

Urgenda en de trias

Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter

Roel Schutgens¹

Op 26 juni beval de Haagse rechter de Staat der Nederlanden om zijn inspanningen ter reductie van de Nederlandse CO₂-uitstoot flink op te voeren. Per 2020 moet die uitstoot niet met de binnen de EU overeengekomen 20%, maar met de volgens internationale klimaatwetenschappers hoogst wenselijke 25% zijn teruggeschoefd. De redenering van de rechter bevat twee aspecten die uit constitutioneel oogpunt erg belangrijk zijn en daarom het individuele belang van deze zaak ontstijgen: de toepassing van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in algemeenbelangacties en de afweging die in casu op die basis wordt verricht. Deze aspecten worden in dit artikel onder de loep genomen.

Op 26 juni beval de Haagse rechter de Staat der Nederlanden om zijn inspanningen ter reductie van de Nederlandse CO₂-uitstoot flink op te voeren.² Per 2020 moet die uitstoot (ten opzichte van 1990) niet met de binnen de EU overeengekomen 20%, maar met de volgens internationale klimaatwetenschappers hoogst wenselijke 25% zijn teruggeschoefd. Deze uitspraak riep heftige reacties op, variërend van 'gedurfd' en 'landmark ruling' tot 'verkrachting van de rechtsstaat'.³ Vriend en vijand zijn het echter eens dat dit vonnis nationaal en internationaal een staatsrechtelijk novum van jewelste is. Bovendien draagt het bevel van de Haagse rechter onmiskenbaar bij aan een goede zaak. Toch zet dit stuk een domper op de feestvreugde. Naar mijn oordeel zijn er namelijk de nodige constitutioneelrechtelijke kanttekeningen bij de uitspraak te plaatsen. De Haagse rechter neemt veel, naar mijn overtuiging te veel, vrijheid bij zijn belangenafweging met als resultaat een vonnis dat, gelet op de scheiding der machten en op het ook voor de rechter bedoelde legaliteitsbeginsel, eigenlijk te ver gaat.

Hierna volgt eerst een (noodzakelijkerwijs) korte weergave van de achtergrond van deze zaak in de vorm van enkele cijfers en feiten, gevolgd door een beknopte weergave van de redenering van de rechtbank. Vervolgens neem ik twee aspecten van die redenering onder de loep die volgens mij uit constitutioneel oogpunt erg belangrijk zijn en daarom het individuele belang van deze zaak ontstijgen: de toepassing van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in algemeenbelangacties en de afweging die in casu op die basis wordt verricht.⁴

1. Enkele cijfers en internationale afspraken

De jurist die zich ooit professioneel heeft moeten verdiepen in relatief eenvoudige, maar buiten het rechtsgeleerde expertiseterrein liggende onderwerpen als, zeg, het fourageergebied van steenuilen of de winstgevendheid van autowasstraten,⁵ zal de rechtbank niet benijden die de stroom aan internationale wetenschappelijke literatuur over een complex dynamisch systeem als het mondiale klimaat over zich krijgt uitgestort. De rechtbank heeft zich er op dit punt echter niet gemakkelijk vanaf gemaakt: zo'n 25 pagina's lang zet zij, grotendeels op basis van klimatologische 'assessment reports' van het IPCC⁶ minutieus uiteen wat de op dit moment best beschikbare wetenschappelijke kennis leert over klimaatontwikkeling ten gevolge van menselijke kooldioxideuitstoot en wat daar in internationaal verband tot nu toe aan afspraken over is gemaakt. Wellicht werd het de rechtbank iets eenvoudiger gemaakt doordat de Staat deze gegevens vrijwel volledig onderschrijft.⁷

In de internationale klimaatwetenschap heerst consensus dat de aarde opwarmt doordat de CO₂-concentratie in de atmosfeer vanaf de industriële revolutie door grootschalig gebruik van fossiele brandstoffen gestadig is gestegen. Naar deskundige inschatting blijven de nadelige gevolgen van deze opwarming voor mens en natuur min of meer beheersbaar als zij beneden twee graden celsius blijft, gerekend vanaf 1850. Deze 'tweegradendoelstelling' is de basis voor het VN-Klimaatverdrag uit 1992. Naar beste, op dit moment beschikbare deskundige schatting is er een kans van 66% dat de tweegradendoelstelling wordt gehaald zolang de CO₂-concentratie in de atmosfeer de grens van 450 ppm niet overschrijdt.⁸ Om beneden die

grens te blijven, moet de mondiale uitstoot ingrijpend worden gereduceerd. Voor die reductie heeft het IPCC – wederom op basis van best beschikbare deskundige schatting – verschillende scenario's opgesteld. In elk daarvan moet de uitstoot meteen serieus worden afgebouwd, om uiteindelijk, tegen 2100 (netto) op nul uit te komen.⁹

In het volgens het IPCC meest realistische en kosten-effectieve scenario moet de CO₂-uitstoot in 'Annex I-landen' al in 2020 met 25 tot 40% zijn teruggebracht (ten opzichte van 1990), om daarna dramatisch verder te dalen. 'Annex I' is een bijlage bij het VN-Klimaatverdrag met een lijst ontwikkelde landen die verklaren het voortouw te nemen bij de CO₂-reductie. EU-landen staan vanzelfsprekend op die lijst, alsmede vergelijkbare welvarende landen als de VS, Canada, Australië en Japan. De 25-40% doelstelling voor de Annex I-landen stamt uit het vierde assessment report (2007); het is echter nog niet als bindende norm voor de Annex I-landen vastgelegd.

De meest 'harde' afspraken zijn gemaakt in het Kyoto-protocol (2007) en het daar in Doha, Qatar (2012) op aangebrachte amendement. Daarin heeft de EU zich vastgelegd op een reductie van 20% (dus niet de door IPCC aanbevolen 25%) per 2020 (steeds ten opzichte van 1990). Deze Doha-afspraken zijn helaas maar door een zeer beperkt aantal landen geratificeerd, grof gezegd door de EU-lidstaten en een handvol andere Europese landen alsmede Australië. Belangrijke CO₂-uitstotende landen als Rusland, Brazilië, de VS en China (gezamenlijk verantwoordelijk voor grofweg 45% van de mondiale CO₂-uitstoot) hebben zich niet op een reductiedoelstelling vastgelegd. De EU heeft in Doha de bereidheid uitgesproken zich vast te leggen op 30% in plaats van de meteen beloofde 20% reductie per 2020 op voorwaarde dat voldoende andere ontwikkelde landen een vergelijkbare doelstelling aangaan. Dat aanbod heeft tot nog toe niets opgeleverd. Ondanks jaarlijkse klimaattoppen die steevast eindigen in plechtige verklaringen waarin de landen elkaar 'aansporen' om nu toch eens echt werk te maken van de klemmende klimaatproblematiek, is de mondiale CO₂-uitstoot sinds het VN-Klimaatverdrag in 1992 alleen maar gestegen – de crisis heeft de uitstoot hoogstens tijdelijk doen dalen.

De EU houdt zich overigens aan haar 20%-doelstelling per 2020. Dat percentage is binnen de EU over economische sectoren en lidstaten verdeeld, waarbij ook aan Nederland een minimumreductie is opgelegd. Deze reduc-

tie betreft 21% (ten opzichte van 2005) voor de maatschappelijke sectoren die vallen onder het ETS-systeem van handelbare CO₂-emissierechten en 16% (ten opzichte van 2005) voor de overige sectoren. Nederland houdt zich aan deze in EU-verband aangelegane verplichtingen, waardoor de uitstoot per 2020 EU-breed wordt gereduceerd met 20% (ten opzichte van 1990).¹⁰ Daarmee ligt Nederland op schema in een scenario dat met de Europese partners is afgesproken en waarmee de EU mondiaal vooroploopt, maar dat duidelijk minder ambitieus is dan het minimum van 25% reductie per 2020 dat volgens het IPCC past in een verstandig reductietraject. Overigens draagt de EU slechts zo'n 9,5% bij aan de mondiale CO₂-emissie – waardoor zelfs een reductie van 30% per 2020 nog *by far* te kort zou schieten zolang alleen zij en de handvol andere ondertekenaars van Doha er alleen voor staan.

Tot slot mag niet onvermeld blijven dat het Nederlandse kabinet in de jaren 2007-2010 streefde naar een reductie van 30% per 2020. Daarmee lag de nationale ambitie destijds boven het EU-minimum en (anders dan dat minimum) wél binnen de door het IPCC voor Annex I-landen aangeraden bandbreedte. Onder 'Rutte' is die ambitie echter weer naar dat verplichte EU-minimum teruggeschroefd. Enkele andere EU-landen, zoals Duitsland, doen wél meer dan dat.

De vraag die de rechtbank moest beantwoorden was vervolgens, of uit het geldende recht een voor Urgenda inroepbare rechtsplicht voor de Staat is af te leiden, op grond waarvan de rechter de Staat kan bevelen de doelstelling van het uitstootreductie-beleid op te schroeven.

2. Rechtsvinding door de rechtbank

Begrijpelijkerwijs beriep Urgenda zich primair op een reeks geschreven regels en beginselen: de belangrijkste daarvan zijn artikel 21 Gw, dat de overheid de zorg voor de bescherming en verbetering van het leefmilieu opdraagt, het VN-Klimaatverdrag en artikel 191 VWEU, dat verklaart dat de Unie klimaatverandering bestrijdt en de op die basis tot stand gebrachte ETS-richtlijn voor handelbare emissierechten.¹¹ De rechtbank overweegt echter dat zij uit geen van deze bronnen een concrete rechtsplicht van de Staat kan afleiden.

Dat is in lijn met gevestigde rechtspraak. Weliswaar zijn de grondwettelijke sociale rechten als artikel 21 Gw niet principieel uitgesloten van inroepbaarheid in rech-

Auteur

1. Prof. mr. R.J.B. Schutgens is hoogleraar Algemene rechtswetenschap, Radboud Universiteit. De auteur dankt zijn collega's Corjo Jansen en Joost Sillen voor hun suggesties.

Noten

2. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145.
3. Zie respectievelijk W. Voermans, 'Staat moet wél in hoger beroep gaan', *De Volkskrant* 28 augustus 2015; [www.theguardian.com/environment/2015/jun/24/dutch-government-ordered-cut-carbon-emissions-](http://www.theguardian.com/environment/2015/jun/24/dutch-government-ordered-cut-carbon-emissions-landmark-ruling)

www.ftm.nl/exclusive/procederen-tegen-de-staat-doen/

4. Boogaard en Den Hollander uitten kritiek op het dictum in deze zaak. Huns inziens had de rechter dit moeten beperken tot een verklaring voor recht. Hun argumentatie is begrijpelijk, maar het kritiekpunt valt een beetje weg tegen de twee kritiekpunten die in deze tekst worden uitgelicht. Zie verder www.publiekrechtenspolitiek.nl/urgenda-had-slechts-gelijk-moeten-krijgen/.
5. Zie bijv. Rb. Gelderland 8 augustus 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5285; Rb. Gelderland 30 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4980.
6. Het IPCC is het door de VN opgezette

expertisecentrum voor klimaatproblematiek.

7. Wat ik hierna over die klimaatontwikkeling schrijf, is grotendeels ontleend aan het vonnis.
8. 'ppm', kort voor 'ppmv' staat voor *parts per million volume*, dus 450 miljoensten van het volume. Anders gezegd: iedere kuub lucht in de atmosfeer bevat dan 450 cc aan CO₂. Het getal stamt uit het 4^e IPCC-rapport (2007). De huidige CO₂-concentratie bedraagt om en nabij de 400 ppmv. Kennelijk houdt al een relatief kleine hoeveelheid CO₂ erg veel warmte vast.
9. Om de netto uitstoot naar nul te brengen zijn maatregelen ingecalculleerd om uitein-

delijk (naar ik aanneem permanent) CO₂ uit de atmosfeer af te vangen. De technieken daarvoor verkeren nog in een experimenteel stadium – in zekere zin neemt dus zelfs het IPCC een voorschot op de toekomst.

10. De rechtbank stelt nergens vast dat Nederland of Europa zich niet aan dit *commitment* houden; mij is geen informatie bekend dat het anders zou zijn.
11. Ik ga voorbij aan de door Urgenda ook ingeroepen art. 2 en 8 EVRM omdat de rechtbank daar in deze zaak niet aan toetst, nu deze bepalingen volgens haar slechts individuen en niet aan organisaties als Urgenda rechten toekennen.

De beginselen uit het Klimaatverdrag lijken nog altijd te onbepaald voor rechtstreekse toepassing in een zaak als deze, waar de rechter werd gevraagd een concreet reductiepercentage door een hoger getal te vervangen

te,¹² maar niettemin leidt de rechter daar in het voetspoor van de Grondwetgever slechts met de grootste terughoudendheid concrete gedragsnormen voor de overheid uit af. Artikel 21 Gw zegt dan ook niet meer dan dat de overheid zich de zorg voor het leefmilieu moet aantrekken; gezien de beleidsvrijheid die de overheid toekomt bij het uitwerken van zulke verplichtingen lijkt de rechter de bepaling pas te willen toepassen als niet meer kan worden gesproken van enige serieuze overheidsinspanning op dit terrein.

Het VN-Klimaatverdrag bevat een hele reeks relevante beginselen, zoals de verplichtingen om te zorgen voor duurzame ontwikkeling, rekening te houden met klimaat-effecten van beleid, klimaatonderzoek te bevorderen enz. Het gaat dus om streefdoelen en inspanningsverplichtingen voor de overheid. Concrete gedragsnormen of harde uitstootreductiecijfers bevat het verdrag niet. Daarmee staat het verdrag bol van bepalingen die traditioneel zouden worden aangemerkt als niet-een ieder verbindend in de zin van artikel 93 en 94 Gw, waarmee zij voor de Nederlandse rechter niet inroepbaar zijn. Nu is de Hoge Raad een jaar geleden, in zijn arrest over het rookverbod, overgeschakeld op een laagdrempeliger criterium voor de beoordeling van een ieder verbindendheid.¹³ Deze eigenschap wordt sindsdien niet langer in abstracto vastgesteld. Voortaan is een verdragsbepaling een ieder verbindend als zij inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de concrete zaak als rechtsnorm te worden toegepast. Onder dit nieuwe criterium is het niet ondenkbaar dat sommige van de genoemde klimaatbeginselen wel degelijk ooit in een concrete klimaatzaak worden toegepast, maar mijns inziens moet het dan gaan om extremere gevallen dan de *Urgenda*-zaak – bijvoorbeeld als de overheid op klimaatgebied geen enkel beleid meer zou voeren of als zij zonder enige redelijke grond een reeds bewerkstelligde CO₂-reductie weer teniet zou doen. De beginselen uit het Klimaatverdrag lijken nog altijd te onbepaald voor rechtstreekse toepassing in een zaak als deze, waar de rechter werd gevraagd een concreet (en laag, maar zeker niet onbetekenend) reductiepercentage door een hoger getal te vervangen.

Voor de ingeroepen communautaire normen geldt *mutatis mutandis* hetzelfde: zij zijn onvoldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk om rechtstreeks te kunnen werken.

Naar veler (althans mijn) verwachting zou de zaak op deze overwegingen stranden: het nationaal of internationaal publiekrecht bevat simpelweg geen voldoende concrete, in rechte inroepbare normen die een bevel met een zo concrete gedragsnorm ('reduceer de uitstoot met 25%') kunnen schragen.

De rechtbank maakt echter een opmerkelijke tournee. Zij toetst of de Staat, door niet meer CO₂-reductie na te

streven dan hij nu doet, handelt in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW, in het bijzonder de zorgvuldigheidsnorm zoals de Hoge Raad die in het *Kelderluik*-arrest nader invulde voor situaties van gevaarstelling.¹⁴ Bij die (van origine privaatrechtelijke) beoordeling verleent de rechtbank 'reflexwerking' aan de belangrijke, aan het genoemde publiekrechtelijke kader ontleende beginselen van een hoog beschermingsniveau, het voorzorgsbeginsel en het preventiebeginsel. Door de *Kelderluik*-afweging in het licht van deze beginselen iets aan te passen, komt zij tot het volgende beoordelingskader. Zij weegt tegen elkaar af: 1. aard en omvang van de schade door klimaatverandering; 2. de voorzienbaarheid daarvan en 3. de kans dat dit zich zal verwezenlijken enerzijds tegen, anderzijds, 4. de aard van het nalaten van de Staat, 5. de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen en 6. de beleidsvrijheid die de Staat, weliswaar met inachtneming van genoemde beginselen, toekomt bij de uitvoering van zijn publieke taak.

Met betrekking tot punt 1 t/m 6 constateert de rechtbank terecht dat partijen het eens zijn over de ernstige gevaren van de almaar stijgende mondiale CO₂-uitstoot. Nu de tot nu toe in VN-verband bindend vastgelegde doelstellingen veel te weinig zijn om de twee graden-doelstelling te halen, en de kans om die doelstelling te missen langzaam maar zeker groeit, rust volgens de rechtbank op de Staat een 'zware zorgplicht' om op het Nederlandse grondgebied maatregelen te treffen ter voorkoming van de opwarming. Bij punt 4 overweegt de rechtbank dat de Staat – die aanvoerde niet zelf CO₂ uit te stoten – wel verantwoordelijk is voor de reductie daarvan, zoals hij door ratificatie van het VN-Klimaatverdrag ook zelf heeft erkend. Inderdaad is CO₂-reductie typisch een algemeen belang dat haast onmogelijk door een andere partij dan een overheid effectief bevorderd kan worden.

Een echt indringende toetsing verricht de rechtbank bij de punten 5 en 6. Om te beginnen oordeelt zij, bij 5, dat het nemen van (verdergaande) voorzorgsmaatregelen niet bezwaarlijk is. Nu meer doen is naar haar oordeel kosteneffectiever dan de door de Staat voorgestane alternatieve route waarbij (wil Nederland evenredig bijdragen aan het bewaken van de 450 ppm-grens) vanaf 2030 ingrijpendere maatregelen moeten worden genomen om de achterstand als het ware weer in te halen. De rechtbank overweegt daarbij dat het kabinet tot 2010 uitging van de ambitieuzere reductiedoelstelling van 30% per 2020. De Staat heeft ter zitting aangegeven dat die doelstelling ook nu nog haalbaar zou zijn, in het geval voldoende andere landen het genoemde aanbod van de EU zouden aan nemen, zodat de EU haar beloften in Doha alsnog op korte termijn zou moeten waarmaken. Daar leidt de rechtbank uit af dat er uit kostenoverwegingen geen belemmering is



© Arterra Picture Library / Alamy Stock Photo

voor een strengere reductiedoelstelling. Bovendien blijkt uit IPCC-rapporten dat eerder ingrijpen effectiever is dan de maatregelen uitstellen en moet er bij de inhaalslag die het kabinet vanaf 2020 voorstaat meer worden geleund op technieken en maatregelen die nog in ontwikkeling zijn. Extra voorzorgsmaatregelen zijn daarom niet bezwaarlijk volgens de rechtbank. Tot slot, bij 6, gaat zij in op de beleidsvrijheid van de Staat.¹⁵ De rechtbank stelt voorop dat de Staat op dit terrein, mede gelet op artikel 21 Gw, beleidsvrijheid geniet. Die vrijheid is echter niet onbegrensd; de Staat is deze vrijheid te buiten gegaan door zich niet te conformeren aan de 25-40% doelstelling uit het scenario dat het IPCC voor Annex I-landen verantwoord acht. Deze conclusie steunt met name op de overweging dat de kosten om de bevolking in de toekomst tegen de gevolgen van klimaatverandering te beschermen, disproportioneel zullen worden in vergelijking met de kosten die extra maatregelen nu zouden opleveren. De beleidsvrijheid van de Staat wordt daarnaast verkleind door de publiekrechtelijke beginselen die specifiek voor het klimaatbeleid tot ontwikkeling zijn gebracht, zoals het genoemde duurzaamheidsbeginsel en het voorzorgsbegin-

sel. De Staat is bovendien met onvoldoende (overtuigende) argumenten gekomen om onder de IPCC-doelstelling te gaan zitten. Ook het verweer dat de door Urgenda gevorderde, extra Nederlandse reductie slechts zo'n 0,04-0,09% van de mondiale CO₂-uitstoot zou bedragen en daarmee bij de mondiale uitstoot in het niet zou vallen, baat de Staat niet. Volgens de rechtbank moet er inderdaad ook mondiaal meer gebeuren, maar ontslaat dat de Nederlandse Staat niet van zijn verantwoordelijkheden. Bovendien draagt alle uitstoot, ook de relatief geringe Nederlandse, bij aan de opwarming van de aarde.

Een en ander brengt de rechtbank tot de conclusie dat de Staat in strijd handelt met de maatschappelijke zorgvuldigheid door niet meer te doen dan hij nu doet. Zij beveelt de Staat om de reductie per 2020 te reduceren met 25% ten opzichte van 2020, het laagste reductiepercentage waarmee Nederland binnen de door het IPCC voor Annex I-landen verantwoord geachte bandbreedte zou blijven.

3. Kanttekening I: algemene belangen en maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm

Het is een novum dat de burgerlijke rechter de *Kelderluik-*

12. Kamerstukken II 1975/76, 19873, 3, p. 7. Zie hierover J.W.A. Fleuren, 'Toetsing van wetgeving aan de sociale grondrechten van hoofdstuk 1 van de Grondwet', AA 2008/650; zie ook D.J. Elzinga, G. Hoogers & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht* (16^e druk), Deventer: Kluwer 2014, p. 457 (de rechtspraak is 'zeer terughoudend' maar toepas-

sing is zeker niet uitgesloten). Zie voor een kenmerkend voorbeeld van de terughoudende toepassing van art. 21 Gw Rb. Den Haag 2 mei 2001, L/JN AB1369 (*Nationale jongerenraad voor Milieu en ontwikkeling & Greenpeace vs. Staat*), r.o. 3.7-3.8.

13. HR 10 oktober 2014, AA 2015/305 (*Staat vs. Nietrokersvereniging CAN*), ECLI:NL:HR:2014:2928.

14. HR 5 november 1965, NJ 1966/36 (*Kelderluik*).

15. 'Beleidsvrijheid' is vanzelfsprekend niet een aspect dat meeweegt in een *Kelderluik-*afweging in particuliere verhoudingen. De burgerlijke rechter neemt het in het overheidsaansprakelijkheidsrecht echter wel degelijk mee bij *Kelderluik-*afwegingen; vooral daar waar de overheid wordt aange-

sproken voor gebreken ten aanzien van de algemene staat van onderhoud van omvangrijke stelsels van 'publieke werken' zoals dijken, een stelsel van wegen met 'black spots' of een lekkend rioolstelsel (zie HR 17 december 2010, JB 2011/93; HR 9 juni 2006, JB 2006/241, respectievelijk HR 30 november 2012, JB 2013/21).

afweging inzet in een '3:305a BW-zaak' als deze, en daarbij op vordering van een ideële organisatie een aantal verreikende, eenieder rakende algemene belangen tegen elkaar afweegt, om een verstrekkend aspect van algemeen overheidsbeleid inhoudelijk te toetsen. Op zich is evident dat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm op de overheid van toepassing is;¹⁶ sinds de invoering van artikel 3:305a BW is het ook evident dat ideële organisaties de burgerlijke rechter om bescherming van algemene belangen kunnen vragen. Het is (voor mij) echter minder evident dat deze twee zaken gecombineerd kunnen worden. Mijns inziens moet de burgerlijke rechter grote terughoudendheid in acht nemen bij het toepassen van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in algemeenbelangacties.¹⁷ Ik zou het hem afraden om in zulke zaken verschillende uiterst abstracte, algemene belangen binnen het *Kelderluik*-kader zo indringend tegen elkaar af te wegen.¹⁸

Doorgaans is in de jurisprudentie van de civiele 'algemeenbelangrechter' op de voet van artikel 3:305a BW inderdaad een duidelijke terughoudendheid te ontwaren bij de toepassing van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Uit een onderzoekje dat ik in 2012 naar deze jurisprudentie deed, kwam naar voren dat de burgerlijke rechter sinds de invoering van artikel 3:305a zonder schroom bereid is algemene belangen te beschermen, maar dat doorgaans doet op de basis van concrete, geschreven normen: inhoudelijk voldoende duidelijke wetgeving of door een bestuursorgaan zelf bekend gemaakt, vigerend beleid waaraan dat orgaan via het vertrouwensbeginsel (of zo men wil de maatschappelijke zorgvuldigheid) gehouden wordt. Als de zorgvuldigheidsnorm de basis is voor een bevel in het algemeen belang, gaat het doorgaans om afwegingen waarbij persoonlijke, particuliere belangen zijn betrokken en dus om handelen dat ook onzorgvuldig handelen jegens specifieke individuen inhoudt, en niet alleen jegens de ideële organisatie.¹⁹

Als de burgerlijke rechter wel op basis van de maatschappelijke zorgvuldigheid een zuiver ideële afweging verricht, sneuvelt de uitspraak doorgaans in hogere instantie. Bekend is de zaak over het 'gawstrèkke' in Grevenbicht, een carnavalstraditie waarbij te paard gezeten vrijgezellen onder een (dode) gans doorrijden om er de kop af te trekken.²⁰ Dit volksvermaak wekt de verontwaardiging van de Dierenbescherming, die het Bossche Hof zover weet te krijgen dat het de carnavalsvereniging verbiedt dit festijn te organiseren. Volgens het Hof zou het respect dat de mens aan het dier verschuldigd is, het gebruik van een dood dierenlichaam voor vermakelijkheden niet toelaten. Een dergelijk gebruik zou 'in strijd [zijn] met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus onrechtmatig'.²¹ De Hoge Raad haalt een streep door deze rekening. Mede omdat de (toenmalige) Wet op de dierenbescherming geen normen geeft voor de omgang met dode dieren, kan volgens hem niet worden gezegd dat 'thans reeds een ongeschreven, door de burgerlijke rechter te handhaven rechtsnorm bestaat volgens welke aan het dier een 'respect' toekomt waarmee niet is te rijmen dat het na zijn dood tot object van een publieke vermakelijkheid wordt gemaakt'.²² Veel aandacht trok de zaak tegen de burgemeester van Vorden, aan wie de kortgedingrechter het in een 3:305a-zaak verbod om na afloop van de dodenher-

denking van 4 mei 2012 bij de Duitse graven ook aan gevallen Duitsers eer te bewijzen.²³ Dit vergaande bevel berustte niet op de wet, maar op een 'vrije' belangenafweging. Volgens de rechter kwetste de aanwezigheid van de burgemeester bij de aldus georganiseerde herdenking de gevoelens van de joodse slachtoffers van het naziregime en hun nabestaanden en bovendien had de gemeente daartoe besloten zonder daaraan een openbaar debat te wijden. Ook deze mijns inziens nogal persoonlijke afweging van de rechter sneuvelde in hoger beroep.²⁴

Uit deze en vergelijkbare zaken trek ik de conclusie dat de burgerlijke rechter bij toepassing van de zorgvuldigheidsnorm in algemeenbelangzaken terughoudend moet zijn in die zin, dat hij niet te 'vrij' en te los van het publiekrecht een eigen afweging moet verrichten van verschillende algemene belangen. De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm kan in algemeenbelangacties worden toegepast, maar zij krijgt dan een publiekrechtelijke 'kleur': dat betekent dat er, naast bijzondere, persoonlijke en vaak vermogensrechtelijke particuliere belangen, ook algemene, eenieder rakende belangen mogen meewegen. Daar staat echter iets tegenover: ook publiekrechtelijke beginselen als legaliteit, machtscheiding en vooral terughoudendheid ten aanzien van de beleidsvrijheid van de politieke ambten moeten gaan meespelen. De rechtbank zégt in haar vonnis overigens dat dat precies is wat

Mijns inziens moet de burgerlijke rechter grote terughoudendheid in acht nemen bij het toepassen van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in algemeenbelangacties

zij doet – ik kom daar in de volgende paragraaf op terug.

Artikel 3:305a BW heeft – vooral vanuit de Maas-trichtse school in het bestuursrecht – kritiek ondervonden. Deze bepaling zou een fundamentele breuk vormen met het traditionele uitgangspunt dat het civiele recht particuliere belangen beschermt en dat bovendien slechts doet op initiatief van de daarbij in het bijzonder betrokken personen.²⁵ Belangen die eenieder in het algemeen maar niemand in het bijzonder raken, dienen in die klassiek-rechtsstatelijke benadering te worden behartigd door de overheid, die dat doet op basis van een democratische legitimatie en in gebondenheid aan rechtsstatelijke beginselen als legaliteit, grondrechten en machtscheiding.²⁶ Artikel 3:305a BW brak inderdaad met dit stelsel door particulier initiatief tot behartiging van algemene belangen vergaand juridisch te faciliteren. De burgerlijke rechter kan mogelijke problemen bij algemeenbelangacties echter

grotendeels voorkomen door bij zijn inhoudelijke beslissing dicht bij het geschreven recht te blijven. Mijns inziens moet de strekking van artikel 3:305a BW eerst en vooral zijn, de kring van personen die een algemeen belang kunnen behartigen, uit te breiden, niet om de rechter inhoudelijk meer beslissingsruimte te geven dan hem krachtens het publiekrecht toekomt.²⁷

Dat betekent vervolgens dat de burgerlijke rechter publieke belangen binnen zijn privaatrechtelijke zorgvuldigheidsafweging niet indringender moet afwegen dan hij publiekrechtelijk zou mogen. Hij kan de overheid wellicht aan haar algemene zorgplicht voor het milieu houden, maar het lijkt mij niet de bedoeling dat hij daarbij strenger is dan artikel 21 Gw; hij mag niet een ieder verbindende verdragsbepalingen meewegen bij de interpretatie van nationale wetgeving,²⁸ maar daar geen concrete gedragsnormen voor de overheid uit afleiden als die bepalingen daar inhoudelijk onvoldoende onvoorwaardelijk en nauwkeurig voor zijn. Bovendien moet hij zich ervan bewust zijn dat juist het onderling afwegen van verschillende algemene belangen van oudsher bij uitstek het terrein is van de politieke ambten, die daarvoor over een democratische legitimatie beschikken waarop hij niet kan bogen – en dat hij zich in het oog van de politieke storm begeeft als hij dit soort afwegingen toch naar zich toetrekt.²⁹

Dat dit gevaar niet denkbeeldig is, wordt duidelijk als wij kijken naar andere problemen die op de smalle basis van de maatschappelijke zorgvuldigheid aan de rechter zouden kunnen worden voorgelegd. Ik noem er enkele – de lijst is overigens schier eindeloos. Veel landbouwers zetten antibiotica in om hun vee sneller te laten groeien. Daardoor worden bacteriën op grote schaal resistent, met het gevolg dat antibiotica op termijn onbruikbaar worden voor humane toepassingen. De overheid doet daar volgens deskundigen nog altijd te weinig tegen. Sinds de val van de muur wordt het budget van de strijdkrachten

steeds verder teruggeschoefd. Volgens defensiespecialisten dreigt de overheid daardoor op termijn de externe veiligheid van ons land niet meer te kunnen waarborgen. Veel jongeren lopen op festivals permanente gehoorschade op. De overheid schroeft de geluidsnormen niet

Als de burgerlijke rechter wel op basis van de maatschappelijke zorgvuldigheid een zuiver ideële afweging verricht, sneuvelt de uitspraak doorgaans in hogere instantie

omlaag. Zwarte Piet leidt tot stigmatisering van zwarte mensen in Nederland. De overheid houdt het bij een dialoog. Bij de totstandkoming van de Euro stemden in de Tweede Kamer enkele partijen, waaronder het niet-eurocy-nische CDA, tégen de Griekse toetreding. Het land voldeed duidelijk niet aan de criteria. Toelating heeft de economie en de maatschappelijke goodwill voor het Europese project grote schade toegebracht. Mocht over een jaar of tien de toelating van een land als Albanië of Oekraïne tot de euro aan de orde zijn, dan staan er ongetwijfeld groepen bezorgde economen te popelen om de politieke afweging nog eens bij de burgerlijke rechter te laten overdoen.

Let wel: natuurlijk kunnen de hier in het geding zijnde belangen op basis van artikel 3:305a BW door de burgerlijke rechter worden beschermd, maar het komt daarbij

16. Zie recent HR 31 oktober 2014, *JB* 2014/225 (*Fabricom*). In het verleden werd daar overigens anders over gedacht: HR 29 juni 1928, *NJ* 1928, p. 1138 (*Strooppot*).

17. Daarbij komt, dat de zorgvuldigheidsnorm van origine duidelijk niet voor het afwegen van algemene belangen werd gegeven. Wie *Lindenbaum vs. Cohen* erop naleest, ziet dat de norm destijds zag op zorgvuldigheid 'ten aanzien van eens anders persoon of goed': van origine moet de norm een balans treffen tussen de bijzondere, concrete belangen van particulieren. Dat is echter slechts een historisch argument; het gaat nu om de vraag of er in de huidige tijd goede redenen zijn om die norm ook op algemene belangen toe te passen.

18. In de literatuur wordt vaak en terecht gewezen op de grote gelijkenis tussen de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm, als die op de overheid wordt toegepast, en de bestuursrechtelijke algemene beginselen

van behoorlijk bestuur (a.b.b.b.). Die a.b.b.b. worden echter altijd toegepast om krachtens de wet genomen besluiten *nader* te toetsen. De maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm stelt de burgerlijke rechter in staat om als het ware in abstracto belangen tegen elkaar af te wegen en op basis van die afweging geheel zelfstandig normen voor de overheid te formuleren. Juist daarom is in algemeenbelangzaken terughoudendheid geboden, terwijl voor terughoudendheid ten aanzien van de bestuursrechtelijke a.b.b.b. in zulke zaken minder reden lijkt.

19. 'Art. 3:305a BW: de burgerlijke rechter tussen algemene belangen en particuliere hobby's. Over rechtsvinding in civiele algemeen belangzaken', in: L. de Groot-Van Leeuwen & H. den Tonkelaar, *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 207-231.

20. Zie Hof Den Bosch 10 juli 1985, *KG* 1985/258 en HR 2 januari 1987, *NJ*

1987/458. Zie overigens ook het nog te bespreken Rb. Zutphen (vzr.) 4 mei 2012, *JB* 2012/155.

21. R.o. D.3 van het hof, in de *NJ* te vinden onder het arrest van de Hoge Raad.

22. R.o. 3.4 van de Hoge Raad.

23. Rb. Zutphen (vzr.) 4 mei 2012, *LJN*: BW4958, *JB* 2012, 155 (m.nt. dzz).

24. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ1166.

25. Overigens was deze procesbevoegdheid enkele jaren daarvoor al jurisprudentieel aanvaard, zie HR 17 juni 1986, *RvdW* 1986/135 (*Nieuwe Meer*) met de mooie noot van Nieuwenhuis in AA 1986, p. 638. De zaak over het Gawstrékke dateert overigens nog van daarvoor.

26. Zie bijv. M.A. Heldeweg, R.J.N. Schlössels & R.J.G.H. Seerden, 'De kwadratuur van de algemeen belangactie?', *RMThesis* 2000, p. 43-58; A.Q.C. Tak, *De overheid in het burgerlijk recht*, Den Haag:

VUGA 1997; J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kled van de staat. Beschouwingen over de tweewegenleer* (diss. Maastricht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

27. Zie voor een poging van de overheid om via de zorgvuldigheid van 6:162 BW het publiekrecht te omzeilen Rb. Midden-Nederland (vzr.) 6 november 2013, AA 2014/369 (*Gedwongen toezicht pedofiel?*). De rechter wijst het door de burgemeester gevorderde bevel terecht af.

28. J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: Blj 2004, hfdst. VII.

29. Afgezien van deze argumenten kan men zich ook de vraag stellen of het civiele tweepartijenproces – zeker met bewijsconstructies waarbij hetgeen onvoldoende wordt weersproken, tussen partijen vaststaat – zich goed leent voor het afwegen van belangen waarbij uiteenlopende derden zijn betrokken, die zich niet in dat proces kunnen mengen.

aan op de ruimte die hij neemt voor eigen afwegingen en keuzes. Als in dit soort zaken bijvoorbeeld een Europese richtlijn voorhanden is met een voldoende onvoorwaardelijke en nauwkeurige inhoud,³⁰ dan lijkt er weinig tegen als hij 'doorpakt' en de overheid desnoods een ingrijpend bevel geeft om zich aan haar rechtsplicht te houden.³¹ Duidelijke, geschreven nationale of internationale normen vormen doorgaans het sluitstuk van een weloverwogen (inter)nationale besluitvormingsprocedure, waarbij verschillende democratisch gelegitimeerde ambten in een openbaar debat zijn betrokken en waarbij alle relevante (derden)belangen in beginsel zullen zijn betrokken. Als bijvoorbeeld een Europese richtlijn lidstaten zou opdragen om het geluidsniveau op festivals op 80 dB te maximaliseren, kan de burgerlijke rechter op vordering van de Nationale hoorstichting best een bevel aan de overheid

Er is doorgaans een *reden* waarom politieke hete hangijzers ook hete hangijzers zijn: zij houden de samenleving verdeeld, (want) er zijn ook zwaarwegende belangen die in een andere richting wijzen

geven om te doen wat zij toch al moest doen.³² Het lijkt daarentegen niet aan te raden dat de burgerlijke rechter slechts op de basis van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm de afweging in zulke politiek uiterst gevoelige kwesties inhoudelijk over gaat doen, zeker als de politieke ambten (zoals in de klimaatzaak, zie hierna) op een dergelijk terrein al een afweging hebben verricht. Er is doorgaans een *reden* waarom politieke hete hangijzers ook hete hangijzers zijn: zij houden de samenleving verdeeld, (want) er zijn ook zwaarwegende belangen die in een andere richting wijzen. Mengt de rechter zich hier inhoudelijk te ver in, dan gaat de deur wagenwijd open voor voortdurende aanvaringen met de politiek en – veel erger – uiteenlopende groepen in de samenleving, met alle risico's voor rechterlijk gezagsverlies van dien. Natuurlijk is in niet alle genoemde voorbeelden het probleem even nijpend als in de klimaatzaak – al laat zich moeilijk voorspellen wat de rechter daar in een concreet geval zou vinden – maar wél kan in al die zaken gezegd worden dat politiek falen een vorm van maatschappelijke gevaarzetting oplevert. Daarbij zou de rechter dan op basis van de *Kelderluik*-criteria zelf maar oplossingen kunnen gaan zoeken. Dat is (voor mij) geen wenkend perspectief.

Los van het voorgaande kan de vraag worden gesteld of de *Kelderluik*-afweging in deze zaak inhoudelijk nu zo overtuigend is. De extra uitstoot-reductie die Urgenda bewerkstelligt, draagt onmiskenbaar bij aan het beteugelen van klimaatverandering, maar tegelijkertijd is het slechts een druppel op een gloeiende plaat: dit bevel zorgt mondiaal gezien voor een extra reductie van enkele honderdsten van een procent. Ook deze maatregel – die in het licht van

de al maar stijgende mondiale uitstoot nog volstrekt onvoldoende is – gaat het probleem dus niet oplossen. Hoe frustrerend dat ook moge zijn: de oplossing ligt bij de internationale politiek – en zij zal niet eerder worden bereikt dan dat de VS, China, Rusland, Canada en vergelijkbare andere landen hun uitstoot eindelijk serieus gaan reduceren. Er valt daarom af te dingen op de geschiktheid van de bevolen maatregel om het gevaar te verminderen – ook een relevant aspect binnen het *Kelderluik*-kader. De extra uitstootreductie die dit bevel bewerkstelligt, lijkt eerst en vooral een politieke en morele betekenis te hebben: Nederland kan daarmee een beter voorbeeld zijn voor andere landen en waarschijnlijk met meer gezag deelnemen aan internationale klimaatconferenties. Dat lijken mij echter bij uitstek overwegingen van internationale politiek, die niet thuishoren in een privaatrechtelijk gevaarzettingkader.

4. Kanttekening II: beleidsvrijheid in klimaatkwesties

Het lijkt mij om bovengenoemde redenen beter dat de rechter niet op eigen doft algemene belangen tegen elkaar afweegt.³³ Als hij in 3:305a-acties toch de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm toepast, zou hij nauw moeten aansluiten bij het voor het betreffende vraagstuk gegeven, publiekrechtelijke kader. Nu zegt de rechtbank dat zij dat in de klimaatzaak ook dóet. Zij geeft naar eigen zeggen 'reflexwerking' aan geschreven internationale milieu- en klimaatnormen en bovendien betreft zij publiekrechtelijke beginselen als dat van een duurzame ontwikkeling in haar afweging. Ook het publiekrechtelijke kader kent op dit terrein dus open geformuleerde algemene zorgplichten en blijktens haar overwegingen weegt de rechtbank die ook mee bij haar *Kelderluik*-afweging. Inherent aan dergelijke beginselen is echter dat zij de overheid een ruime beleidsvrijheid laten. Deze beleids-marge heeft de rechtbank mijns inziens onvoldoende gerespecteerd.

Nu is het lastig om *het* criterium voor de grens van de beleidsvrijheid van de overheid in een klimaatzaak als deze te formuleren. In het bestuursrecht wordt onder het respecteren van beleidsvrijheid door de rechter doorgaans verstaan dat de rechter niet beoordeelt, welk besluit de overheid volgens hem had moeten nemen, maar of de overheid in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen, dat zij heeft genomen. Bij toetsing aan sociale grondrechten zoals de zorg voor het leefmilieu (artikel 21 Gw) toetst de rechter – als hij dat al doet – doorgaans nog terughoudender. Zo toetste het – in de Nederlandse rechtstraditie staande – constitutionele hof van Sint Maarten in zijn arrest van november 2013 bijvoorbeeld weliswaar aan het sociale grondrecht op dierenwelzijn uit de – sterk op de Grondwet gelijkende – Sint-Maartense staatsregeling,³⁴ maar hij beantwoordde daarbij de vraag of de wetgever 'een wezenlijke belangenafweging heeft gemaakt, resulterend in wetgeving waarin de zorg voor het dierenwelzijn een plaats heeft gekregen.'³⁵ In de klimaatzaak zou een toetsingscriterium dat de beleidsvrijheid van de Staat respecteert kunnen luiden: heeft de overheid een serieuze belangenafweging verricht en getroost zij zich serieuze inspanningen om het klimaatprobleem te bestrijden?

Mijns inziens kan lastig betoogd worden dat de overheid niet in redelijkheid tot haar huidige klimaatbeleid heeft kunnen komen. Let wel: de vraag is niet, of het chic was dat het Kabinet-Rutte de tot 2010 gehanteerde doelstelling van 30% per 2020 heeft teruggeschroefd naar het Europese minimum. De vraag is ook niet of het Nederland, een van de rijkste landen van de EU, siert om niet méér te doen dan de Europese partners. De vraag was ook niet wat de gemiddelde verstandige jurist of wetenschapper in deze kwestie zou besluiten. De vraag was: heeft de overheid in redelijkheid tot haar beleid kunnen komen?

Hierbij geldt, dat in EU verband afspraken zijn gemaakt om de CO₂-uitstoot te reduceren. Daar liggen weloverwogen besluiten van Europese en nationale politieke organen aan ten grondslag. Dat heeft onder andere geleid tot een complex systeem van verhandelbare emissierechten waar de Staat gewoon aan meewerkt. Bovendien houdt de Staat zich wel aan zijn Europese verplichtingen, net als de vele Europese partners die niet meer doen dan wat in internationaal verband verplicht is. Daar komt bij dat de 20% per 2020 niet het eindpunt is, maar dat de Staat serieus werkt aan beleid voor daarna. Verder heeft de EU, klaarblijkelijk als onderdeel van een internationale klimaatstrategie, het eerder genoemde 30-procentsaanbod gedaan waar Nederland zich, indien nodig, ook aan zal conformeren. Met dit alles, tot slot, loopt Nederland niet voorop binnen de EU, maar loopt de EU wel voorop in de wereld: de grootste CO₂-uitstotende landen doen eigenlijk bijna niets.³⁶ Kan in deze omstandigheden worden gezegd dat de Staat redelijkerwijs niet tot dit klimaatbeleid kon komen? Mij lijkt van niet.³⁷

5. Slot

In discussies met vakgenoten over deze zaak merkten sommigen op dat de trias – de basis van mijn argument – een ‘afgesleten groef’ zou zijn of iets van die strekking. Ik zie dat anders. Het is een kostbaar goed dat wij onze geschillen kunnen voorleggen aan een onafhankelijke,

neutrale, aan niemand verantwoording verschuldigde overheidsfunctionaris. Tegelijkertijd zal een functionaris met zo’n *awesome power* op de lange termijn alleen legitimiteit bij bevolking én politiek blijven genieten als hij ervoor waakt, de politiek niet te zeer voor de voeten te lopen. Zeker, als het recht duidelijk is, is het aan de rechter om zonder enige vrees uit te spreken wat er gebeuren moet; waar het recht daarentegen onderbepaald is, is terughoudendheid gepast, vooral in zaken waarover politieke en maatschappelijke verdeeldheid heerst.

De afgelopen eeuw zijn veel formele barrières geslecht die ooit de bevoegdheidsferen van rechter en politiek afbakenden. Niet alleen is de legistische gedachte dat de rechter strikt aan de wet is gebonden, reeds lang verlaten, maar ook mag de rechter de wet indringend aan vage verdragsbepalingen toetsen, hij mag alle andere overheidsbesluiten dan formele wetgeving toetsen aan ongeschreven recht; er kunnen hem kwesties van algemeen belang worden voorgelegd; het aantal ‘niet-een ieder verbindende bepalingen’ is teruggeschroefd; sociale grondrechten worden langzaamaan steeds vaker toegepast enz. Daarmee komt er een zware verantwoordelijkheid op de rechter te rusten om de grens tussen recht en politiek zelf op inhoudelijke gronden te bewaken. Dat lijkt mij in deze zaak onvoldoende gebeurd.

Tot slot. Een reeks klimaatwetenschappers riep de Staat in *De Volkskrant* op om af te zien van hoger beroep tegen het klimaatvonnis. De Staat heeft daaraan geen gehoor gegeven. Dat lijkt begrijpelijk omdat dit vonnis staatsrechtelijke vragen oproept die een nader antwoord behoeven en die verder reiken dan deze zaak alleen. Hoger beroep op juridische gronden sluit echter niet uit dat de Staat zich uit politieke overwegingen op ambitieuze doelstellingen voor 2020 en daarna vastlegt. Laat het kabinet bij de komende klimaattop in Parijs hoog inzetten, ook of misschien zelfs juist als het zijn hoger beroep mocht winnen. ●

30. HvJ EG 4 december 1974, ECLI:EU:C:1974:133 (*Van Duyn*); HvJ EG 19 januari 1982, ECLI:EU:C:1982:7 (*Becker*).

31. Anders: G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever te regelgeving aan te zetten*, (diss. Amsterdam UvA), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013 en – voor duidelijke plichten tot regelstelling – HR 21 maart 2003, NJ 2003/691 (*Waterpakt*) en HR 1 oktober 2004 NJ 2004/679 (*Faunabescherming vs. Fryslân*).

32. Zo lijkt bijvoorbeeld de rechtspraak op grond waarvan de burgerlijke rechter geen bevelen zou mogen geven aan de wetgever, omdat het al dan niet tot stand brengen van wetgeving door de Hoge Raad wordt beschouwd als een kwestie waarbij allerlei derdenbelangen meespelen en die daarom een beslissing van de democratisch gelegitimeerde wetgever vereist, wat overtrokken. In veel gevallen liggen er Europese

richtlijnen of andere internationale bepalingen waarin al die belangen al afgewogen zijn. Voor zover dergelijke bepalingen voldoende duidelijk zijn, lijkt er weinig bezwaar tegen een wetgevingsbevel van de rechter.

33. Wellicht ten overvloede: de verhouding tussen partijen die door een verbintenis uit onrechtmatige daad in relatie tot elkaar staan, wordt mede ingeleurd door de redelijkheid en billijkheid, art. 6:2 BW. Die redelijkheid en billijkheid wordt op haar beurt mede ingeleurd door maatschappelijke belangen die bij een zaak zijn betrokken, art. 3:12 BW. De rechter mag of moet dus ook in het privaatrecht onder omstandigheden algemene belangen meewegen. Bijvoorbeeld: bij de vraag of een publicatie door een krant onrechtmatig is, speelt algemeen belang van het informeren van het publiek een rol. Het gaat dan echter om de vaststelling van particuliere verhoudingen waarbij het speelt of een algemeen belang

meeweegt. Dat is mijns inziens nog wel iets anders dan het *tegen elkaar* afwegen van abstracta als het belang van het klimaat tegen het belang van de staatsfinanciën, de concurrentiekracht van de Nederlandse industrie of het belang om niet het hele land vol windmolens te zetten.

34. Het ging om art. 22 Staatsregeling, volgens welke de overheid haar aanhoudende zorg richt op het welzijn van dieren.

35. Constitutioneel Hof van Sint Maarten, 8 november 2013, zaak 2013/1, r.o. 3.3.6, van dat arrest.

36. Dit argument is niet bedoeld als een jii-bak. Natuurlijk: mondiaal gezien kunnen alle landen wel naar anderen blijven wijzen, en dan gebeurt er helemaal niets. Zo lijkt het een slecht argument als bijv. de VS zouden blijven weigeren om de uitstoot te reduceren omdat China ook niets doet. Echter, in het geval van de EU ligt dat mijns inziens toch echt anders: ook de EU doet

gevaarlijk weinig, maar loopt mondiaal voorop. Bij die stand van zaken lijkt het mij niet apert onredelijk om – zeker gezien het gedane 30%-aanbod – niet in nog sterkere mate internationaal voor de troepen uit te willen lopen.

37. De rechtbank wijdt een hele reeks overwegingen aan de verhouding tussen recht en politiek, zie r.o. 4.94-4.102. Wat zij daar zegt, valt van harte te onderschrijven: recht en politiek hebben gescheiden werkerreinen, die scheiding is echter niet absoluut, en de rechter is wel bevoegd om de overheid te houden aan het recht. De vraag is dan natuurlijk wel, wat dat recht dan inhoudelijk aan de overheid verplicht. Mijns inziens is dat recht op dit punt erg onderbepaald, en overschrijdt de rechter in die situatie nog altijd de grens tussen recht en politiek als hij dan heel vrij wordt bij zijn rechtsvinding. Ik ga daarom verder niet op deze overwegingen van de rechtbank in.