wel gebouwd mag worden. Bij de rechtsbescherming in verband met de toepassing van kernenergie is er een factor die de bemoeienis van het controlerende orgaan een zeker accent geeft. Bedacht moet worden dat praktisch alle handelingen van de overheid in verband met de toepassing van kernenergie – maar met name de vergunningverlening – die daarvoor in aanmerking komen, door burgers of belangengroepen in rechtsbeschermingsprocedures worden aangevochten. Er kan geen kerncentrale, geen ultracentrifuge gebouwd worden of geen kilo afval in zee gedumpt worden, zonder dat in een rechtsbeschermingsprocedure het overheidshandelen door het controlerende orgaan getoetst is. Men kan stellen dat de ‘procesdichtheid’ inzake kernenergie zeer groot is. Het maakt voor de betekenis van de rechtsbescherming verschil of incidenteel overheidshandelen wordt gecontroleerd, of dat ieder overheidshandelen op een bepaald terrein gecontroleerd wordt. De procesdichtheid hangt enerzijds samen met het betrekkelijk geringe aantal vergunningen dat afgegeven wordt in verband met kernenergie. Burgers en actiegroepen kunnen de stroom vergunningen dus ‘bijhouden’. Anderzijds vervult de rechtsbeschermingsprocedure ook een functie als *protestmiddel*. Van der Burg⁴⁵ heeft op deze functie van het proces in administratieve geschillen gewezen. In een aantal gevallen kan een rechtsbeschermingsprocedure aanzienlijk vertraging voor de overheid betekenen. De procedure vervult dan de rol van een moeilijk te verwijderen ‘juridische blokkade’. Vandaar dat zelfs minder kansrijke procedures een – beperkt – succes kunnen opleveren als protestmiddel.

Om een globaal beeld te geven van de overheidsbemoeienis met kernenergie door rechtsbeschermingsprocedures zal hieronder kort aandacht geschonken worden aan deze procedures in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland. Gebleken is dat de procedures in de Bondsrepubliek Duitsland van grote invloed zijn op de bouw van kerncentrales, terwijl in Frankrijk deze invloed klein te noemen is.⁴⁶

45. Van der Burg tijdens de vergadering van de VAR op 28 januari 1982 over de omvang van de rechtsbescherming, Geschriften VAR LXXXIX, p. 31.
46. In hoofdstuk zes wordt dit nader uitgewerkt.

2.4.2. Rechter of bestuur?

Bij de vergelijking tussen Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland springt in het oog, dat in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter wordt geboden. In Nederland geeft het bestuur zelf rechtsbescherming, in die zin, dat de Kroon (op voordracht van de verantwoordelijke bewindsman na advies van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State) in beroep beslist over de gegrondheid van klachten van de burger. In Nederland staan onder de verleende vergunningen de handtekeningen van dezelfde ministers als die in administratief beroep op de Kroon de beslissing mede-ondertekenen.

2.4.3. Frankrijk

Of het nu gaat om de aanleg van de spoorlijn voor de zeer snelle Franse trein (TGV) of om de vestiging van een van de vele kerncentrales⁴⁷, juridische procedures geven — naar verhouding — slechts geringe vertraging. De oorzaken van deze slagvaardigheid van het Franse bestuur zijn in verschillende richtingen te zoeken. Belangrijk is in ieder geval de bijzondere positie die het bestuur in Frankrijk inneemt. Het bestuur verkeert in een voorrangpositie ten opzichte van de burger. De rechter respecteert deze voorrang. Voorts is voor Frankrijk het (nog) centralistische bestuur met een president die ruime bevoegdheden heeft kenmerkend. Een andere oorzaak wordt gevonden in de benadering die de rechter kiest van zijn beoordeling van door het bestuur verleende vergunningen. In Frankrijk zijn er in verband met de bouw van kerncentrales twee aangrijpingspunten voor rechtsbescherming. Voor een kerncentrale is een bouwvergunning vereist, alsmede een aantal vergunningen krachtens de kernenergiewetgeving. Het aanvechten van de juistheid van de bouwvergunning heeft uiteindelijk niet veel resultaat, omdat de voorwaarden voor de verlening van de bouwvergunning wel altijd geschapen kunnen worden. De procedure tegen de bouwvergunning, en met name schorsing ervan, kan onder omstandigheden wel vertraging in de bouw veroorzaken.

De procedures tegen de kernenergievergunningen hebben grofweg betrekking op een tweetal kwesties. Enerzijds komt de vraag aan de orde of de oprichting van een kerncentrale op een bepaalde plaats wel juist is. Anderzijds komen met name procedurele en formele kwesties aan de orde. De eerste vraag beantwoordt de rechter bij de toetsing van de 'utilité publique' van het project. De

47. In Frankrijk staan 16 centrales: vgl. P. Samuel, Parijs 1980, p. 22 e.v. Er zullen nog zes centrales worden bijgebouwd.

rechter past op de 'déclaration d'utilité publique' een beperkte toetsing 'contrôle minimum' toe.⁴⁸ Tot nog toe heeft de Franse rechter steeds geoordeeld dat de verleende 'déclaration' voor kerncentrales deze beperkte toetsing konden doorstaan. Het ziet er ook niet naar uit dat de 'utilité publique' van kernenergieprojecten in de nabije toekomst in de twijfelzone terecht zal komen. De rechter betreft onder andere de energieschaarste en de veiligheid van de projecten in zijn overwegingen. De meer formele en procedurele aspecten van de vergunningverlening zijn hier minder relevant.

Het is daarentegen interessant melding te maken van één kwestie die in deze procedures *niet* aan de orde komt, namelijk de toetsing van de veiligheidsvoorschriften die aan de vergunning verbonden zijn. Typerend voor de rechtspraak van de Franse administratieve rechter is, dat deze zich niet competent acht een oordeel te geven over technische kwesties. Het bestuur is volgens de rechter het enige orgaan dat kan oordelen over de noodzaak van veiligheidsvoorschriften. De Franse rechter overweegt in kernenergieprocedures slechts dat veiligheidsmaatregelen zijn genomen, zonder deze maatregelen zelf te beoordelen.⁴⁹ Door het achterwege laten van deze controle is de houding die de Franse rechter uiteindelijk inneemt afstandelijk te noemen. In rechtsvergelijkend perspectief heeft de Franse administratieve rechter de minste bemoeienis met de vreedzame toepassing van kernenergie. In Frankrijk ligt het zwaartepunt van deze bemoeienis bij het bestuur zelf.

2.4.4. De Bondsrepubliek Duitsland

Art. 7 van het Duitse 'Atomgesetz' vormt de grondslag voor een ruime stroom jurisprudentie in verband met de bouw van kerncentrales. In het derde lid van deze bepaling is voorgeschreven dat een vergunning voor onder andere een kerncentrale slechts mag worden verleend indien 'die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden durch die Erriichtung und den Betrieb der Anlage getroffen ist.'

De Duitse rechter toetst elke verleende vergunning in volle omvang aan dit uitgangspunt. Dit brengt mee dat de rechter de vraag beantwoordt of alle maatregelen zijn genomen en voorschriften zijn gegeven die noodzakelijk zijn om schade te voorkomen. Deze toetsing is des te zwaarder, omdat het er niet om gaat of de voorschriften en maatregelen zijn gesteld die schade voorkomen die naar de stand der wetenschap en techniek *mogelijk* zijn, doch die

48. C.E. 4 mei 1979, *Recueil Lebon* 196.

49. Zie vorige noot.

naar de stand der wetenschap en techniek *noodzakelijk* zijn. Dat wil zeggen dat de economische haalbaarheid van bijvoorbeeld veiligheidsmaatregelen niet in de afweging door de rechter worden betrokken. Dit neemt niet weg dat de rechter een zeker resterend risico aanvaardbaar acht.⁵⁰

Het spreekt vanzelf dat de rechter in de Bondsrepubliek niet uit eigen wetenschap een oordeel kan geven over de noodzaak van veiligheidsvoorschriften, noch over de vraag of de vergunning aan de te stellen eisen voldoet. Vandaar dat de rechter zich laat voorlichten door de door hem uitgezochte deskundigen. Wegens de complexiteit van de technische problemen kan het voorkomen dat de rechter tot vijftig deskundigen hoort.⁵¹

De uitkomst van de rechterlijke toetsing kan van grote invloed zijn op de bouw van kerncentrales. Daarvan zijn twee illustraties te geven. Spectaculair was de afloop van een procedure in verband met een vergunning voor een hoge drukreactor – zoals ook in Borssele staat – te Wyhl. De rechter was van oordeel dat, anders dan waarin het bouwplan voorzag, rond het reactorvat een betonnen mantel als beveiliging tegen barsten diende te worden aangebracht.⁵² De kosten daarvan werden op tweehonderd miljoen DM geraamd. Deze uitspraak van de Duitse rechter was des te opvallender, omdat een andere rechter enkele dagen later in een ander geschil over een identieke centrale van oordeel was dat een dergelijke beveiliging niet noodzakelijk was.⁵³

De tweede illustratie van de consequentie van de intensieve controle door de rechter van de bouw van kerncentrales draagt een enigszins speculatief karakter. Men heeft berekend dat de bouwkosten van kerncentrales in de Bondsrepubliek ongeveer twee maal zo hoog zijn als in Frankrijk.⁵⁴ Daarbij moet bedacht worden dat naar alle waarschijnlijkheid van de Duitse rechtspraak een sterke preventieve werking uitgaat. Vertraging in de bouw en aanpassing van het bouwplan aan nadere eisen vormen zulke grote kostenfactoren, dat het in de regel voordeliger is desnoods extra veiligheidsmaatregelen van meet af aan in het bouwplan op te nemen. Zeker is dat de vertragende werking van procedures voor de rechter in de Bondsrepubliek een belangrijke kostenfactor bij de bouw van

50. BVerfG, 8 augustus 1978, Kalkar (*N.J.W.* 1979, p. 363).

51. F. Ossenbühl, *Deutsches Verwaltungsblatt* 1978, p. 1 e.v. *Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus von Kraftwerken.*

52. VerwG Freiburg, 14-3-1977 (*N.J.W.* 1977, p. 1645).

53. VerwG Würzburg, 25-3-1977 (*N.J.W.* 1977, p. 1649).

54. R. Lukes, *Die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik erforderliche Vorsorge gegen Schäden*, Sechstes Deutsches Atomrechts-Symposium, Keulen, Berlijn, Bonn, München, 1980, p. 52.

kerncentrales vormt. Voor het Duitse recht geldt zonder meer dat juridische procedures een uiterst effectief protestwapen vormen tegen de bouw van kerncentrales. Ook in de Bondsrepubliek is waarneembaar dat vrijwel alle vergunningen voor de bouw van kerncentrales aan de rechter worden voorgelegd.

In de optiek van overheidsbemoedienis kan worden vastgesteld, dat de rechter in de Bondsrepubliek een leidende rol speelt. Het is uiteindelijk de rechter die uitmaakt of een bouwplan voldoet aan de eisen van de stand van wetenschap en techniek.

Naast deze diepgaande controle op de voorschriften van de kernenergievergunningen is de Duitse rechter ook bevoegd een oordeel te geven over de vreedzame toepassing van kernenergie als zodanig. Deze controle vindt plaats in het kader van de toetsing aan de grondrechten, met name het recht op leven. Het betreft dan een toetsing die enigszins vergelijkbaar is met de toetsing van de 'utilité publique' door de Franse rechter. De Duitse rechter is van oordeel dat uiteindelijk geen bezwaar bestaat tegen de toepassing van kernenergie.⁵⁵

2.4.5. Nederland

Ingevolge de Kernenergiewet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne staat tegen vergunningen krachtens de Kernenergiewet beroep open op de Kroon, de regering. Dit beroep op de Kroon sluit een beroep op de rechter, met name de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, uit. Er zijn echter besluiten die eventueel voor de Afdeling rechtspraak gebracht kunnen worden, omdat geen kroonberoep is opengesteld. Te denken valt bij voorbeeld aan de weigering om een verleende vergunning, op grond van gewichtige redenen aan het algemeen belang ontleend, in te trekken (art. 20 lid 1 Kernenergiewet).

In het kader van het kroonberoep tegen kernenergievergunningen treedt de overheid in verschillende hoedanigheden op. Het beroep op de Kroon wordt behandeld door de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State. Deze Afdeling is belast met de procesvoering (behandeling op tegenspraak) en het formuleren van een advies aan de ministers (van Sociale Zaken, van Economische Zaken en van Volksgezondheid en Milieuhygiëne). De beslissing op het beroep wordt uiteindelijk materieel door deze ministers zelf genomen.⁵⁶

55. Zie noot 50.

56. De minister is bevoegd om onder een aantal procedurele voorwaarden 'contrair' te gaan, art. 58 Wet op de Raad van State. De ministeries hebben inmiddels andere namen gekregen.

Op de drie betrokken departementen wordt de vergunning krachtens de Kernenergiewet opgesteld. Volgt later kroonberoep – en dat is eerder regel dan uitzondering⁵⁷ – dan treden dezelfde ministeries op als verdedigers van de vergunning in de procedure voor de Afdeling voor de geschillen van bestuur. Nadat het advies van de Afdeling tot stand is gekomen zullen wederom deze departementen beslissen over het al dan niet volgen van het oordeel van de Afdeling voor de geschillen van bestuur. De ministeries zijn uiteindelijk geroepen als vergunningverlener, als verdediger van de vergunning in de beroepsprocedure en als besluitvormer in die beroepsprocedure over dezelfde zaak te spreken.

In de beroepsprocedures in Nederland wordt de verleende vergunning in volle omvang getoetst: met name de aan een vergunning verbonden voorschriften kunnen nader beschouwd worden. De vergunningverlening als zodanig, de vraag of een kerncentrale gebouwd dient te worden, of dumping van radioactief afval op zee gewenst is, blijft echter buiten beschouwing.⁵⁸ Vergelijkt men op dit punt de toetsing van kernenergievergunningen in Frankrijk, de Bondsrepubliek en Nederland, dan blijkt dat de toetsing in Frankrijk en de Bondsrepubliek beduidend verder gaat. Dit is te meer opmerkelijk, omdat het in Frankrijk en Duitsland rechters zijn die een oordeel geven, terwijl in Nederland het bestuur zelf tot een oordeel is geroepen. Verwacht zou mogen worden dat het bestuur zelf een verdergaande toetsing dan de rechter zou uitvoeren. Het spreekt vanzelf dat de Afdeling voor de geschillen van bestuur niet in staat is om een zelfstandig oordeel te geven over de technische aspecten van een kernenergievergunning. De Afdeling kan echter langs verschillende wegen nadere informatie ontvangen. In de eerste plaats ontvangt de Afdeling van de ministeries ambtsberichten – contra-memories, waarin op schrift de vergunning verdedigd wordt – waaruit informatie geput kan worden. Deze ambtsberichten zijn van groot gewicht. Voorts kan de Afdeling vragen voorleggen aan de ministers. Deze kunnen op hun beurt de vragen doorgeven aan door hen ingestelde deskundigencommissies. De inschakeling van dergelijke ad hoc-commissies blijkt in kernenergiegeschillen regelmatig voor te komen. De invloed van dergelijke commissieadviezen is groot. In de twee procedures in verband met de kerncentrale te Borssele werden de vergunningen uiteindelijk aangepast in overeenstemming met de adviezen van de ad hoc-commissies.⁵⁹

57. De 'kleine vergunningen' bij voorbeeld voor medische toepassingen worden hier buiten beschouwing gelaten.

58. Vgl. K.B. 28 april 1981, nr. 61, A.B. 1981, 394 en K.B. 8 september 1975, nr. 16, A.B. 1975, 275.

59. K.B. 8 september 1975, nr. 16 en K.B. 13 september 1979, nr. 46.

Vergelijkt men de procedures in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland, dan vallen twee punten op. Anders dan in Frankrijk worden in de procedures tegen kernenergievergunningen wel technische vragen aan de orde gesteld. Dit hoeft geen verwondering te wekken, omdat de Franse *rechter* geen oordeel wenst te geven over technische vragen, terwijl de Nederlandse procedures door het bestuur zelf beslist worden. In vergelijking tot de Bondsrepubliek valt op dat de Duitse rechter wel technische vragen beoordeelt, doch dit doet aan de hand van adviezen die door de door de rechter uitgekozen deskundigen worden gegeven. Ook de adviezen dragen hiermee een onafhankelijk karakter. In Nederland benoemt de minister ad hoc een commissie ten einde de Afdeling voor geschillen van bestuur te adviseren.

2.5.1. De besluitvorming

De anatomie van de octopus is nu in hoofdlijnen op papier gezet. Er valt naar aanleiding van deze schets wel iets op te merken. In de eerste plaats trekt de wijze van besluitvorming over de toepassing van kernenergie de aandacht. Wie beslist of en waar kerncentrales gebouwd zullen worden? Wie bepaalt of er nog centrales nodig zijn?

In de tweede plaats blijkt dat het kernenergiegebeuren zich geheel binnen de overheids sfeer afspeelt, waarbij dan de overheid in vele hoedanigheden optreedt.

Op verschillende plaatsen is geroepen om een Energiewet, waarin het juridische kader voor een energiebeleid geschapen zou moeten worden.⁶⁰ Bezieet men de besluitvorming in verband met de toepassing van kernenergie, dan valt op dat de besluitvorming en uitvoering *buitenwettelijk* is. Het meest fundamenteel is het ontbreken van een direct aanknopingspunt van de overheid om zich met het energieverbruik en de planning daarvan in te laten. Het laat zich aanzien dat de uitkomst van de Brede Maatschappelijke Discussie en de conclusie die naar aanleiding van deze discussie getrokken wordt, afhankelijk zijn van het te kiezen energiescenario. De minister blijkt zich een goedkeuringsrecht met betrekking tot het energieplan te hebben verworven. Het elektriciteitsplan en de ministeriële goedkeuring dragen een *buitenwettelijk* karakter. Hierboven (2.3.6.) is betoogd dat de minister de beleidsvrijheid heeft om eventueel een vergunning te weigeren zelfs indien aan alle technische eisen is voldaan. In het kroonberoep wordt ervan uit-

60. K. Lambers, a.w., p. 612 en J.W. van Zundert, *Naar een algemene Energiewet?*, *Tijdschrift voor Openbaar Bestuur* 1979, p. 171.

gegaan dat deze vraag buiten het geschil blijft, omdat de vergunningverlening als zodanig niet aan de orde komt.

De Brede Maatschappelijke Discussie is buitenwettelijk. Aan de aandrang vanuit het parlement om de Brede Maatschappelijke Discussie een wettelijke basis te geven is niet toegegeven.⁶¹

Ook de procedure van de planologische kernbeslissing is buitenwettelijk, hoewel een wettelijke regeling in voorbereiding is. De procedure van de PKB vertoont overeenkomst met die van de Brede Maatschappelijke Discussie. Het blijkt dat bij voorbeeld parlementaire besluitvorming te geringe legitimatie aan een besluit als over de toepassing van kernenergie zou geven. Bij de Brede Maatschappelijke Discussie ligt de nadruk op informatie van de bevolking. De discussie zou moeten leiden tot grotere maatschappelijke overeenstemming. Bij de PKB gaat het eveneens om besluiten die van landelijke betekenis zijn. Door de bevolking bij het besluit te betrekken tracht men de aanvaarding te vergroten.

Over de vraag of er kerncentrales gebouwd zullen worden, wordt een Brede Maatschappelijke Discussie gevoerd. Is een Brede Maatschappelijke Discussie – net als een planologische kernbeslissing – een methode om belangrijke – maatschappelijk omstreden – besluiten te nemen? Zou voor de plaatsing van kernraketten in Nederland bij voorbeeld dezelfde weg gevolgd moeten worden? Zou men in een democratisch bestel behalve aan parlementaire besluitvorming ook moeten denken aan het referendum of een maatschappelijke discussie?

In vergelijking tot Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland valt op dat de Nederlandse rechtsbescherming geen werking heeft tegen de beslissing om kernenergie toe te passen. De constitutionele rechter in de Bondsrepubliek kan de toepassing van kernenergie toetsen, met name aan de grondrechten. Ook de Franse administratieve rechter acht zich in principe bevoegd een oordeel te geven over de bouw van een kerncentrale. De Kroon, die in Nederland rechtsbescherming geeft, neemt meer afstand. In Nederland worden belangrijke besluiten over de toepassing van kernenergie uiteindelijk door de regering, onder controle van het parlement en na een maatschappelijke discussie genomen. Tegen dit besluit als zodanig staat geen rechtsbescherming open.

2.5.2. Overheidsbemoeyenis met kernenergie

De overheid treedt in veel hoedanigheden op in verband met de toepassing van kernenergie. Toch kan niet worden gezegd dat het

61. N. Wams, *De Brede Maatschappelijke Discussie tegen het licht gehouden*, *Ars Aequi* 1980, p. 747 e.v.

kernenergiegebeuren in één hand is. Hiertoe draagt bij dat de overheidsorganisatie zeer complex is. Het bestaan van naar privaatrecht georganiseerde exploitanten van kerncentrales veroorzaakt een zekere polariteit tussen die exploitanten en de vergunningverlenende overheid, die ook belast is met de controle op de naleving van de vergunningsvoorschriften. De overheid blijkt door de inrichting van een Brede Maatschappelijke Discussie een platform voor maatschappelijke besluitvorming te willen bieden. Niet onbelangrijk daarbij is dat de Stuurgroep Brede Maatschappelijke Discussie blijkens het instellingsbesluit onafhankelijk is.⁶²

De pluriformiteit van de overheid is zeer groot. De overheid blijkt in bepaalde hoedanigheden verbonden met voor- en tegenstanders van kernenergie. De Arnhemse instellingen⁶³, door tegenstanders van kernenergie aangemerkt als kernenergiepropagandisten⁶⁴, vallen binnen de overheid. De tegenstanders van kernenergie, meestal georganiseerd in stichtingen, blijken voor een belangrijk deel van hun financiën van de overheid afhankelijk. Het is zelfs een gewoon verschijnsel dat bij voorbeeld de Stichting Natuur en Milieu⁶⁵ of bij voorbeeld de Gelderse milieufederatie als procespartij optreden in acties tegen kerncentrales.

Ten slotte is gebleken dat de overheid in rechtsbeschermingsprocedures invloed kan uitoefenen op de toepassing van kernenergie. De rechtsbescherming leidt er niet alleen toe dat het controlerende overheidsorgaan de belangen van de burger in bescherming neemt, doch mede dat in laatste instantie een oordeel gegeven kan worden over bij voorbeeld de bouwwijze van een kerncentrale. In rechtsvergelijkend perspectief blijken op dit punt grote verschillen. De Franse rechter houdt zich wat betreft technische vragen op afstand van het overheidsbestuur. Vandaar dat het bestuur uiteindelijk bepaalt hoe een kerncentrale gebouwd zal mogen worden. In de Bondsrepubliek Duitsland oefent de rechter daarentegen een intensieve controle uit op concrete technische aspecten van de vergunningverlening. Langs deze weg heeft de Duitse rechter zowel preventief als repressief invloed op de bouw van kerncentrales. In Nederland kan de vergunning na verlening door het bestuursorgaan in de procedure voor de Kroon aangepast worden. Dit betekent dat de rechtsbeschermingsprocedure meebrengt dat de voorschriften van een vergunning krachtens de Kernenergiewet —

62. Art. 4 Instellingsbesluit, K.B. 3 juli 1981, nr. 76.

63. Zie noot 18.

64. Vgl. MD, uitgave van de Vereniging Milieudefensie, maart 1982, p. 20.

65. De Stichting natuur en milieu is voor 70 procent afhankelijk van directe overheidssteun.

en daarmee bij voorbeeld de bouw van een kerncentrale – beïnvloed kunnen worden. Aangetekend zij dat in Nederland deze invloed niet uitgaat van een rechter, doch van een bestuursorgaan zelf: de Kroon.

3. Rechtsstaat en democratie

3.1. Inleiding

In het staatsrecht zijn onder andere de normen vastgelegd, die bepalen op welke wijze door welke organen besluiten worden genomen. Uit deze normen vloeit voort via welke procedure door welk orgaan of welk ambt een bepaalde beslissing genomen mag worden. Het staatsrecht heeft een zekere pretentie. Het zijn geen willekeurige procedures die vastgelegd zijn, doch deze dienen de verwezenlijking van idealen die in de loop van de politieke geschiedenis gevormd zijn. Het staatsrecht draagt een sterk historische inslag. De Franse Constitution, het Grundgesetz van de Bondsrepubliek Duitsland en de Nederlandse Grondwet dragen elk de signatuur van de geschiedenis van deze landen. De doorwerking van de politieke idealen in de nationale constituties heeft in deze drie landen geleid tot een geheel eigen conceptie van het staatsrecht.

Onder de idealen die in deze constituties vorm hebben gekregen zijn die van de rechtsstaat en de democratie de belangrijkste. We kunnen zeggen dat op grondslag van hun constituties in deze westerse landen een democratische rechtsstaat is gevestigd, in die zin, dat het democratische ideaal en dat van de rechtsstaat in belangrijke mate gerealiseerd is. Het is echter niet alleen het juridische staketsel van de grondwet dat de democratische rechtsstaat in stand houdt, ook wat men zou kunnen noemen 'die Wille zur Verfassung' — de bereidheid van de rechtsgenoten om de democratische rechtsstaat gestalte te geven en verder te ontwikkelen — vormt een noodzakelijke voorwaarde.¹ Deze 'Wille zur Verfassung' is mede daarom zo belangrijk, omdat deze bepalend is voor de invloed van de juridische en politieke 'cultuur' in een land op het staatsrecht. Deze invloed van de juridische en politieke cultuur is in het bijzonder bij rechtsvergelijking opvallend. Steeds weer blijkt deze cultuur bepalend te zijn voor de wijze waarop de rechtsnormen van het constitutionele recht leiden tot hun toepassing in de praktijk.

Het staatsrecht is voor een belangrijk deel betrokken op besluitvormingsprocedures en in deze besluitvormingsprocedures komen

1. Vgl. L. Prakke, *Toetsingsrecht in het publiekrecht*, Assen 1972, p. 158 e.v. naar aanleiding van Hesse.

de trekken van een staat die een rechtsstaat met een democratisch bestuur is tot uitdrukking. Democratie en rechtsstaat zijn geen begrippen die men los van elkaar kan bezien. Op een aantal manieren zijn beide met elkaar verweven. In de eerste plaats is het niet goed mogelijk het democratische bestuur gestalte te geven zonder ervan uit te gaan dat het bestuur gebonden is aan het recht dat langs democratische wegen tot stand is gekomen en zonder bij voorbeeld de gelding van de grondrechten te aanvaarden. In een complexe staatsorganisatie is democratisch bestuur ondenkbaar zonder binding van het bestuur aan het recht. Aan de andere kant impliceert in het westerse denken het ideaal van de rechtsstaat de binding aan recht, dat via democratische procedures tot stand is gekomen.

3.2. Democratische besluitvorming

Een vergelijking tussen Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland leert dat de invloed van het democratie-ideaal op het staatsrecht geleid heeft tot verschillende oplossingen. In de Bondsrepubliek is de kernenergiewetgeving vastgesteld onder goedkeuring van de Bondsdag en de Bondsraad. Dit laatste orgaan vertegenwoordigt de Länder, die in de Bondsrepubliek zelfstandige in het Grundgesetz verankerde bevoegdheden hebben. De besluitvorming over de bouw van kerncentrales is in principe op het niveau van de Länder geconcentreerd, terwijl ook op dit niveau over de vergunningverlening wordt beslist. Vanwege het grote nationale belang dat gemoeid is met de toepassing van kernenergie hebben uiteindelijk de federale regering en de vertegenwoordigende organen op dit niveau ook invloed op de besluitvorming. Er is zelfs strijd gevoerd over de vraag of de besluitvorming over de toepassing van kernenergie niet voorbehouden was aan het nationale parlement.² Daarnaast is gepleit voor de inrichting van een nationale discussie over de toepassing van kernenergie.³ Het Franse staatsrecht was tot de verkiezing van een socialistische president op een sterk centralistische leest geschoeid. Bovendien heeft het Franse parlement slechts beperkte bevoegdheden. In deze beide opzichten draagt het Franse staatsrecht de signatuur

2. BVerfG 8 augustus 1978 (Kalkar), *Verwaltungsrechtsprechung* 1979, p. 391. Zie ook: J. Listl, *Die Entscheidungsprärogative des Parlaments für die Errichtung von Kernkraftwerken*, *DVBj* 1978, p. 10 e.v.

3. P. Winkler v. Mohrenfels, *Errichtung und Betrieb von Kernkraftwerken*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1980, p. 87 en R. Steinberg, *Standortplanung umweltbelastender Grossvorhaben durch Volksbegehren und Volksentscheid?*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, p. 113 e.v.

van *De Gaulle*, die in 1958 de totstandkoming van de Constitution van de Vijfde Republiek heeft bevorderd, waarin de grondslagen van deze staatsinrichting zijn vastgelegd. De wetgeving met betrekking tot de toepassing van kernenergie is afkomstig van de regering en door dit orgaan wordt beslist over de omvang van het kernenergieprogramma. Op centraal niveau wordt ook beslist over de vergunningverlening.

De specifieke verhouding tussen regering en parlement, en bij voorbeeld de positie van de Franse president, is van grote invloed op de werking van de parlementaire democratie in deze landen. Het zou ons te ver voeren op deze plaats daar nader op in te gaan. Volstaan wordt met een nadere aanduiding van deze verhouding in het Nederlandse parlementaire stelsel.

Ten aanzien van de toepassing van kernenergie is ook in Nederland sprake van centralisme. Weliswaar is op lokaal niveau de bevoegdheid om een bouwvergunning voor een kerncentrale te verlenen gelegd, doch deze omvat niet de bevoegdheid van het lokale bestuur om uiteindelijk de bouw van een kerncentrale tegen te houden. Op centraal niveau is door regering en parlement de Kernenergiewet vastgesteld, die bepaalt dat een aantal ministers⁴ beslissen over de vergunningverlening. Aan deze beslissing zal echter een besluit van de Ministerraad vooraf gaan, omdat de besluitvorming over de toepassing van kernenergie het algemene regeringsbeleid zal raken.⁵ Langs twee wegen heeft het parlement invloed op de besluitvorming. De regering heeft het parlement toegezegd dat vóórdat definitief beslist zal worden over de bouw van kerncentrales eerst het parlement gehoord zal worden. In het kader van deze besluitvorming is ook de Brede Maatschappelijke Discussie opgezet. Mede aan de hand van de tijdens deze discussie geregistreerde meningen zouden regering en parlement moeten beslissen. Wat betreft de plaatsbepaling van kerncentrales is er een PKB-procedure ingericht, die aan de Tweede Kamer de gelegenheid geeft om invloed uit te oefenen. De Nederlandse verhoudingen brengen mee, dat het uitgesloten moet worden geacht, dat beslist wordt tot de bouw van kerncentrales en over de plaatsbepaling van deze kerncentrales, zonder dat het parlement althans de Tweede Kamer, daarmee instemt.

De lokale invloed op de besluitvorming is beperkt. Afgezien van de bevoegdheid tot het verlenen van een bouwvergunning, die — zoals wij eerder zagen — slechts geringe invloed geeft, kan het

4. De Minister van Economische Zaken (energievoorziening), de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (arbeidsomstandigheden), de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

5. Art. 4 en 5 Reglement van Orde voor de Raad van Ministers.

lokale en ook het regionale bestuur inspreken bij de PKB-procedure voor de vestigingsplaatsen en bij de Brede Maatschappelijke Discussie. Van deze laatste mogelijkheid is overigens slechts in heel beperkte mate gebruik gemaakt. De democratisering van de besluitvorming over de toepassing van kernenergie, in de zin van het decentraliseren van deze besluitvorming in de richting van de gemeenschappen die het direct aangaat, vormt een van de zwakke punten van deze besluitvorming.

De hierboven gegeven opzet geldt voor de bouw van kerncentrales. Voor andere projecten, zoals de bouw van een opslagmijn voor hoog-radioactief afval en bij voorbeeld de bouw van een ultracentrifugefabriek voor de verrijking van uranium is het onbekend of een PKB-procedure ingezet zal worden. Gaat het om bij voorbeeld de dumping van laag- en middelradioactief afval op zee, of de opslag van dat afval op land, dan is het de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer die de initiatieven neemt en zal het parlement meestal achteraf met de minister in discussie kunnen treden.

3.3. Aspecten van de rechtsstaat

De rechtsstaatsgedachte omvat een complex van waarborgen, dat hier niet volledig uitgewerkt kan worden. Als belangrijkste aspecten van de rechtsstaat kunnen genoemd worden: de gelding van de grondrechten, de scheiding van de machten, de binding van in de eerste plaats het bestuur, maar ook andere overheidsorganen aan het recht en controle door rechterlijke instanties. De invloed van de rechtsstaatsgedachte in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland is ook niet gelijkvormig geweest. Zo valt in de Bondsrepubliek sterk de nadruk op controle op het bestuur door een onafhankelijke rechter. In Frankrijk heeft de controle op het bestuur door een afzonderlijke administratieve rechter met name deze betekenis, dat de rechter het bestuur met een zekere mate van welwillendheid tegemoet dient te treden. Deze geprivilegeerde positie van het bestuur in Frankrijk blijkt ook uit het feit dat het beginsel van de binding van het bestuur aan het (geschreven) recht van betrekkelijke waarde is, omdat de constitutie het bestuur zelf een ruime regelingsbevoegdheid geeft.

De betekenis van de grondrechten in verband met de toepassing van kernenergie komt in hoofdstuk acht afzonderlijk aan de orde. Op deze plaats worden nog een aantal opmerkingen gemaakt over de plaats van de rechter in de rechtsstaat aan de hand van het begrip toetsingsrecht.

Onder toetsingsrecht kan in de eerste plaats worden verstaan de bevoegdheid van de rechter om de parlementaire wet aan 'hoger recht'⁶ te toetsen. Dit constitutionele toetsingsrecht omvat bij voorbeeld de rechterlijke toetsing aan de grondwet of aan direct werkende verdragsbepalingen. Het toetsingsrecht kan echter ook als een veel algemener aspect van het staatsrecht gezien worden. Het is dan de vraag in welke gevallen de rechter ('de' rechter of een bijzondere rechter) de bevoegdheid toekomt om rechtsnormen — concrete en algemene — te toetsen. Daarnaast kan het van belang zijn hoe ver de bevoegdheid van de rechter reikt om feitelijk overheidshandelen te beoordelen.

Deze toetsingsbevoegdheid in ruime zin opgevat⁷ is bepalend voor de plaats van de rechter in de rechtsstaat.

De omvang van het toetsingsrecht staat onder invloed van tal van factoren. Te denken valt aan de rol van de wetgever, want deze bepaalt in eerste instantie de bevoegdheid van de rechter. De wetgever heeft ook nog langs een andere weg invloed. In verband met de toepassing van kernenergie is het bij voorbeeld de vraag welke overheidshandelingen — met name vergunningen — vereist zijn voor de uitvoering van kernenergieprojecten. Dit is een kwantitatieve kwestie: veel vergunningen en beschikkingen geven veel aanknopingspunten voor een beroep op de rechter. De omschrijving van de bevoegdheid tot vergunningverlening raakt een kwalitatief aspect van het toetsingsrecht, namelijk de vraag hoe ver de rechter kan gaan bij het hanteren van het toetsingsrecht. In de regel heeft de toekenning van beleidsvrijheid aan het bestuur invloed op de benadering door de rechter van de bestuursbeslissing.

De rechter is ten aanzien van zijn bevoegdheid echter niet helemaal lijdelijk, omdat in een aantal gevallen de rechter openingen maakt die de wetgever niet voorzien had. De onrechtmatige overheidsdaad vormt daarvan voor Nederland een goed voorbeeld. Terwijl de wetgever nalatig bleef de administratiefrechtelijke rechtsbescherming te creëren, eigende de gewone rechter zich als het ware een toetsingsrecht toe met de erkenning van de mogelijkheid dat de overheid als zodanig onrechtmatig kon handelen.⁸ Zelfs als het er alle schijn van heeft dat de wetgever de rechter in zijn toetsingsrecht wil beperken, dan heeft de rechter toch in een aantal gevallen de moed getoond om de burger rechtsbescherming te geven. Voor het Nederlandse recht kan men hierbij denken aan het arrest

6. T. Koopmans, *Vergelijkend Publiekrecht*, Deventer 1978, p. 13 e.v.

7. Vgl. L. Prakke, *Toetsing in het publiekrecht*, p. 73 e.v., die toetsing ook als algemeen juridisch vraagstuk aan de orde stelt.

8. H.R. 10 mei 1901, *W. 7606* (Het Rotterdamse huis).

van de Hoge Raad inzake de Doetinchemse woonruimtevoording.⁹ In het Franse recht is een vergelijkbaar voorbeeld te vinden. Het opmerkelijke was daarbij dat de Franse rechter zijn bevoegdheid op het *ongeschreven recht* is gaan funderen.

Het betrof een casus die in hoofdlijnen gelijk was aan die van de Doetinchemse woonruimtevoording. Het ging om het in hergebruik geven van verlaten landbouwgronden aan anderen dan de eigenaar door het verlenen van een concessie. De kwestie speelde in de oorlogsjaren van WO II. De Franse wetgeving van het Vichy-bewind sloot een beroep op de rechter betreffende een dergelijke concessie uit: 'l'octroi de la concession ne peut faire l'object d'aucun recours administratif ou judiciaire de la part du propriétaire'. Desondanks oordeelde de Conseil d'Etat dat de rechtsgang van het 'recours pour excès de pouvoir' open stond, omdat bovengeciteerde wettelijke bepaling 'n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité'.¹⁰ Na deze uitspraak geldt als een van de 'principes généraux' de regel dat deze rechtsgang — het recours pour excès de pouvoir — altijd open staat en dat zelfs een wettelijke bepaling daar niet aan kan tornen.

Aan de hand van deze jurisprudentie zou men geneigd zijn te concluderen dat de rechter in de rechtsstaat ernaar streeft dat hij hoe dan ook de burger rechtsbescherming kan geven. Het vloeit waarschijnlijk uit de taakstelling van de rechter in de rechtsstaat voort dat hij, mede gelet op de nationale rechtscultuur, zal trachten de burger een zo ruim mogelijke toegang te verschaffen.

Met betrekking tot de toepassing van kernenergie is het goed mogelijk om een globale karakteristiek te geven van het rechterlijke toetsingsrecht. In het tweede hoofdstuk is er ook al melding van gemaakt dat de rechter in de Bondsrepubliek Duitsland in verhouding tot de Franse en Nederlandse rechter het ruimste toetsingsrecht hanteert. Ruim is zowel in kwalitatieve als kwantitatieve zin op te vatten. In Frankrijk is het toetsingsrecht in beide opzichten beperkt. De Franse rechter heeft uiteindelijk slechts geringe bemoeienis met de toepassing van kernenergie. Voor Nederland valt op dat ten aanzien van de belangrijkste vergunningen in verband met de toepassing van kernenergie de rechter geen toetsingsrecht heeft. In plaats daarvan oefent het bestuur zelf, de Kroon, controle uit op de vergunningverlening. De nadere waardering van deze

9. H.R. 25 februari 1949, *NJ*'1951, 528.

10. C.E. 17 februari 1950, *Recueil Lebon* 110 (Dame Lamotte). Vgl. B. Jeanneau, *Les principes généraux du droit, dans la jurisprudence administrative*, Parijs 1954, p. 69 e.v.; J.-P. Chaudet, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Parijs 1967, p. 209 e.v.

vorm van rechtsbescherming zal een belangrijk deel van deze studie uitmaken. Op deze plaats kan nog gewezen worden op het feit, dat de rechter in Nederland klagers in hun vordering niet ontvangt wanneer de Kroon tot oordelen is geroepen. Op deze wijze heeft de rechter de politieke keuze vóór het beroep op de Kroon als vorm van rechtsbescherming willen respecteren.

3.4. Machtenscheiding

Een wezenlijk kenmerk van de westerse democratieën is dat de besluitvorming gedemocratiseerd is en dat de burger toegang tot de rechter heeft om met name het bestuurshandelen, maar ook eventueel het handelen van wetgevers en rechters¹¹, te laten toetsen. Zonder hier de trias politica een vitaler bestaan toe te kennen dan aan dat leerstuk toekomt, kan aan de hand van de driedeling: wetgever, bestuur en rechter een aspect van de democratische rechtsstaat nader uitgewerkt worden. Deze drie 'machten' staan in een bijzondere, soms juridisch, soms meer politiek bepaalde verhouding tot elkaar. Het kan bij voorbeeld zo zijn dat de constitutie de wetgever een beperkte competentie geeft. Zo geldt er in de Bondsrepubliek Duitsland een beperking ten opzichte van de Länder en in Frankrijk een beperking van de parlementaire wetgevers de bevoegdheid tegenover de regering. Deze formele beperkingen van de bevoegdheid staan naast de materiële bevoegdheidsbeperking die bij voorbeeld voortvloeit uit de grondrechten. Te denken valt aan artikel 7 van de Nederlandse Grondwet, waarin het onder andere de wetgever verboden is om censuur in te stellen. Bij deze bevoegdheidsbeperkingen is het steeds de vraag welk orgaan de bevoegdheid toekomt om dergelijke grensbepalingen te controleren. Zo komt het bij voorbeeld aan de Conseil constitutionnel in Frankrijk toe om op initiatief van onder andere de president de gelding van de 'loi' te controleren. Het Bundesverfassungsgericht komt een soortgelijke, doch ruimere bevoegdheid toe. In Nederland heeft de rechter niet een dergelijke controlebevoegdheid, maar – zo zou men kunnen zeggen – hebben regering en parlement een zelfcontrolerende taak in deze.

Het zou niet juist zijn alleen de nadruk te leggen op de taak van de rechter als grensbewaker. Het is veeleer zo dat wetgever, bestuur en rechter in een bepaalde verhouding tot elkaar staan waarin zij elk gelet op hun bijzondere taak de grenzen van de andere 'machten' bepalen en controleren. Aan geen van de drie komt de uitein-

11. Bij constitutionele rechtspraak in de Bondsrepubliek Duitsland kan de wet getoetst worden. Rechtspraak zou eventueel onrechtmatig kunnen zijn: H.R. 13 december 1971, *N.J.* 1972, 137 (onrechtmatige rechtspraak-arrest).

delijke macht toe, elk hebben zij er slechts deel aan. De wetgever regeert over de bevoegdheid van bestuur en rechter, de rechter is echter, zoals eerder bleek, niet geheel lijdelijk ten aanzien van zijn bevoegdheid. De grens tussen bestuur en wetgever is in de verzorgingsstaat veel minder scherp. Men zou misschien wel kunnen zeggen dat het democratische bestuur, waarin regering en parlement participeren, soms de wet als bestuursmiddel kiest en in andere gevallen andere overheidshandelingen.¹² Door het vervagen van de grens tussen wetgever en bestuur komt er een relatief accent te liggen op de afbakening van de bevoegdheden tussen de rechter aan de ene kant en het democratische bestuur aan de andere kant.

3.5. Concurrente besluitvorming

De democratische rechtsstaat wordt gekenmerkt door het fenomeen van concurrente besluitvorming. Bij deze concurrente besluitvorming kan in de eerste plaats gedacht worden aan besluitvorming door de parlementaire wetgever en de constitutionele rechter zoals in Frankrijk en de Bondsrepubliek Duitsland. Uit de praktijk zijn sprekende voorbeelden van deze vorm van concurrente besluitvorming te putten. Nadat het parlement in de Bondsrepubliek Duitsland de abortuswetgeving tot stand had gebracht oordeelde het Bundesverfassungsgericht deze wet in strijd met het recht op leven.¹³ Zeer recent heeft de constitutionele rechter in de Bondsrepubliek de wetgeving inzake de overheidsaansprakelijkheid afgekeurd.¹⁴ Ook in Frankrijk zijn opmerkelijke voorbeelden te noemen, zoals de uitspraken van de Conseil constitutionnel inzake de nationalisaties van onder andere banken door de Mitterrand-administratie¹⁵ en inzake de wetgeving met betrekking tot de decentralisatie.¹⁶

De concurrente besluitvorming tussen wetgever en bestuur staat in de verzorgingsstaat vanwege de vervagende grens tussen wetgever en bestuur, zoals eerder opgemerkt is, meer op de achtergrond.

12. Vgl. T. Koopmans, *De rol van de wetgever*, in: *Honderd jaar rechtsleven*, Deventer 1970, p. 221 e.v.

13. BVerfGE 39, 1, *NJW* 1979, p. 573.

14. BVerfG 19 oktober 1982, *EuGRZ* 1982, p. 369.

15. Juist de Franse constitutionele rechtspraak geeft bij gelegenheid van het keren van de politieke wind in het Elisée reden voor heftige discussies: Dossier des nationalisations, *AJDA* 1982, p. 179 e.v., m.n. J. Rivero, *Ni lu, ni compris?*, *AJDA* 1982, p. 209 e.v.; *RDP* 1982, p. 377.

16. Vgl. de soms heftige publieke reacties: P. Marcilhacy, *Plus de gouvernement des juges!* en F. Luchaire, *Questions de principe*, *Le Monde* 16 december 1982.

Het is echter heel goed mogelijk dat het parlement door wetgeving bepaald handelen van het bestuur tracht af te dwingen. De verhouding tussen bestuur en rechter vormt echter bij uitstek het gebied van de concurrente besluitvorming. Het meeste bestuurshandelen, of het nu gaat om algemene normstelling dan wel concrete maakt weinig uit, kan vaak op een of andere wijze aan de rechter worden voorgelegd. In verband met het beroep op de Kroon in Nederland moet wel een uitzondering worden gemaakt omdat beroep op de Kroon rechtspraak uitsluit. De regulering van de inkomens van specialisten met behulp van de Prijzenwet vormt voor Nederland een goede illustratie van concurrente besluitvorming. De rechter was van oordeel dat de regering een verkeerd instrument gekozen had.¹⁷

De taak van de rechter zal in veel gevallen niet veel meer omvatten dan *controle* op het overheidshandelen. Vaak zal de rechter met een rechtsregel als toetssteen controle op de wetgever of het bestuur uitoefenen. Naarmate de rol van de rechter bij de interpretatie van het recht belangrijker wordt en naarmate de rechter meer een oordeel over de hantering van een beleidsvrijheid door het bestuur moet geven neemt de controlerende taak van de rechter meer het karakter aan van concurrente besluitvorming. Een schets van deze ontwikkeling is terug te vinden in 'Drie typen van rechtsvinding' van *Wiarda*.¹⁸

Concurrente besluitvorming is geconcentreerd op de verhouding tussen het politieke niveau en de rechter. Het politieke handelen vindt zijn legitimatie in de democratische besluitvorming. De rechterlijke besluitvorming wordt niet zonder meer gelegitimeerd door de wettelijke grondslag van het rechterlijke oordeel. Daarvoor is de taak van de rechter bij de uitleg van de wet en bij de vorming van het ongeschreven recht van te grote betekenis. Het rechterlijke oordeel vindt met name zijn legitimatie in de *onafhankelijkheid* van de rechter, terwijl die onafhankelijkheid haar grondslag vindt in de rechtsstaatsgedachte.¹⁹ De kern van concurrente besluitvorming is dat ten aanzien van dezelfde zaak kan worden beslist door een overheidsorgaan waarvan het handelen democratisch gelegitimeerd is en door de rechter wiens oordeel door de rechtsstaat gelegitimeerd is.

17. Pres. Rb. Den Haag 7 november 1980, NJ 606, zie voor meer voorbeelden: F.H. van der Burg, G.J.M. Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, Nijmegen 1982, p. 204 e.v.

18. G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle 1980.

19. A.M. Donner, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle 1977, p. 145; K.A. Bettermann in: K.A. Bettermann, H.C. Nipperday en U. Scheuner (ed.), *Die Grundrechte*, Band III, tweede deel, p. 529, komt uit bij de machtscheiding, onderdeel van de rechtsstaatsgedachte.

Op deze wijze ontstaat er tussen rechtsstaat en democratie een spanningsveld. Donner heeft daarvan de volgende omschrijving gegeven:

Was man für eine Verwandlung des Staates gehalten hatte, war bei Lichte besehen mehr eine Verdoppelung. Es ist tatsächlich gelungen, die Ausübung der politische Macht aufzuspalten und daraus einen Januskopf zu machen mit zwei Antlitzen: auf der einen Seite politische Herrschaft, auf der anderen — rule of law —: wenn Ihnen das Bild besser zusagt, könnte man auch von Siamesischen Zwillingen sprechen, die gezwungen sind zusammen zu bleiben, sich zusammen zu bewegen und ihr Benehmen gegenseitig bestimmen. Den einen darf man 'Rechtsstaat' nennen, der andere bleibt 'politische Gewalt' oder, um es modisch zu sagen, 'Demokratie'.²⁰

En *Prakke* koos in verband met het toetsingsrecht de volgende woorden:

(. . .), het gaat om niets minder dan een confrontatie van twee fundamentele aspiraties van de nieuwe tijd, die men ruwweg mag aanduiden met democratie en rechtsstaat.²¹

Ook door andere schrijvers is deze spanning tussen rechtsstaat en democratie naar voren gebracht.²² Concurrente besluitvorming is voor iedere westerse democratie een produkt van een historische ontwikkeling, waarbij de politieke en juridische cultuur belangrijke invloed heeft gehad. In rechtsvergelijkend perspectief vallen daarom belangrijke verschillen op. Deze verschillen worden onder andere veroorzaakt door het al dan niet bestaan van een constitutioneel toetsingsrecht, de vraag hoe ver de rechter gaat bij het beoordelen van vrije bestuursbevoegdheden en de vraag of de burger wel steeds toegang tot de rechter heeft.

3.6. Een illustratie: de dumping van radioactief afval op zee

In de vorige paragraaf is concurrente besluitvorming ten tonele gevoerd als een fenomeen van de democratische rechtsstaat. In verband met de toepassing van kernenergie kan een beschrijving plaatsvinden van dit fenomeen aan de hand van een praktijkvoorbeeld: de dumping van radioactief afval op zee.

20. A.M. Donner, *Die politische Funktion des Richters, Archiv des öffentlichen Rechts* 1981, p. 8.

21. *Prakke, Toetsingsrecht in het publiekrecht*, p. 14.

22. Van der Burg, Cartigny, *Rechtsbescherming tegen de overheid*, p. 199 e.v.; Koopmans, *Vergelijkend publiekrecht*, stelt het Britse tegenover het Amerikaanse model (p. 15 e.v.); A.K. Koekkoek en W. Konijnenbelt, *Het raam van hoofdstuk 1 van de herziene grondwet*, in: *Grondrechten, commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen 1982, p. 13.

De toenmalige Staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne *Lambers-Hacquebard*, die zelf weinig heil zag in de toepassing van kernenergie²³, had onder druk van de bestuursverantwoordelijkheid en waarschijnlijk tegen haar overtuiging in vergunning verleend voor de dumping van containers gevuld met laag- en middel-radioactief afval in zee. Zij droeg voor deze beslissing politieke verantwoordelijkheid tegenover het parlement. Het parlement zag geen reden om het beleid van de staatssecretaris af te keuren. Bovendien berustte de vergunningverlening op de Kernenergiewet, die destijds door regering en parlement gezamenlijk is vastgesteld. Op deze wijze is de beslissing om te dumpen 'ingebed' in het Nederlandse democratische bestel. De conclusie is gerechtvaardigd dat de democratische besluitvorming heeft geleid tot de beslissing dat een vracht containers gedumpt zou mogen worden. Tegen de verlening van de vergunning voor het dumpen staat in-gevolge de Kernenergiewet beroep open op de Kroon. De gewone rechter neemt daarom evenals de Arob-rechter geen kennis van het geschil. Ten aanzien van de vergunningen krachtens de Kernenergiewet is rechtspraak en daarmee concurrente besluitvorming uitgesloten. Het beroep op de Kroon is in Nederland gezien als een alternatieve vorm van rechtsbescherming en er zou met dit beroep op de Kroon invulling zijn gegeven aan de rechtsstaatsgedachte.

De Kroon oordeelde positief over de dumping van radioactief afval op zee.

Nu zou men kunnen denken dat met de democratische besluitvorming door de politiek verantwoordelijke staatssecretaris en de rechtsbescherming geboden door de Kroon in administratief beroep, de zaak is afgedaan. De praktijk geeft echter een ander beeld.

Met een bliksemactie werd het radioactieve afval in de nacht naar Den Helder gebracht, omdat men vreesde dat actiegroepen het transport zouden bemoeilijken en hinderen. Nog even heeft de staatssecretaris overwogen om het afval tijdelijk op land in Den Helder op te slaan, doch uiteindelijk werd toch besloten tot dumping. Tijdens de vaart van het dumpingschip 'De Scheldeborg' op zee diende een kort geding voor de president van de rechtbank te Amsterdam. ECN (een overheidsstichting) vroeg als uitvoerder van de dumpingsoperatie de rechter om 'Greenpeace', onder andere de *Stichting Greenpeace Nederland*, te verbieden het varen naar de dumpplaats en het dumpen van de lading op enigerlei wijze te ver-

23. I. Lambers-Hacquebard *Recht en radioactief afval – een casuïstische ter-reinverkenning*, *Ars Aequi* 1980, p. 675.

hinderen, of te bemoeilijken, dan wel te vertragen. Naar het oordeel van de rechter mocht *Greenpeace* naar vermogen 'bemoeilijken en vertragen', doch de dumping mocht niet onmogelijk worden gemaakt.²⁴ Later volgde op volle zee een bizar gevecht tussen een kraandrijver die onder het toezicht van de Inspecteur voor de Volksgezondheid de containers met afval in de zee probeerde te laten vallen en mensen van *Greenpeace*, die dit trachtten te hinderen door met rubberbootjes onder de kraan te varen. Enkele maanden later besloot de nieuwe bewindsman *Winsemius* om geen afval meer te dumpen, doch het afval in Velzen op te slaan. Het lokale bestuur was pijnlijk getroffen door het slagvaardige ministeriële bestuur.²⁵ De beslissing van de minister draagt democratische legitimatie. Mede onder invloed van het parlement, de acties van *Greenpeace* en van internationale (Spaanse) protesten is de politieke voorkeur voor het dumpen in haar tegendeel omgeslagen. Hoe staat het met het rechtsstatelijke aspect van de besluitvorming? De minister sprak de hoop uit dat het lokale bestuur zou meewerken aan de verlening van een bouwvergunning voor de opslagplaats. Als de gemeente niet zou meewerken, dan zou eventueel tóch weer tot dumping moeten worden overgegaan. Voor de opslagplaats is ook een vergunning krachtens de Kernenergiewet vereist. Een nieuw op te richten rechtspersoon (van de staat) COVRA zou de bestaande vergunning van ECN te Petten overnemen. Deze constructie voor de vergunningverlening is een sluwe vondst, omdat daarmee rechtsbescherming is uitgesloten.²⁶ De reguliere vergunningverlening voor een dergelijke opslagplaats zou meebrengen dat krachtens de bepalingen van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne een dubbele inspraakprocedure verplicht was, alsmede dat beroep zou openstaan op de Kroon. Een verzoek tot schorsing van de vergunning zou op grond van artikel 46, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne zeer kansrijk zijn. Het zou zo jaren kunnen duren voordat het eerste vaatje afval in de opslagplaats te Velzen bijgezet zou kunnen worden. De keuze van de lokatie voor de opslagplaats aan het Noordzeekanaal te Velzen is niet willekeurig, omdat de verbinding tussen de opslagplaats en een eventuele dumpingslokatie op zee aanmerkelijk minder kwetsbaar is voor acties.

24. Pres. Rb. Amsterdam 26 augustus 1982, *RvdW/KG* 1982, 154. In twee latere uitspraken is de rechter mede aan de hand van problemen die bij de eerdere dumping waren ontstaan tot een wat scherper oordeel gekomen. Pres. Rb. Amsterdam 2 september 1982, *RvdW/KG* 1982, 160 en 9 september 1982, *RvdW/KG* 1982, 161 (verbod om acties te voeren).

25. *Binnenlands Bestuur* 17 december 1982, p. 10 e.v.

26. Een latere publikatie in de *Staatscourant* rept niet van 'overname' van de vergunning doch van 'aanvragen'. *Stcrt.* 7 december 1982, nr. 236.

In het licht van wat hierboven over concurrente besluitvorming werd opgemerkt valt in de eerste plaats op dat door het exclusieve beroep op de Kroon de rechter over de vergunningverlening krachtens de Kernenergiewet geen oordeel kan geven. In de tweede plaats valt op dat er een wezenlijke tegenstelling bestaat tussen rechtsstaat (rechtsbescherming) en democratie. Zou de minister de enig juiste procedure voor de verlening van de vergunning voor de opslagplaats volgen, dan zou alleen al vanwege de tijd die de rechtsbeschermingsprocedures in beslag nemen de politieke keuze om met ingang van 1983 geen radioactief afval meer in zee te dumpen volledig gefrustreerd worden. In concreto zou minstens in 1983 nog afval in zee verdwijnen.

3.7. Concurrente besluitvorming in de praktijk

In de praktijk manifesteert concurrente besluitvorming zich op een tweetal manieren. Enerzijds bestaat de mogelijkheid dat de uitkomst van de rechtsbeschermingsprocedure een streep haalt door de uitkomst van de daaraan voorafgaande politieke besluitvorming. Anderzijds kan het heel goed zijn dat de tijd die gemoeid is met de rechtsbeschermingsprocedure aan de uitvoering van de politieke beslissing in de weg staat. Zowel in Frankrijk als in de Bondsrepubliek Duitsland zijn treffende voorbeelden te vinden van deze problematiek. Zoals we later zullen zien is in Frankrijk de verhouding tussen bestuur en rechter zodanig, dat de uitvoering van een politieke beslissing niets in de weg mag worden gelegd door de rechter, tenzij er heel ernstige gebreken aan de beslissing kleven. Het gevolg is dat de uitvoering van bij voorbeeld kernenergievergunningen haast altijd leidt tot voldongen feiten. In Frankrijk aanvaardt men, zo lijkt het wel, het neveneffect van het uitstel van de uitvoering van de overheidsbeschikking niet, waardoor de rechtsbescherming zelf aan waarde inboet.

In de Bondsrepubliek Duitsland geldt vrijwel het omgekeerde. Er wordt zelfs wel gezegd, dat in de Bondsrepubliek de bouw van een kerncentrale eerst rechterlijke goedkeuring zal moeten hebben.²⁷ De gevolgen hiervan zijn: vertraging in de bouw en stijgende kosten. Het is niet ondenkbaar, dat bij een voortgaande daling van de olieprijs de kostprijs van kernenergie vanwege de concurrente besluitvorming onevenredig hoog wordt. Dit zou kunnen betekenen dat de bouw van kerncentrales achterwege blijft.

27. F. Ossenbühl, *Die Gerichtliche Ueberprüfung der Beurteilung technischer und wirtschaftlicher Fragen in Genehmigungen des Baus Kraftwerken*, DVBl 1978, p. 1 e.v.

Bij de concurrente besluitvorming langs de lijnen van democratie en rechtsstaat, gaat het niet alleen om de juridische vraag of een bepaalde beslissing juist is, maar ook om de praktische uitvoering van de beslissing. De rechter in de Bondsrepubliek Duitsland heeft niet gezegd dat de toepassing van kernenergie in strijd is met de grondwet. Het oordeel van de Duitse rechter heeft echter directe gevolgen voor de bouwwijze van een kerncentrale en op de bouw-tijd en de bouwprijs. De invloed van de concurrente besluitvorming in verband met de toepassing van kernenergie doet zich in de Bondsrepubliek niet in de eerste plaats gevoelen bij de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht als rechter speciaal belast met de constitutionele toetsing, doch met name bij de administratieve rechtspraak. Dit hangt samen met de benadering door de administratieve rechter — onder instigatie van de constitutionele rechter — van de beleidsvrijheid van het bestuur bij het stellen van voor-schriften bij kernenergievergunningen.

3.8. Het primaat van de democratie

Het fenomeen van concurrente besluitvorming, dat zoals eerder is opgemerkt een wezenskenmerk van de democratische rechtsstaat vormt, houdt niet in dat de politieke besluitvorming en de rechterlijke toetsing, als waren zij van gelijke orde, naast elkaar staan. Aan de democratische besluitvorming komt het primaat toe. Dit primaat vloeit voort uit het verschil tussen enerzijds de positie van de rechter in de rechtsstaat en de aard van de democratische besluitvorming anderzijds. De democratische besluitvorming is gebaseerd op een zeer ruime beleidsvrijheid. Het is zeker niet zo dat de rechter over ook maar een fractie van deze beleidsvrijheid zou beschikken. Het is veeleer zo dat de rechter toetst of bepaalde belangen, die door de rechter beschermd kunnen worden, niet in het gedrang zijn gekomen.²⁸ Hierbij kan men denken aan de grondrechten, aan ongeschreven rechtsnormen en aan de procedure-regels die voor wetgever en bestuur zijn gesteld. Dit valt te illustreren aan de hand van de besluitvorming over de bouw van een kerncentrale. De politieke beslissing over het al dan niet bouwen van een centrale is in beginsel vrij. Pas wanneer bij voorbeeld met de bouw van een kerncentrale een inbreuk wordt gemaakt op het recht op leven, omdat een onaanvaardbaar hoog risico voor het leven van de burger wordt geschapen, kan de rechter ingrijpen.

28. J. van der Hoeven, *De grenzen van de rechterlijke functie in de administratieve rechtspraak*, R.M. Themis 1974, p. 673 e.v.

Het kan echter voorkomen, dat in de fase van de politieke besluitvorming een bepaald risico voor het leven aanvaardbaar wordt geacht, terwijl de rechter achteraf dit risico te hoog vindt. Dit vormt bij uitstek een voorbeeld van concurrente besluitvorming.

Het primaat van de democratie is echter geen absoluut gegeven. Onder invloed van de juridische en politieke cultuur is in de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Nederland een bepaalde verhouding tussen politieke en rechterlijke besluitvorming ontstaan. In de Bondsrepubliek valt op dat de rechter een ruime toetsingsbevoegdheid heeft en bovendien het bestuur met weinig terughoudendheid benadert. Het Franse administratieve recht wordt gekenmerkt door een bestuur dat een aantal privileges geniet en door de rechter, die zeer dicht bij de administratie staat, met welwillendheid wordt benaderd. Het primaat van de democratie komt in Nederland op verschillende manieren tot uitdrukking. De wet in formele zin is onschendbaar, er staat geen beroep open tegen algemeen verbindende voorschriften, er is geen algemene administratieve rechtspraak en aan de wetgever komt in verband met de beperking van grondrechten een ruime regelingsopdracht toe.

3.9. De besluitvorming over de toepassing van kernenergie

De spanning tussen rechtsstaat en democratie zoals die hierboven is aangegeven vormt een vruchtbaar uitgangspunt voor de bestudering van de besluitvorming over de toepassing van kernenergie in rechtsvergelijkend perspectief. In de volgende hoofdstukken zal vanuit het gezichtspunt van de democratie en vanuit het gezichtspunt van de rechtsstaat deze besluitvorming nader ontleed worden. Het gaat daarbij niet om een op zichzelf staande beschrijving van de besluitvorming, maar om een analyse van de besluitvorming. De klemtoon zal komen te liggen op de toetsing door de rechter en niet op de democratische besluitvorming. Dit hangt samen met de juridische invalshoek van de studie.

Collectie Stichting Laka

www.laka.org
Gedigitaliseerd 2021