

3

Twist

Rechter zit
wel/niet op
stoel wetgever



In de klimaatzaak spande de rechter samen met activisten van Urgenda, meent *Lucas Bergkamp*. Nee, reageert *Eddy Bauw*, de rechter houdt de staat slechts aan verdragen. Een twistgesprek per e-mail onder leiding van *Steven de Jong*.

Tw

GESPREK

Eddy Bauw

Het Hof deed wat het moest doen: fundamentele rechten beschermen

is hoogleraar privaatrecht en verbonden aan het Molengraaff Instituut voor privaatrecht en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

De Nederlandse staat heeft te weinig gedaan om „een gevaarlijke klimaatverandering” te voorkomen, oordeelde het gerechtshof in Den Haag dinsdag. De staat doet ook te weinig om deze achterstand in te halen. Hiermee werd een uitspraak uit 2015 van een lagere rechter bekrachtigd: neem maatregelen die ervoor zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen eind 2020 met tenminste 25 procent verminderd is ten opzichte van 1990. Het Hof argumenteerde dat de staat, op grond van de mensenrechten, de rechtsplicht heeft het gezinsleven en het leven van burgers te beschermen.

De tijd van polderen is voorbij, reageerde Urgenda, de stichting die deze rechtszaak had aangespannen. „Snelle actie is nu nodig, want het water staat al aan onze lippen, alleen zien we dat nog niet.” Urgenda rekent voor dat het kabinet nu van 13 procent reductie in de komende twee jaar naar 25 procent zal moeten opschalen.

Eric Wiebes, minister van Economische Zaken en Klimaat, overweegt cassatie bij de Hoge Raad. Hij meent dat de rechter hier op de stoel van de politicus is gaan zitten. Daarover zegt het Hof: „De rechter moet verdragen waarin Nederland partij is toepassen. Deze bepalingen maken deel uit van de Nederlandse rechtssfeer en hebben zelfs voorrang op Nederlandse wetten die daarvan afwijken.”

Die lezing blijft omstreden. In de eerste Nederlandse klimaatzaak heeft de rechtbank zich voor het karretje van de milieubeweging laten spannen, schreef Lucas Bergkamp, advocaat en emeritus hoogleraar milieuaansprakelijkheidsrecht, al bij het eerste vonnis. „De rechter is er om geschillen te beslechten, niet om politieke keuzen te maken. Voor de beweging is de rechter nu een politiek middel. Maar wanneer alles politiek wordt, is er geen recht meer.”

Eddy Bauw, hoogleraar privaatrecht, behandelde dit in zijn oratie *Politieke processen. Over de rol van de civiele rechter in de democratische rechtsstaat*. Daarmee is hij de aangewezen persoon om hierover met Bergkamp in discussie te treden. De stelling luidt: in deze klimaatzaak ging de rechter op de stoel van de wetgever zitten.

Eddy Bauw is EB, Lucas Bergkamp is LB

EB: „Het Hof maakt haarscherp duidelijk dat het de grondwettelijke opdracht van de rechter is om de fundamentele rechten van burgers te beschermen, ook als dit de politiek of de overheid niet uitkomt. Het Hof is rolvast en doet wat het moet doen. Van een ‘stoe-lendans’ is dan ook geen sprake.”

LB: „De rechter dient inderdaad bestaande fundamentele rechten te beschermen. Maar de rechter mag zelf geen nieuwe rechten afkondigen. Er bestaat geen recht op een goed klimaat, noch een recht op emissiebeperking. Door zo’n recht te verlenen is de rechter op de stoel van de wetgever gaan zitten.”

EB: „Wat de rechter doet is wat hij altijd doet: de norm uitleggen. In dit geval onder meer het recht op leven, zoals neergelegd in het internationaal recht (EVRM) en uitgelegd door internationale rechters (EHRM). Dat dit recht bij klimaatverandering in het geding is, kan toch niet serieus worden betwist.”

LB: „Een rechter die wil vaststellen dat het menselijk leven in het

Maar er bestaat helemaal geen recht op een goed klimaat

Lucas Bergkamp

is arts en advocaat (partner Hunton Andrews Kurth) en em. hoogleraar milieuaansprakelijkheidsrecht (EUR). Hij vertegenwoordigt de (petro)chemische industrie in milieuzaken.

geding is door het onvoldoende beperken van emissies, moet een reeks van natuurwetenschappelijke analyses maken waartoe hij niet capabel is.”

EB: „Een rechter moet in veel zaken oordelen over kwesties waarvan hij zelf geen verstand heeft. Hij roept dan deskundigen te hulp. In dit geval heeft een mondiaal expertpanel zich over de materie uitgesproken. Daar mag de rechter op afgaan. De staat heeft zelf voor emissiebeperking getekend, daarover bestaat geen geschil.”

LB: „Dat panel heeft niet gesteld dat hogere emissies meer mensenlevens zullen eisen dan lagere. Dat zou ook onwetenschappelijk zijn omdat zulks afhangt van andere factoren zoals adaptatiemaatregelen. Deze rechters hebben een resultaatsredenering gevolgd zonder juridische en empirische basis. Een rechterlijke ‘staats-greep’ om het klimaat te redden!”

EB: „Godzijdank dat de empirische basis ontbreekt, want dan was de zeespiegelstijging al een feit! Het gaat om de best mogelijke inschattingen van deskundigen. Met de risico’s waar het hier om gaat past het goed bij het Europeesrechtelijke voorzorgsbeginsel om uit te gaan van: *better safe than sorry*.”

LB: „Klimaatwetenschap is verworden tot een beleidsondersteunende voorzorgswetenschap. Op basis van modellen denken experts klimaatdoem te kunnen voorspellen. Keer op keer blijken ze er naast te zitten. Dat had de rechter ook kunnen vaststellen.”

EB: „Het is een verschijnsel van deze tijd dat burgers via de rechter een prominentere rol in het debat opeisen. Zo wordt maatschappelijke onrust rechtsstatelijk gekanaliseerd. De politiek blijkt daartoe zelf helaas onvoldoende in staat. Zie het referendum. Dat er bij burgers onrust heerst over klimaatverandering lijkt mij duidelijk.”

LB: „Het argument dat de politiek onmachtig is om de huidige problemen op te lossen en dat daarom de rechter met activisten mag samenspannen om de politiek op het rechte pad te brengen, geeft blijk van een onderschatting van het belang van beperkte en gescheiden machten. Doordat een rechterlijke elite nu beleid voorschrijft, krijgt het vertrouwen in ons staatsrechtelijk bestel een enorme knauw. Reden tot zorg.”

EB: „De rechter houdt de staat ‘slechts’ aan gemaakte afspraken tegen de achtergrond van een bijzondere problematiek die burgers in hun existentie bedreigt. Ik kan mij voorstellen dat dit het vertrouwen van de burgers in de rechter alleen maar versterkt. Dat vertrouwen is overigens al jaren veel groter dan in regering en parlement. Door te spreken over ‘samenspannen’ van ‘een rechterlijke elite’ wordt het vertrouwen in de rechtsstaat wél ondermijnd.”

LB: „Rechters zijn meesters in argumenteren. Door een handig juridisch trucje toe te passen, lijkt het alsof de rechter slechts bestaand recht toepast. In werkelijkheid maakt de rechter echter beleid, daarbij de wetgever en de grondwet opzij zettende. Dit intellectua-lisme getuigt van een elitaire, ondemocratische kijk op de politiek. En het vormt een gevaar voor ons grondwettelijk bestel.”

Zie ook De Rechtsstaat, pag. 7