

## Onzekere zekerheid

Naar aanleiding van het PAS-arrest vraagt Erik Verkaik zich in een Ingezonden Reactie aan dit blad (Vakblad #161, januari 2020) terecht af waarom we als terreinbeheerders niet eerder naar de rechter zijn gestapt om de overheid te dwingen om de hoge stikstofdepositie terug te dringen. Het antwoord is heel simpel: jarenlang was het ondenkbaar dat de rechterlijke macht zo'n bevel aan de wetgevende macht of uitvoerende macht zou geven. Kwestie van machtscheiding tussen rechterlijke macht en politieke macht van uitvoerende macht en wetgevende macht, in het staatsrecht het leerstuk van de trias politica geheten. Rechters zijn niet democratisch gekozen of politiek verantwoordelijk en zijn dus geen wetgevers of bestuurders. De drie-machten-leer eist terughoudendheid van de rechter; die mag niet op de stoel van kamer en kabinet gaan zitten. Ik snap wel waarom we nu ineens wel aan dit soort rechtsvorderingen tegen de staat gaan denken. Dat komt door die andere grote recente uitspraak: de Urgenda-zaak over het lakse klimaatbeleid.

In die Urgenda-zaak werd, geheel tegen de staatsrechtelijke verwachting in, een vordering tegen de staat gehonoreerd om wat meer aan het klimaat te doen. Dus waarom zou je de staat dan ook niet om meer dingen via de rechter kunnen vragen? Vuurwerkverbod, agrarische hoofdstructuur, minder hoge spaartaks, bladblazerverbod, kringlooplandbouw? Het antwoord is dat het tot het Urgenda-arrest honderd procent zeker was dat zoiets niet gehonoreerd zou worden in verband met de trias-leer, maar dat dat sinds Urgenda dus allemaal wat onzeker is geworden. Niemand weet het meer zeker. Is de trias-leer nu na tweehonderd jaar dood? Nee, zeggen de staatsrechtgeleerden; de machtscheiding is nog steeds een constitutioneel fundament van de westerse democratische rechtsstaat. Terwijl milieujuristen vrij unaniem hoopten op winst voor Urgenda, hoopten staatsrechtjuristen op afwijzing. Ik was ooit zelf twintig jaar staatsrechtjurist aan de UvA, maar vervolgens ook twintig jaar milieujurist aan de WUR en ken beide groepen en argumentaties goed en ben nu totaal gespleten, dual en schizoïde en niet zeker wie ik nou gelijk moet geven. Niemand gaf in staatsrecht-kring een cent voor de kansen van Urgenda, maar



1 afwijkende uitspraak zegt nog niks; er blijft voorlopig nog onzekerheid. Diezelfde PAS-uitspraak doet trouwens ook een uitspraak over onzekerheid in ons rechtsgebied. Natuurbeschermingsmaatregelen kunnen alleen in de passende beoordeling van de habitattoets worden meegenomen als ze 'voldoende zekerheid' bieden. Er mag dus wat onzekerheid blijven bestaan, want 100% zekerheid wordt dus niet geëist. Dat is mooi voor het natuurbeheer, denk je dan, want in de ecologie bestaat zo iets ook niet. Lange tijd dachten rechters dat ecologie net als biologie op de middelbare school een exact vak was, een soort wiskunde dus met absolute zekerheden.

Eindelijk lijken ze daar op terug te komen, maar een paar alinea's verderop in het PAS-arrest begint de Raad van State het Europese Hof te citeren. Zo zou dit hof in de Poolse oerbos-zaak (Oerbos van Bialowieska) eisen dat beschermingsmaatregelen niet in de passende beoordeling van de habitattoets kunnen worden betrokken als er 'wetenschappelijke discussie' bestaat over het nut van die maatregel. Mag er dan dus geen enkele wetenschappelijke discussie of twijfel zijn? Ecologen hebben altijd wetenschappelijke discussie, toch? Bovendien mag je onzekerheid niet wegmonitoren, zo lezen we in de volgende zin. Hand-aan-de-kraan; mag dat niet meer? Monitoren? Dat willen we toch voortdurend in ons vakgebied? Effecten van maatregelen zijn vaak onzeker, maar door hand-aan-de-kraan bereik je dat er gaandeweg geen significant negatieve gevolgen zullen zijn. Hand aan de pols en stoppen als er toch significantie dreigt. De Raad van State vindt echter dat de verwachte voordelen moeten 'vaststaan'. Wat in rechtsoverweging 18 van het PAS-arrest begint met 'voldoende zekerheid' wordt zo verderop toch weer omgebogen naar absolute en 100% zekerheid. Welke zekerheid hebben we nou bij een volgende uitspraak? Hoe gaat deze nieuwe natuurjurisprudentie zich ontwikkelen? Onzekere tijden. Ik hou het maar weer op onzekere zekerheid. Zoals altijd in het natuurbeheer: onzekere zekerheid...

*Fred Kistenkas*  
*fred.kistenkas@wur.nl*