

‘De rechter had Urgenda hoogstens gelijk mogen geven’

1. Zaken als die van Urgenda – in de literatuur bekend als *public law litigation* – ontstaan hoofdzakelijk uit twee rechtsontwikkelingen: de ruimere mogelijkheden voor belangenorganisaties om een ontvankelijke vordering in te stellen en de royalere doorwerking van internationale beleidsdoelstellingen in nationale verhoudingen. Beide ontwikkelingen werpen nieuwe vragen op ten aanzien van de rol van de rechter in het algemeen en de staatsrechtelijke grenzen aan zijn uitspraakbevoegdheden in het bijzonder.

2. De kernvraag daarbij is deze: mag de rechter de klassieke benadering om eenvoudig het ongedaan maken van de schending te bevelen doorzetten naar de nieuwe algemeen-belang-zaken? Of is er een staatsrechtelijk relevant verschil tussen een eiser die aanvoert dat zijn buurman de heg te hoog heeft laten groeien en een belangenorganisatie die stelt dat de Staat ‘te weinig’ doet tegen een partij die geen vrouwen op de lijst zet? In het eerste geval volgt de remedie eenvoudig uit de schending (een bevel om de heg te snoeien) terwijl in het tweede geval niet duidelijk is wat er precies moet gebeuren terwijl het wel een netelige politieke kwestie betreft.

3. In het staatsrecht wordt deze vraag verschillend beantwoord. Degenen die menen dat de rechter ook in algemeen-belang-zaken moet blijven bevelen wat nodig is om een schending ongedaan te maken, onderbouwen dit vaak met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Tegenover het verwijt dat de rechter aan politiek zou gaan doen, stellen zij dat de rechter alleen beveelt wat de politiek toch al verplicht was te doen. In deze redenering worden ingrijpende rechterlijke interventies gerechtvaardigd doordat het ‘echt heel nodig’ of ‘echt heel erg’ is en uiteindelijk ‘iemand het moet doen.’

4. Aan de andere kant van het debat bevinden zich de constitutionalisten die menen dat er grenzen zijn aan wat een rechter staatsrechtelijk vermag in de fase van de remedie. Uit het beginsel van machtenscheiding en het primaat van de politiek leiden zij af dat staatsmachten zich niet bevelend boven elkaar mogen verheffen. Deze principiële gelijkwaardigheid geldt *ook* als de rechter op zichzelf gelijk heeft. Want wie de Trias Politica afhankelijk maakt van wie er gelijk heeft, heft haar uiteindelijk op. Dat wil overigens niet zeggen dat de rechter belangenorganisaties inhoudelijk geen gelijk mag geven als zij dat wel hebben. Alleen betekent dat niet dat de rechter vervolgens alles mag doen wat nodig is om hun gelijk te realiseren.

5. In zijn jurisprudentie komt de Hoge Raad aan beide staatsrechtelijke benaderingen tegemoet. Enerzijds handhaaft de Hoge Raad al sinds ruim tien jaar een duidelijk verbod op het zogenaamde formele wetgevingsbevel: een rechter mag nooit de deurwaarder achter een regelgever aansturen. Anderzijds accepteert de Hoge Raad verklaringen voor recht waarin duidelijk wordt uitgesproken dat er werk aan de winkel is voor een wetgever.

6. Ik meen dat de rechtbank in het Urgenda-vonnis miskent dat het gegeven 'reductiebevel' strijdt met de staatsrechtelijke grenzen van de rechterlijke uitspraakbevoegdheden. Primair is sprake van een verboden wetgevingsbevel omdat het reductiebevel niet realistisch zonder bemoeienis van de wetgever kan worden uitgevoerd. Subsidiair meen ik dat het reductiebevel op dezelfde bezwaren stuit als het wetgevingsbevel en daarom vanwege dezelfde redenen moet worden afgewezen. Internationale klimaatdoelstellingen lenen zich niet voor civiele executiegeschillen. Dit lijkt mij voldoende voor hoger beroep.

7. Dit *paper* is een toepassing van mijn proefschriftonderzoek. Zie: G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013. <http://dare.uva.nl/document/2/122349>