



Toegang tot de rechter: strategisch procederen in het milieurecht

De rol van de civiele rechter

Prof.mr. E. Bauw

**Molengraaff Instituut voor
Privaatrecht**

**Montaigne Centrum voor Rechtsstaat
en Rechtspleging**



Universiteit Utrecht

Opbouw

1. Verleden: de ontwikkeling van de rol van de civiele rechter:

- Bevoegdheid en competentieverdeling met bestuursrechter
- Collectieve actierecht
- Opkomend activisme en rechterlijke activisme?

2. Heden: het momentum van Urgenda en Luchtkwaliteit: doorbraak of terug naar af?

3. Toekomst: is de civiele rechter voldoende geëquipeerd om zijn rol te vervullen?



Overheid en privaatrecht: hoe zat het ook alweer?

- Overheid kan gebruik maken van het privaatrecht: bijv. eigendomsrecht, contractenrecht (maar tweewegen leer)
- Burgers en bedrijven kunnen het privaatrecht gebruiken tegen de overheid: schadevergoeding, verbod of bevel
- Vooral het aansprakelijkheidsrecht biedt burgers een ruime rechtsingang
- In al haar hoedanigheden kan de overheid worden aangesproken o.g.v. het civiele aansprakelijkheidsrecht (dus ook in haar wetgevende hoedanigheid)
- Algemene grondslag: art. 6:162 BW



Functies en hoedanigheden van de overheid

- Regelgeving
- Bestuur
- Rechtspraak
- Beheer en onderhoud van publieke infrastructuur (o.m. beheer van wegen, dijken, etc)
- Toezicht houden (toezichthouders, inspecties)
- Handhaving openbare orde
- Strafvorderlijk optreden



Ruime bevoegdheid civiele rechter

- Civiele rechter automatisch *bevoegd* als burger vordering inkleedt als onrechtmatige daad (art. 112 lid 1 GW, Guldemonid/Noordwijkerhout). Sesam open u!
- Het bestaan van een bestuursrechtelijke voorziening kan leiden tot *niet-ontvankelijkheid*
- Civiele rechter gaat uit van de *formele rechtskracht* van besluiten indien een bestuursrechtelijke voorziening heeft opengestaan en daar geen gebruik van is gemaakt of bestuursrechter in hoogste instantie heeft geoordeeld



Competieverdeling tussen civiele en bestuursrechter

- Bestuursrechtelijke voorziening staat niet open:
- bij *regelgevende taak*: Awb sluit beroep op bestuursrechter uit voor algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Wel mogelijk: onverbindendheid inroepen bij bestuursrechter
- bij *feitelijk overheidshandelen*, bijv. toezichthoudende taken, onderhoudstaken etc. Wel in sommige gevallen: nadeelcompensatie vragen aan bestuursorgaan
- De rol van de civiele rechter waar het gaat om de aansprakelijkheid van de overheid voor schade is vooralsnog het grootst (zie wel Wet van 1 juli 2013, Stb. 2013, 50)
- Aansprakelijkheid voor schade verder buiten beschouwing.



Collectief actierecht: toegang tot de civiele rechter

- Doorgaans gericht tegen regelgeving en beleid
- Ruim collectief actierecht:
 - Art. 3:305a BW (nader hierna)
 - 'Overheid handelt onrechtmatig' (art. 6:162 BW)
 - Art. 3:296 BW (verbod of bevel), art. 3:302 BW (verklaring voor recht)
 - Vordering tot schadevergoeding niet mogelijk, maar wetsvoorstel bij Tweede Kamer (collectieve schadevergoedingsvordering: 'Class action': 34 608). Striktere governance eisen (Claimcode), gelden in beginsel ook voor milieuorganisaties (maar uitzondering mogelijk)



Opkomend activisme beantwoord door rechterlijk activisme?

- Vordering bij civiele rechter gericht tegen wetgeving of beleid?
- Sinds HR 24 januari 1969, NJ 1969/316 (pocketbook II): onrechtmatige-daadrecht is ook van toepassing op wetgevende functie overheid
- Rechter kan wetgeving buiten toepassing laten of onverbindend achten en een verklaring voor recht geven of schadevergoeding toekennen
- Biedt mogelijkheid voor 'public interest litigation'. Belangengroeperingen gebruiken civiel proces als podium voor aandacht van politiek en samenleving



Vordering gericht tegen 'onrechtmatige regelgeving'

- Uitgangspunt: art. 120 GW: toetsingsverbod: de rechter mag formele wetgeving niet toetsen aan de Grondwet (1848). Lagere regelgeving wel.
- Na WO II: mensenrechtenverdragen
- In 1953: art. 93 en 94 GW toegevoegd: ieder verbindende bepalingen hebben rechtstreekse werking en nationale bepalingen die daarmee niet verenigbaar zijn vinden geen toepassing. Directe toetsing ipv exceptieve toetsing
- Rechter bepaalt of een verdragsbepaling ieder verbindend is
- Eerst nationale bepaling verdragsconform uitleggen, als dat niet lukt is sprake van onrechtmatigheid



Waar ligt de grens? Afbakening in de trias

- Bevel tot het vervaardigen van regelgeving is niet mogelijk. Zie o.a.: HR 21 maart 2003, LJN AE8462 (wetgevingsbevel; Waterpakt/Staat)
- Hoge Raad lijkt terughoudend: rechter mag niet ingrijpen in politieke besluitvorming geen bevel tot uitvaardigen, wijzigen of intrekken van regelgeving (ook: HR 1 oktober 2004, NJ 2004/679 en HR 3 juli 2014, AB 2014/230); HR 9 april 2010, NJ 2010/388)
- Anekdotisch: Vz. Rechter Rb Den Haag 1 juni 2012, NJF 2012/294 (wilders/Staat over ESM): 'De op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet mag ingrijpen in deze procedure van politieke besluitvorming.'



Politieke processen?

- Maatschappelijke organisaties hebben toegang tot de rechter bij het opkomen voor algemene of collectieve belangen
- De zorg voor het algemeen belang is toevertrouwd aan de overheid/de politiek ('primaat van de politiek'?)
- In een rechtsstaat is ook de overheid gebonden aan het recht
- De rechter dient de overheid te houden aan het recht en ervoor te waken dat zij de grondrechten van burgers niet schendt
- Schending van grondrechten is vaak niet evident: afwegingsmarge
- Hoeveel ruimte laat de rechter de politiek?
- Het gaat hier om processen met een sterke politieke lading



Heden: Wat is de rol van de civiele rechter, de plaats van de rechterlijke macht in de trias politica

- Een van de kenmerken van de rechtsstaat is de aanwezigheid van een onafhankelijke rechterlijke macht
- Macht moet worden gecontroleerd (*checks and balances*)
- Rechterlijke macht is staatsmacht: nevensgeschikt, niet ondergeschikt (geen hiërarchie in de Trias, geen 'derde staatsmacht')
- 'Macht' van de rechter is begrensd: er moet een zaak worden aangebracht.
- Door activisme wordt de invloed van de rechter in het stelsel groter
- Ondanks terughoudende koers leidt dit tot spanningen met de politieke staatsmachten (vgl. o.a. het inmiddels ingetrokken initiatief wetsvoorstel Taverne)



Worden de bakens verzet?

- Met Urgenda lijkt de rechtbank de bakens te verzetten. De Staat wordt bevolen om de emissies van broeikasgassen met ten minste 25% te beperken (vgl. Waterpakt-jurisprudentie)
- Bezwaren tegen ruimere rol van de civiele rechter:
 - rechter mist democratische legitimatie en past niet in trias politica
 - Rechter is niet geëquipeerd om alle belangen af te wegen (wat zijn bijv. de economische gevolgen)
 - Het civiel geding biedt niet het juiste kader (derden niet betrokken en niet gehoord; niet alle voor belangenafweging nodige informatie is beschikbaar)



Wat zegt het vonnis hierover?

- Machtenscheiding is niet absoluut
- Er is geen primaat of hiërarchie in de trias politica
- Rechter ontleent zijn legitimatie aan op democratische wijze tot stand gekomen wetgeving en (geratificeerde) verdragen
- Die geven de rechter de opdracht om het recht toe te passen, ook ten opzichte van de overheid
- Rechter dient daarbij wel terughoudend te zijn. Rb is voldoende terughoudend: de Staat mag zelf bepalen hoe aan het bevel uitvoering wordt gegeven, er worden geen maatregelen voorgeschreven, alleen een resultaat.
- Niet is gebleken dat het bevel onuitvoerbaar zou zijn



Een onvervulde belofte: 'Schone lucht' uitspraken

- *Voorlopige voorziening* (Rb. Den Haag 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171): beveelt de Staat om een luchtkwaliteitsplan vast te stellen dat aan de regelgeving voldoet. Het plan moet maatregelen bevatten die ervoor zorgen dat alle overschrijdingen op de kortst mogelijke termijn zullen zijn verdwenen. Ook wordt de Staat verboden maatregelen te nemen die tot voortgaande of nieuwe overschrijdingen van de grenswaarden zullen leiden. Dit lijkt de Urgenda-lijn voort te zetten.
- *Bodemprocedure* (Rb Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380Rb): deels niet ontvankelijk (exceptieve toetsing door bestuursrechter mogelijk), voor het overige worden alle vorderingen afgewezen (margin of appreciation, richtlijn bevat geen resultaatsverplichting). Urgenda-lijn losgelaten



De toekomst: hoe nu verder?

- Arrest hof Den Haag en cassatie afwachten
- Wel kan al worden geconstateerd dat de civiele rechter moet worden geëquipeerd voor de berechting van geschillen over collectieve en algemene belangen
- De civiele rechter moet meer mogelijkheden krijgen om belangen van derden te horen, zich te laten informeren en onderzoek te laten doen naar 'macro-effecten' van voorgenomen beslissingen: o.a. Amicus brief Hoge Raad en de wenselijkheid van een 'echt' wetenschappelijk bureau bij de Hoge Raad of ten dienste van de rechtspraak als geheel (ook bij RvS wordt met de amicus geëxperimenteerd)





MONTAIGNE CENTRUM

VOORRECHTSSTAAT
EN RECHTSPLEGING

