

**Position paper voor hoorzitting Tweede Kamer (commissie Infrastructuur en Milieu)
over uitspraak Rechtbank Den Haag inzake het Nederlandse klimaatbeleid**

Mr. E.R. de Jong en Prof. mr. I. Giesen, Utrecht Centre for Accountability and Liability Law,
Universiteit Utrecht

1. Introductie

Er zijn drie (verwante) thema's gerelateerd aan de *Urgenda*-procedure die wat ons betreft specifiek aandacht behoeven.

2. Inzet van het aansprakelijkheidsrecht bij vermeend overheidsfalen

Ten eerste staat deze procedure niet op zich zelf. Zij is illustratief voor een bredere ontwikkeling binnen het aansprakelijkheidsrecht. In essentie spreekt *Urgenda* via de civiele rechter de overheid aan op haar (vermeende) falen om adequaat te reageren en beleid te maken (i.c. over klimaatrisico's). Deze thematiek van vermeend overheidsfalen en het inschakelen van de civiele rechter, speelt niet alleen in het kader van klimaatverandering. Het aansprakelijkheidsrecht wordt ook in de context van andere gezondheids- en milieurisico's ingezet om te voorkomen (via gebods- en verbodsacties) dat de overheid faalt of om de negatieve gevolgen daarvan aan te pakken (via schadevergoedingsacties).¹ Er zijn of worden procedures gevoerd in de context van onder meer gaswinning², tabak³ en asbest.⁴ Overigens vinden soortgelijke algemeen-belang-procedures ook in een geheel andere context plaats; denk aan de *SGP*-zaak.⁵ Hiermee is ook het bredere (rechtsstatelijke) belang van het verdere verloop van de *Urgenda*-procedure (in hoger beroep en allicht ook cassatie) en het maatschappelijke debat hierover gegeven.

2. 'Reflexwerking' van de *Urgenda*-procedure?

In het licht van deze ontwikkeling, komt de vraag naar voren of de uitspraak van de Rechtbank Den Haag 'reflexwerking' heeft of kan hebben in andere beleidsterreinen: wat nu als het regeringsbeleid inzake bijvoorbeeld asiel en immigratie, de hypotheekrenteaftrek, of de positie van vrouwen op de arbeidsmarkt via de rechter zou (kunnen) worden aangevochten, zou dat wenselijk zijn? Ligt nu, als gevolg van de uitspraak van de Rechtbank Den Haag, voor ieder vermeend beleidsfalen van de overheid een (succesvolle) gang naar de rechter open?

Bij het beantwoorden van deze vraag geldt als uitgangspunt dat indien aan hem een zaak wordt voorgelegd, de civiele rechter een uitspraak moet doen. Hij mag niet weigeren recht te spreken (art. 26 Rv). Dat wil echter niet zeggen dat iedere procedure tot een (voor degene die

¹ Zie onder meer L.F.H. Enneking & E.R. de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?', in: *NJB* 2014/1136, p. 1542-1551; T. Hartlief, 'Privaatrecht in nood. Over de beperkte betekenis van het privaatrecht bij rampen en crises en een rechtsgebied onder toenemende druk van het publiek recht', in: *Crises, rampen en recht. Preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 2014-1)*, Deventer: Kluwer 2014, p. 137-138. Verschillende auteurs pleiten voor een actieve benadering van het recht.

² Zie voor een analyse van de mogelijkheden in de context van gaswinning E.C. Gijsselaar, R. Rijnhout & J.M. Emaus, 'Gasboringen in Groningen en de aansprakelijkheid van de NAM', *AA* 2014, p. 801-813 en P. Bleumink, 'Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade, Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor bevingsschade in Groningen', *AV&S* 2015/7.

³ Zie Hoge Raad 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928. over de uitzondering van kleine cafés van het rookverbod.

⁴ Zie recent. Rb. Den Haag 5 november 2014 ECLI:NL:RBDHA:2014:13593. De rechtbank wees de vordering af.

⁵ Enneking en De Jong 2014, a.w. p. 1543 e.v.

de zaak instelt) succesvol einde wordt gebracht. Iedere procedure is feitelijk en juridisch anders. Het succes van een procedure hangt dan ook af van verscheidene juridische en praktische factoren⁶, zoals:

- de ontvankelijkheid van de belangenorganisatie die de vordering instelt;
- de bevoegdheid van de civiele rechter;
- de juridische grondslag van de vordering (internationaal recht, nationaal recht, etc.);
- de mate waarin de uitkomst in het concrete geschil voor zich spreekt (moet de rechter 'recht creëren' of past hij het recht 'gewoon toe?');
- de rechtsstatelijke grenzen waaraan de rechter gebonden is;
- de inkleding van de eis (een gebod tot wetgeving is bijvoorbeeld niet mogelijk);
- de mate waarin de Staat de op hem rustende verplichtingen nakomt (als de Staat niet onrechtmatig handelt wordt de vordering niet toegewezen);
- de daadwerkelijke kans dat procedures worden gestart (dit wordt weer bepaald door verschillende factoren, waaronder de organisatiegraad van belangenorganisaties en hun procesbereidheid, mede gegeven de financiële kant van de zaak).

Dat alles laat echter onverlet dat de *Urgenda*-zaak laat zien dat er hier ook kansen liggen, en andere groeperingen zullen die kansen ongetwijfeld ook willen grijpen. Alleen al daarom is het instellen van hoger beroep in deze zaak wat ons betreft in feite onvermijdelijk. Duidelijk moet worden hoe groot die kansen daadwerkelijk zijn.

3. Rolverdeling tussen wetgever en rechter

Het derde thema betreft de verdeling tussen de wetgever en de rechter. *Rechterlijke risicoregulering* op het gebied van milieu- en gezondheidsrisico's is op zich niet nieuw. In het verleden hebben rechters op basis van het onrechtmatige daadsrecht invulling gegeven aan de verantwoordelijkheden die op (met name) het bedrijfsleven rusten met betrekking tot verschillende milieu- en gezondheidsrisico's. Om individuele slachtoffers tegemoet te komen zijn rechters daarbij (heel) ver gegaan en hebben ze de grenzen van verschillende juridische concepten (zorgplichten, bewijslast, verjaringstermijnen, etc.) aanzienlijk opgerekt. Hoewel deze jurisprudentie niet ziet op klimaatverandering, heeft de Rechtbank Den Haag deze jurisprudentie niet verrassend analoog toegepast op de vordering van *Urgenda* en de door de Staat aangevoerde verweren.

Nieuw aan de *Urgenda*-procedure is vooral dat de Staat rechtens wordt aangesproken én de civiele rechter wordt gevraagd een taak uit te voeren die de Staat (in de ogen van de eisers) nalaat uit te voeren. Dit roept vragen op over de rolverdeling tussen de wetgever en de rechter bij het opstellen van regulering voor gezondheids- en milieurisico's. Wij noemen in dat verband twee punten.

- 1) Het eerste punt is gerelateerd aan de *wenselijkheid* van die 'rechterlijke risicoregulering' in het licht van de machtenscheiding en de beleidsvrijheid van de overheid. In hoger beroep en/of cassatie zal moeten blijken of de grenzen van de machtenscheiding in dit

⁶ Zie onder meer Enneking en De Jong 2014, a.w. p. 1550 e.v.

concrete geval zijn overschreden. Hier wordt volstaan met de algemene opmerking dat hoewel de machtenscheiding noopt tot terughoudendheid bij rechterlijke toetsing, dat concept niet met zich brengt dat er in het geheel geen rechtelijke toetsing mogelijk zou zijn. De overheid moet in zijn beleid immers rekening houden met de op haar rustende verplichtingen die voortvloeien uit zowel bijvoorbeeld het EU-recht en door de haar getekende verdragen. Dat naleving van die verplichtingen niet op politiek draagvlak kan rekenen of politiek gevoelig ligt, doet hieraan niets af.

2) Het tweede punt is gerelateerd aan de *adequaatheid* van rechterlijke risicoregulering. Verschafft het civiele recht, en zo ja onder welke condities, een adequaat alternatief instrument voor risicoregulering door de overheid? In dat verband moet men zich bijvoorbeeld afvragen of inzet van de civiele rechter tegenwicht kan bieden aan factoren die risicoregulering door de wetgever/beleidsmakers bemoeilijken. Denk hierbij aan wetenschappelijke onzekerheden, gevestigde economische belangen, een gebrek aan politieke en electorale steun om langetermijnrisico's aan te pakken, een gebrek aan internationale actie en de invloed van lobby op overheidsbeleid.⁷ In essentie probeert Urgenda door middel van een civiele procedure tegenwicht te bieden aan verschillende van deze factoren. Ook op andere terreinen wordt het civiele recht met dit oogmerk ingezet.⁸

4. Conclusie

Gezien de toenemende aandacht voor de inzet van het aansprakelijkheidsrecht, het wat ons betreft onvermijdelijke hoger beroep in de *Urgenda*-procedure, en het feit dat het Ministerie van Infrastructuur en Milieu thans bezig is met het ontwikkelen van een generiek en integraal milieu- en fysiek veiligheidsbeleid⁹, is een dialoog tussen de verschillende spelers (uitvoerende macht, wetgevende macht en rechterlijke macht) over de voor- en nadelen van de 'risicoregulerende rol' van de civiele rechter geen overbodige luxe. In de rechtszaal zal dit debat de komende jaren in ieder geval worden gevoerd, en dan is het wel verstandig als de andere betrokkenen van meet af aan mee debatteren.

⁷ Zie voor een analyse in het kader van klimaatverandering Enneking en De Jong 2014 a.w.

⁸ Zo verzochten vorig jaar twee longartsen de rechter om de Nederlandse overheid te verbieden de tabakslobby aan te laten schuiven bij gesprekken over het tabaksbeleid. In de ogen van de eisers is de vermeende invloed van de tabakslobby op het volksgezondheidsbeleid te groot en ongewenst. Zie <http://www.tabaknee.nl/nieuws/nieuws/46-nieuw-op-de-site/505-logboek-rechtszaak-tegen-de-staat>

⁹ Gedoeld wordt op het programma Bewust omgaan met veiligheid.