



Minister voor Rechtsbescherming

cc. Minister van Justitie en Veiligheid  
cc. Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

Turfmarkt 147  
2511 DP Den Haag  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl/jenv](http://www.rijksoverheid.nl/jenv)

**Contactpersoon**

5.1.2.e

# nota

Verhouding wetgever en rechter

## Doel van deze nota

Deze nota heeft als doel u te informeren en te adviseren over de discussie over de verhouding rechter en wetgever.

## Datum

27 januari 2020

## Ons kenmerk

2813746

De Eerste Kamer heeft voor 10 maart 2020 een debat over de rechtsstaat geagendeerd en dit onderwerp expliciet benoemd als te bespreken thema. Het debat in de Eerste Kamer biedt een goede gelegenheid om het onderwerp van uw kant te belichten.

Deze nota is bedoeld als discussiedocument. Voorgesteld wordt een afzonderlijk overleg over dit onderwerp met u in de plannen met ambtenaren van DGRR en DWJZ. Mede gelet op uw beider rol bij het rechtsstaatsdebat wordt in overweging gegeven ook Minister Grapperhaus aan dit overleg te laten deelnemen. Mede aan de hand van dit overleg kan vervolgens een spreektekst voor het debat op 10 maart a.s. door de speechschrijver worden voorbereid.

Vraagpunt: Om hierover dieper met deskundigen te kunnen doorspreken kan gedacht worden aan een bijeenkomst met bijvoorbeeld vertegenwoordigers van de hoogste rechtscolleges en/of andere (ook kritische) deskundigen. Heeft u behoefte aan een dergelijke bijeenkomst?

Gesprekspunten naar aanleiding van deze nota kunnen zijn:

1. Is de rol van de rechter (inhoudelijk en in aantal) in toetsing van overheidsbesluiten en beleid veranderd?
2. Hoe toetst de rechter?
3. Hoe is er op een gezonde manier evenwicht tussen de staatsmachten, welke mores moeten daarbij in acht worden genomen? Hoe kan de opkomende discussie in dat licht worden gewaardeerd? Wat is daarin de rol van de Minister?
4. Kan een antwoord op de discussie zijn om in het algemeen te kijken naar de mate waarin de huidige wetgeving normstellend is of zou moeten zijn (en eventueel de verhouding met taak- en uitvoeringsorganisaties die algemene normen ook invullen)?
5. Moet worden gezien de mate waarin rechtstreekse rechten kunnen en gaan worden ontleend aan vooral het EVRM (in het bijzonder artikel 13) ter invulling van de op de wetgever rustende taak.

## Toelichting

### *Algemeen*

In december bent u op hoofdlijnen geïnformeerd over de opkomende discussie over de verhouding wetgever (politiek) en rechter (nota bijgevoegd). Aanleiding was het instellen van een parlementaire werkgroep die zich gaat buigen over het onderwerp 'uitdijende dikastocratie' (rechtersregering). Sinds de vorige nota zijn de schijnwerpers verder op dit onderwerp komen te staan. Relevant in dit verband zijn:

1. De uitspraak van de Hoge Raad in de Urgenda zaak van 20 december 2019.
2. De Nieuwjaarstoespraak van Henk Naves, waarin hij zich uitlaat over de ervaren politieke aanval op de rechterlijke macht. Henk Naves sprak zijn teleurstelling uit over het te weinig uitspreken van (politieke) steun voor de rechtspraak.
3. Het op 16 januari 2020 door de Tweede Kamer gehouden symposium over de verhouding van de staatsmachten in de 21e eeuw. De verhouding wetgever en rechter kreeg veel aandacht. Met name de heer Tjeenk Willink liet zich kritisch uit over verdachtmaking van de rechterlijke macht.<sup>1</sup>

In diverse media verschenen de afgelopen weken opiniebijdragen, zowel bijdragen ter verdediging van de trias politica en de rol van de rechter, als bijdragen waarin de rol van de rechter wordt geproblematiseerd (enkele voorbeelden bijgevoegd).<sup>2</sup> De Hoge Raad publiceerde recent een deel uit de rede van de president van de Hoge Raad bij de installatie van Martin Kuijer als raadsheer, waarin op de relatie rechter en wetgever wordt ingegaan (bijgevoegd).

Hieronder volgt eerst een inhoudelijke toelichting op het onderwerp verhouding wetgever-rechter op hoofdlijnen. Daarna volgen concrete vragen met suggesties voor een mogelijke antwoordlijn, die gezamenlijk een lijn voor een standpunt in deze kwestie kunnen vormen. Tot slot zijn enkele mogelijk recente quotes opgenomen.

### *De rechter in de rechtsstaat*

De drie staatsmachten, de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht houden elkaar in evenwicht. De wetgever brengt binnen democratisch proces regelgeving tot stand, en stelt daarmee rechtsregels en juridische kaders vast waarbinnen de uitvoerende macht te werk moet gaan. De rechterlijke macht beslist in individuele zaken die aan hem worden voorgelegd over de toepassing van het recht aan de hand van de wet, (internationale) rechtsregels en juridische beginselen. De rechter moet dus aan rechtsvinding doen. De toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter is één van de pijlers van onze rechtsstaat en is vastgelegd in o.a. art. 6 EVRM. De rechter moet daarom zijn taak uitoefenen los van persoonlijke, politieke of levensbeschouwelijke opvattingen. Het is vaste jurisprudentie (ook in Urgenda weer herhaald) dat de rechter geen bevel kan geven om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. Regelmatig oordeelt de rechter dat een vraagstuk zijn rechtsvormende

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746

<sup>1</sup> Hij bewerkte zijn bijdrage tot een essay in de Groene Amsterdammer van 30 januari 2020.

<sup>2</sup> Op 29 januari 2020 besteedde Nieuwsuur aandacht aan het onderwerp. De Kamerleden Baudet (FvD) en Jetten (D66) gingen hierover in debat.

taak te buiten gaat: dan is de wetgever (weer) aan zet. Ook na een uitspraak van de rechter over de toepassing van regelgeving door de uitvoerende macht, kan de wetgever besluiten regels aan te passen. Zo is het evenwicht tussen de drie staatsmachten geen statisch gegeven, maar voortdurend in beweging, waarbinnen ook de rechter zijn rol vervult.

Voor rechterlijke onafhankelijkheid is nodig dat de rechtspraak geen politieke invloed ondervindt bij de uitoefening van zijn rechterlijke taken. Scherper gesteld: Wanneer van de rechter bij zijn beslissing democratische legitimatie wordt vereist, is dat het einde van de onafhankelijke rechter – en daarmee van één van de pijlers van de rechtsstaat.

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746

#### *De bestuursrechter en de civiele rechter*

Het bestuursrecht is bij uitstek het terrein waar de rechter oordeelt over besluiten van de overheid. De ingang bij de rechter vormt altijd een concreet besluit (of weigering een besluit te nemen). De bestuursrechter houdt (behalve bij de beoordeling van direct op een persoon ingrijpende besluiten zoals bestuurlijke boetes en beslissingen in het vreemdelingenrecht) bij de beoordeling van het overheidsoptreden afstand: hij kijkt of de overheid in redelijkheid tot de genomen beslissing had kunnen komen (een min of meer vaste formulering in het bestuursrecht). De rechter toetst de besluitvorming van het bestuursorgaan. De uitkomst kan dan zijn dat het besluit gelet op de geldende (internationale) regelgeving door de rechter wordt vernietigd. Na vernietiging door de rechter is het vaak aan het bestuursorgaan om met inachtneming van de rechterlijke uitspraak een nieuw besluit te nemen; als echter op voorhand duidelijk is wat de uitkomst moet zijn, neemt de bestuursrechter uit doelmatigheidsoogpunt zelf de beslissing door "zelf in de zaak te voorzien" (zgn. finale geschilbeslechting). De ingang bij de civiele rechter is voor actiegroepen meestal gelegen in 'onrechtmatige overheidsdaad'. Dit was ook de grondslag in de Urgenda-zaak. In het algemeen geldt daarvoor als toetsingskader: inbreuk op een recht, strijdigheid met een wettelijke plicht, of strijdigheid met een zorgvuldigheidsnorm. Deze vrij open normen maken het soms moeilijk voorspelbaar wat de uitkomst van de rechterlijke procedure zal zijn. De civiele rechter kan zoals in de Urgenda-zaak oordelen dat sprake is van onrechtmatigheid en bevelen dat die ongedaan wordt gemaakt, maar kan en mag niet aangeven hoe dat moet gebeuren. Dat vraagt (politieke) besluitvorming en belangenafweging.

#### *Geen nieuwe discussie*

De discussie over de verhouding rechter en wetgever en politieke onvrede over rechterlijke uitspraken is niet nieuw. In 1986 erkende de Hoge Raad dat maatschappelijke organisaties door middel van collectieve actie naar de rechter kunnen stappen. Dit is inmiddels ook in wetgeving verankerd. In de jaren negentig was er het rapport van de Commissie Van Kemenade onder de titel 'Bestuur in geding'. Dat rapport problematiseerde met name de rol van de bestuursrechter. In 2002 signaleerde de WRR een ontwikkeling waarin de rechter meer invloed uitoefent op overheidsoptreden, via door burgers ahangig gemaakte rechtszaken. Er zijn geen harde cijfers, maar er lijkt een tendens van meer procedures tegen de overheid als behartiging van een maatschappelijk belang. Een verklaring kan zijn dat er steeds meer (internationale) regels zijn gekomen en de burger mondiger is geworden. Tjeenk Willink wijst op vier factoren die eraan hebben bijgedragen dat de rechter prominenter in beeld is gekomen:

1. De wetgever laat meer ruimte in de normstelling (bijvoorbeeld Wet maatschappelijke ondersteuning, Omgevingswet).

2. De wetgever slaagt er niet in een maatschappelijk probleem tijdig te regelen (medisch ethische thema's).
3. Meer instrumentele inzet regelgeving; voor een daadkrachtig bestuur. Dat levert soms spanning op tussen wettelijke regels en recht in de zin van gerechtigheid.
4. Bestuur en politiek zijn sterk met elkaar verknoopt. Voor de mondige burger is in de trias alleen de rechter over als tegenwicht tegen het politiek en bestuurlijke overwicht.

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746

#### *Wat is 'public interest litigation'?*

De Urgenda-zaak kan worden beschouwd als public interest litigation.<sup>3</sup> Met dit soort rechtszaken, zowel bestuursrecht als civiel recht, wordt geprobeerd via de rechter de behartiging van maatschappelijke belangen af te dwingen. Het gaat zowel om zaken tegen de overheid als tegen grote bedrijven. De rechter zal nooit zelf het initiatief nemen, maar moet rechtspreken in een concrete zaak waarin hem om een oordeel wordt gevraagd. Als voorbeelden van 'public-interest-litigation-zaken' tegen de overheid kunnen genoemd worden: Clara Wichman over het vrouwenstandpunt van de SGP, Clean Air Nederland over rookruimtes in de horeca, We Gaan Ze Halen over afspraak opvang aantal Syrische vluchtelingen, Zwarte Piet en de matiging van gaswinning in Groningen.

Ook de PAS-uitspraak van de Raad van State (stikstofaanpak) kan hier als voorbeeld worden genoemd. Die uitspraak veroorzaakte door de gevolgen veel discussie, maar was juridisch niet zo verrassend: Het ging om vrij duidelijke Europese regels over bescherming van natura-2000 gebieden. De afdeling Advisering van de Raad van State was eerder al kritisch geweest over de PAS-oplossing en het Europese Hof van Justitie oordeelde in 2018 op vragen van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de PAS in strijd was met Europese regelgeving. Het te verwachten vervolg was de uitspraak van de Raad van State in mei 2019.

Belangrijke aantekening bij het voorgaande is dat actiegroepen lang niet in alle zaken worden met hun verzoeken in het gelijk gesteld door de rechter. Dit is eerder uitzondering dan regel.

Van public interest litigation moeten worden onderscheiden de zaken waarin een concreet besluit van de uitvoerende macht wordt aangevochten door een afgebakende groep benadeelden (bijvoorbeeld een bewonersvereniging die vanwege geluidsoverlast, gesteund door de milieubeweging, procedeert over de vergunning voor de aanleg van een snelweg).

#### *Urgenda*

De Urgenda zaak is uniek in de aandacht die is gegenereerd en de brede algemene claim voor het treffen van klimaatmaatregelen. Bij klimaatverandering en daartegen te treffen maatregelen is sprake van scherpe politieke tegenstellingen en grote financiële belangen. Anders dan bijvoorbeeld de stikstof-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State was er geen duidelijke norm in regelgeving vastgelegd. Urgenda is ook bijzonder omdat op basis van bepalingen van het EVRM, internationale afspraken over terugdringen broeikasgassen en wetenschappelijke consensus door de rechter een positieve verplichting voor de Staat is aangenomen en dat daaraan een vrij verstreckende invulling is gegeven. Dat zou op een trendbreuk kunnen duiden.

---

<sup>3</sup> Zie hierover bijgevoegde nota van DWJZ voor het SGO van eind 2018, waarin naar aanleiding van de Urgenda-zaak de ontwikkelingen goed op een rij zijn gezet.

Omdat het – vooralsnog – een enkel geval betreft kunnen hieraan nu geen bredere conclusies worden verbonden. De Urgenda-zaak is niet zomaar een 'rechterlijke ingeving'; tot in drie instanties toe, met meervoudige kamers, en in cassatie een advies van de onafhankelijke advocaat-generaal, is in gelijke zin over de zaak geoordeeld.

Over de Urgenda-zaak is in de Ministerraad gesproken. De MJenV heeft van de MR het mandaat om breder naar de betekenis van de Urgenda-uitspraak in kaart te brengen. Dit wordt interdepartementaal opgepakt. Daarbij wordt o.a. gekeken naar bestaande verdragen met open normen en mogelijke risico's bij toekomstige zaken. Naar aanleiding hiervan zal in februari een voorstel aan de MR worden gepresenteerd.

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746

*Rol minister*

5.2.1



*Vragen en antwoorden*

**Vraag:**

5.2.1



**Antwoord:**

5.2.1



**Vraag**

5.2.1



**Antwoord:**

5.2.1



5.2.1

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746

**Vraag:**

5.2.1

**Antwoord:**

5.2.1

**Vraag:**

5.2.1

**Antwoord:**

5.2.1

*Enkele quotes:*

- In de democratische rechtsstaat geen evenwicht zonder tegenwicht (Tjeenk Willink)
- In een democratische rechtsstaat heeft niemand het laatste woord (Corstens)
- Behaagziekte is de ergste kwaal waaraan rechters kunnen lijden (Corstens).
- De rechter terug in zijn hok, dat is iets voor totalitaire staten (Jensma).

**Afgestemd:**

Deze nota is gezamenlijk vanuit DRB en DWJZ opgesteld.

**Bijlagen**

- Nota december 2019
- SGO-notitie public interest litigation december 2018
- Toespraak Maarten Feteris bij installatie Martin Kuijer
- NRC: 25-1-2020 (Folkert Jensma en Corstens) en 28-1-2020 (Groothuizen en Jetten)
- De Telegraaf (9 en 10-1-2020)

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
27 januari 2020

**Ons kenmerk**  
28137462813746



Minister voor Rechtsbescherming

Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

Turfmarkt 147  
2511 DP Den Haag  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl/jenv](http://www.rijksoverheid.nl/jenv)

Contactpersoon

5.1.2.e

T 070 370 71 43  
F 070 370 79 00

Datum

9 december 2019

Ons kenmerk

2772297

# nota

Verhouding rechter en wetgever (dikastocratie)

## 1. Doel van deze nota

U informeren over het instellen van een parlementaire werkgroep die zich buigt over de verhouding rechter en wetgever/regering.

## 2. toelichting

### *Voorgeschiedenis*

• Naar aanleiding van de Urgenda-uitspraak van het Hof Den Haag van 9 oktober 2018 vroeg Baudet (FvD) op 11 oktober 2018 om een brief over de trias politica die zou zijn ondermijnd door de rechterlijke macht. Hij wilde daarover eigenlijk een debat met "de minister van Justitie", maar dat debatverzoek kreeg geen meerderheid, dus het werd een verzoek om een brief. Dit verzoek kwam in behandeling bij DWJZ, waar het Urgenda-dossier is belegd. DWJZ heeft in afstemming met BZK besloten met een brief te wachten tot na de cassatieprocedure, om te voorkomen dat een brief aan de Tweede Kamer over dit onderwerp zou interfereren met het verweer van de Staat in de Urgenda-zaak. De Hoge Raad heeft bekend gemaakt op 20 december a.s. uitspraak te doen.

### *Recente ontwikkeling*

• Naar aanleiding van de uitspraken over stikstof, IS-kinderen, Urgenda e.d. kwam Baudet op 13 november 2019 in de regeling van werkzaamheden met een verzoek om een debat over hetzelfde thema met de minister van BZK. Hij bracht het onder de noemer van de uitdijende 'dikastocratie' (regering door rechters). Verschillende fracties spraken uit het een belangrijk thema te vinden, maar voor een debat was onvoldoende steun. De TK besloot op verzoek van Van Gent (VVD) om in een procedurevergadering van de VKC BZK verder te spreken over hoe dit onderwerp verder aan te pakken (zie bijgevoegd stenogram van 13-11-2019).

• Het lid Van Gent (VVD) agendeerde voor de procedurevergadering VKC BZK van 28 november 2019 een voorstel om een parlementaire werkgroep te vormen die over dit onderwerp een rondetafelconferentie gaat organiseren. Daarbij is ook de optie van een adviesaanvraag aan de Raad voor het openbaar bestuur of de Afdeling advisering van de Raad van State genoemd. In de procedurevergadering is besloten als voorgesteld. Voor de werkgroep hebben zich gemeld: Van Gent (VVD), Baudet (FvD), Bosma (PVV), Van den Berg (GL), Krol (50PLUS) en Van der Staaij (SGP). Het verslag van de procedurevergadering meldt dat de werkgroep snel aan de slag gaat.

- Omdat dit onderwerp mogelijk bij de begrotingsbehandeling ter sprake zou komen, is daarvoor een spreeklijn opgesteld. Het onderwerp is echter niet aan de orde gekomen.

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

#### *Duiding en vervolg*

• De discussie over de verhouding wetgever en rechter is zeker niet nieuw, maar laait eens in de zoveel tijd op, met name als er een rechterlijke uitspraak wordt gedaan die maatschappelijke beroering wekt. Vanuit de politiek is vaak de invalshoek het 'primaat van de wetgever' en dat de rechter zich niet moet inlaten met beslissingen die aan de politiek zijn. Ook in de discussie over de wenselijkheid van de constitutionele toetsing gaat het om de verhouding wetgever en rechter. Er is op zichzelf niets mis mee dat over die verhouding wordt gediscussieerd. Net zo als er soms discussie plaatsvindt over de vraag hoever bemoeienis van het parlement met de rechtspraak mag gaan. Daarover werd door de TK in 2005/06 een parlementaire werkgroep "trias politica" onder voorzitterschap van Femke Halsema geformeerd. Die werkgroep organiseerde de conferentie "Stoelendansen met de macht" op 27 januari 2006. Onder gelijknamige titel werd een publicatie uitgebracht met daarin de debatbijdragen, waaronder die van de toenmalige minister van Justitie Donner.

**Datum**  
9 december 2019

**Ons kenmerk**  
2772297

- De aandacht voor dit onderwerp is de rechtspraak niet ontgaan. In het laatste bestuurlijk overleg DGRR en Rvdr is er kort over gesproken. De zorg is dat de discussie te veel de kant op kan gaan dat de rechtspraak als een gevaar wordt gezien. In die zin is de discussie wel aangescherpt waar de suggestie wordt gewekt dat er een strijd om de macht gaande is. Dat ondermijnt het gezag en het vertrouwen in de rechtspraak.

In de democratische rechtsstaat is 'tegenmacht' belangrijk. De machtenscheiding is niet absoluut, maar het gaat om het evenwicht met checks and balances. Daarom is zaak het belang van de rechtspraak te blijven benadrukken en weg te blijven bij kritiseren van de rechtspraak vanwege besluiten die de overheid niet goed uitkomen.

In het Algemeen Dagblad van 5 december jl reageerde Tom de Graaf als volgt:

"De burger mag er in een rechtsstaat ook op vertrouwen dat hij een beroep kan doen op een rechter om besluiten van de overheid te toetsen. Als de rechter vervolgens oordeelt dat een besluit niet rechtmatig is en de overheid zich dus niet aan de regels heeft gehouden, dan betekent dat nog niet dat er sprake is van een 'rechtersstaat', maar juist van een goed functionerende rechtsstaat waarbinnen wetgever, bestuur, en rechter elk een eigen rol heeft. Kamerleden zouden ook blij kunnen zijn dat de rechtsstaat goed functioneert."

• Vooralsnog moet in ieder geval de uitspraak van de Hoge Raad in de Urgenda-zaak worden afgewacht. Geadviseerd wordt ook de uitkomst van de parlementaire werkgroep af te wachten en daarna te bezien of en op welke manier door de regering op deze discussie moet worden gereageerd. Mogelijk komt het onderwerp ook al ter sprake tijdens een rechtsstaatconferentie die de Tweede Kamer op 16 januari 2020 organiseert. Het thema is 'Onze rechtsstaat in de 21<sup>e</sup> eeuw' en sprekers zijn afkomstig uit o.a. rechtspraak, wetenschap en advocatuur. Het voorgaande neemt niet weg dat het goed is (en ondersteunend voor de rechtspraak) dat u, waar de gelegenheid zich voordoet, als stelselverantwoordelijke de verhoudingen in onze rechtsstaat nog eens helder schetst. De insteek kan zijn: Goed dat het gesprek over kernelementen van onze

rechtsstaat wordt gevoerd. Ik neem graag aan die discussie deel, vanuit de overtuiging dat we het evenwicht tussen de staatsmachten moeten bewaken. Onafhankelijke rechtspraak is een onmisbare pijler van de rechtsstaat. Rechters zijn niet bezig met regeren of de macht, maar spreken recht op basis van wet- en regelgeving. Dat de rechter een oordeel geeft dat de overheid niet zo goed uitkomt, mag geen reden zijn om de rol en positie van de onafhankelijke rechtspraak ter discussie te stellen (vgl. Polen).

### **3. Afstemming**

Deze nota is afgestemd met DWJZ (5.1.2.e).

### **4. Bijlagen**

- Stenogram TK 13-11-2019
- Artikel uit het AD van 16 november 2019 waarin de problematiek goed voor het voetlicht komt.

**Directoraat-Generaal  
Rechtspleging en  
Rechtshandhaving**  
Directie Rechtsbestel, afd.  
RGO

**Datum**  
9 december 2019

**Ons kenmerk**  
2772297



SGO

Directie Wetgeving en  
Juridische ZakenTurfmarkt 147  
2511 DP Den Haag  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl/jenv](http://www.rijksoverheid.nl/jenv)

Contactpersoon

5.1.2.e

# memo

Tendensen *public interest litigation*

Datum

25 oktober 2018

Ons kenmerk

2813747

## Aanleiding

Naar aanleiding van het arrest van het gerechtshof Den Haag van 9 oktober 2018 in de zaak Urgenda is in het SGO van 10 oktober 2018 behoefte ontstaan aan een memo waarin wordt stilgestaan bij **de meer algemene vraag of sprake is van een nieuwe tendens in de rechtspraak met betrekking tot *public interest litigation*, en wat dat vraagt van de wetgever en van het bestuur**. Onderstreept wordt dat dit niet het beslismemo over het al dan niet instellen van cassatieberoep in de zaak Urgenda betreft. Daarover vindt besluitvorming plaats op basis van een separate notitie. Ook is in dit memo geen algemene beschouwing over de trias politica opgenomen. Daarop zal worden ingegaan in een door JenV op te stellen brief aan de Tweede Kamer in reactie op het daartoe strekkende verzoek gedaan bij de regeling van werkzaamheden op 11 oktober 2018. Deze brief zal worden opgesteld en verzonden, nadat is beslist over het al dan niet instellen van cassatieberoep.

In dit memo zal eerst een korte toelichting worden gegeven op de Urgenda-uitspraak. Dan wordt een definitie gegeven van het begrip *public interest litigation*, waarna kort een aantal van dit soort procedures wordt besproken. Aan de hand daarvan volgt analyse van de vraag in hoeverre er sprake is van een bepaalde tendens en wat de implicaties hiervan zijn.

## De Urgenda-uitspraak van de rechtbank en het hof Den Haag

In een spraakmakend vonnis oordeelde de rechtbank Den Haag op 24 juni 2015 dat de Staat méér moet doen dan zij op basis van het huidige beleid doet om het dreigende gevaar veroorzaakt door de klimaatverandering te keren, gegeven ook zijn zorgplicht voor de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Deze zorgplicht leidt de rechtbank mede af uit de Grondwet en internationale verdragen waaraan Nederland zich heeft gebonden, waaronder het EVRM. De rechtbank gaat echter niet zo ver dat Urgenda in deze zaak rechtstreeks rechten zou kunnen ontleenen aan (de artikelen 2 en 8 van) het EVRM.

Die laatste stap zet het hof Den Haag wel in het door de Staat ingestelde hoger beroep. Volgens het hof is er sprake van "een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen, volgt uit de artikelen 2 en 8 EVRM een verplichting voor de Staat om tegen deze reële dreiging bescherming te bieden." (r.o. 45) Het hof geeft daarom, net als de

rechtbank, een reductiebevel aan de Staat. Het verweer van de Staat dat niet moet worden getornd aan het stelsel van machtscheiding, omdat niet de rechter, maar de democratisch gelegitimeerde overheid de aangewezen instantie is om de voor dit onderwerp noodzakelijke beleidskeuzes te maken, schuift het hof terzijde, *"reeds omdat er sprake is van schending van mensenrechten door de Staat waardoor maatregelen zijn geboden, terwijl het reductiebevel aan de Staat voldoende ruimte geeft om in te vullen op welke wijze hij uitvoering geeft aan dit bevel."* (r.o. 67). Ook het hiermee samenhangende verweer dat de trias politica er aan in de weg staat dat de rechter een bevel aan de Staat geeft zoals de rechtbank heeft gedaan, gaat volgens het hof niet op. *"Het hof is gehouden om rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen waarbij Nederland partij is, zoals de artikelen 2 en 8 EVRM, toe te passen. Dergelijke bepalingen maken immers deel uit van de Nederlandse rechtssfeer en zij hebben zelfs voorrang boven Nederlandse wetten die daarvan afwijken."* (r.o. 69). Met deze overwegingen over de doorwerking van het EVRM gaat het hof dus verder dan de rechtbank deed.

Directie Wetgeving en  
Juridische Zaken

Datum  
13 oktober 2018

Ons kenmerk  
2813747

### **Wat is public interest litigation?**

Het is van belang om te bezien wat we verstaan onder *public interest litigation*. Met deze rechtszaken wordt getracht om via de rechter de behartiging van maatschappelijke belangen af te dwingen.<sup>1</sup> Hierbij worden zaken die een meer afgebakende groep van benadeelden kennen en zaken waarin een specifieke beslissing van het bestuur wordt aangevochten buiten beschouwing gelaten.<sup>2</sup>

### **Korte schets lijn van de rechtspraak in dergelijke procedures**

Dat maatschappelijke organisaties door middel van een collectieve actie naar de rechter kunnen stappen als de belangen waarvoor zij opkomen worden geschaad, is al in 1986 door de Hoge Raad erkend.<sup>3</sup> Daarvóór al had **Stichting Verbiedt de Kruisraketten** in een kort geding tegen de Staat een bevel aan de Staat gevorderd dat geen kruisraketten in Nederland zouden worden geplaatst. Haar vorderingen zijn uiteindelijk in 1989 door de Hoge Raad verworpen nu – kort gezegd – de plaatsing van kruisraketten op Nederlands grondgebied niet in strijd was met internationaal recht, waardoor het sluiten van het onderliggende verdrag niet onrechtmatig was. **De rechter trad in dit geval dus wel in de inhoudelijke toetsing van de rechtmatigheid van het sluiten van het verdrag, wat tot veel discussie heeft geleid.**<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Naar: Liesbeth Enneking en Elbert de Jong, 'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?', *NJB* 2014/1136, p. 1542.

<sup>2</sup> Voorbeelden van zaken met een meer afgebakende groep benadeelden zijn talrijk: de nabestaanden van Srebrenica, slachtoffers van Q-koorts maar ook bijvoorbeeld grenspomphouders die opkomen tegen een accijnsverhoging. Gelet op de aanleiding voor deze memo, de civiele zaak Urgenda, zijn ook bestuursrechtelijke procedures – waarin een besluit van het bestuur wordt aangevochten – buiten beschouwing gelaten, al zijn daar ook *public interest litigation*-zaken aan te wijzen, bijvoorbeeld in het milieurecht. Andere voorbeelden zijn de zaak over de vraag of de burgemeester van Amsterdam bij vergunningverlening rondom de Sinterklaasintocht de vraag had moeten beantwoorden of de figuur van 'Zwarte Piet' een discriminerend effect uitgaat en de uitspraken van de bestuursrechter over het matigen van aardgaswinning in Groningen.

<sup>3</sup> HR 27 juni 1986, *NJ* 1987/743 (Gemeente Amsterdam/Milieudefensie).

<sup>4</sup> HR 10 november 1989, *NJ* 1991/248; Boogaard, G. (2013). Het wetgevingsbevel: Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever

In 2010 wees de Hoge Raad arrest in de zaak (collectieve actie) die de stichting Clara Wichmann tegen de Staat had aangespannen met betrekking tot de subsidie die de Staat verleende aan de SGP. Vanwege het 'vrouwenstandpunt' van die partij meende de stichting dat de Staat in strijd handelde met het VN-Vrouwenverdrag. De Hoge Raad oordeelde dat de Staat maatregelen diende te nemen die ertoe zouden leiden dat de SGP passief kiesrecht toekent aan vrouwen.

Gelet op vaste jurisprudentie dat door de rechterlijke macht geen wetgevingsbevel mag worden gegeven, schreef de Hoge Raad niet voor welke specifieke maatregelen dat moesten zijn. Dat zou volgens de Hoge Raad immers een afweging van politieke aard vergen die de rechter niet kan maken.<sup>5</sup>

Een ander voorbeeld van *public interest litigation* zijn de zaken die zijn aangespannen door de stichting Clean Air Nederland (CAN), die zich inzet voor een rookvrije samenleving. CAN is een procedure gestart tegen de Staat om het rookverbod ook (weer) te doen gelden voor cafés zonder personeel. De Hoge Raad heeft in 2015 geconstateerd dat het maken van een uitzondering voor deze cafés een schending was van het – rechtstreeks werkende – WHO-verdrag inzake tabaksontmoediging en heeft de uitzondering buiten toepassing gesteld.<sup>6</sup> In een recente procedure heeft CAN met succes een verbod op rookruimtes in de horeca gevorderd.<sup>7</sup>

In 2017 vorderde de stichting We Gaan Ze Halen in kort geding een bevel aan de Staat om Syrische vluchtelingen die zich bevonden in Griekenland en Italië naar Nederland te doen komen. Daarbij werd een beroep gedaan op de in Europees verband gemaakte afspraken over de aantallen door lidstaten op te nemen vluchtelingen. De vorderingen zijn afgewezen. De termijn verbonden aan de gemaakte afspraken was nog niet verstreken, maar ook overwoog de rechter dat het niet aan de burgerlijke rechter is om te beslissen of het wenselijk is om meer vluchtelingen op te vangen. Daarvoor moeten volgens de rechtbank politieke afwegingen worden gemaakt. Het hof heeft deze uitspraak bekrachtigd.<sup>8</sup>

De stichting Privacy First heeft de afgelopen jaren meerdere zaken tegen (onder meer) de Staat aangespannen over privacygerelateerde onderwerpen. Succesvol was het kort geding inzake dataretentie onder de Wet Bewaarplicht Telecommunicatie. De stichting heeft in deze zaak met succes een beroep gedaan op artikel 8 EVRM. Van belang is hierbij dat het Nederlands beleid was gebaseerd op de Dataretentierichtlijn, die eerder door het HvJEU ongeldig was verklaard.<sup>9</sup> Een kort geding van Privacy First over de onrechtmatigheid van de Wet op de

---

tot regelgeving aan te zetten Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, p. 92/93. Later heeft de HR aangenomen dat een individuele burger niet met succes een verbodsactie kan vorderen op grond van een internationaalrechtelijke verplichting als het verbod op geweld (HR 6 februari 2004, NJ 2002/329 (*Staat/Vereniging Juristen voor de Vrede*)).

<sup>5</sup> HR 9 april 2010, NJ 2010/862.

<sup>6</sup> Hoge Raad 10 oktober 2014, NJ 2015/12.

<sup>7</sup> Gerechtshof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:GHDHA:2018:172. CAN heeft zich in deze procedure beroepen op de WHO-kaderovereenkomst.

<sup>8</sup> Rechtbank Den Haag 24 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:2809 en gerechtshof Den Haag 20 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1664.

<sup>9</sup> Rechtbank Den Haag 11 maart 2015, NJ 2015/461.

inlichtingen en veiligheidsdiensten is niet succesvol gebleken voor de stichting; de vorderingen zijn tot en met de Hoge Raad afgewezen.<sup>10</sup>

**Directie Wetgeving en  
Juridische Zaken**

Eind 2017 heeft Milieudefensie met succes een kort geding tegen de Staat gevoerd over de luchtkwaliteit in Nederland, met een beroep op verschillende Europese richtlijnen. In kort geding zijn de vorderingen van Milieudefensie door de rechtbank toegewezen. De rechtbank heeft vervolgens in de bodemprocedure alle vorderingen van Milieudefensie alsnog afgewezen.<sup>11</sup>

**Datum**  
13 oktober 2018

**Ons kenmerk**  
2813747

### **Analyse**

De zaak Urgenda staat niet op zichzelf. Rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van bestuurlijk handelen is al geruime tijd aan de orde van de dag. Er wordt al tientallen jaren over algemene belangen geprocedeerd tegen de Staat bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter over allerlei onderwerpen die het beleid van de overheid raken, waaronder ook milieuzaken. Dit leidt ook al jaren tot geslaagde procedures en door de rechter opgelegde wijzigingen van beleid, waarbij opmerking verdient dat de rechter doorgaans grote terughoudendheid betracht met betrekking tot de indringendheid van de rechterlijke toets. De rechter is zich over het algemeen bewust dat het bestuur verantwoordelijk is voor beleidsvorming waarbij meerdere belangen tegen elkaar dienen te worden afgewogen en waaraan grote budgettaire gevolgen verbonden kunnen zijn. Zo is het de rechter volgens vaste jurisprudentie niet toegestaan een formeel wetgevingsbevel te geven.<sup>12</sup> In de Urgenda-zaak is dat door de rechtbank ook nog eens bevestigd.<sup>13</sup>

Al in 2002 zag de WRR een ontwikkeling waarin de rechter meer en meer een zelfstandige invloed uitoefent op het overheidsoptreden, vaak via door burgers aanhangig gemaakte rechtszaken of klachten.<sup>14</sup> De procedures met een achtergrond in *public interest litigation* lijken in aantal toe te nemen; in de jaren 80/90/00 waren deze procedures nog zeldzaam en de laatste jaren zijn het er wat meer. Dit soort procedures leidt in sommige gevallen tot succes voor de eisende partijen, maar in veel gevallen worden de vorderingen ook afgewezen. Maar omdat het nog steeds slechts gaat om een handvol zaken, kan niet worden vastgesteld of hier sprake is van een bepaalde tendens.

Wat wel opvalt is dat in *Urgenda*, anders dan in de hiervóór genoemde (succesvolle) zaken, door de rechter een positieve verplichting voor de Staat is aangenomen en dat daaraan een vrij verstrekkende invulling is gegeven. Dat zou

---

<sup>10</sup> Hoge Raad 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1434. Privacy First heeft nog zaken lopen over het wetsvoorstel Automatische nummerplaat registratie, over kentekenparkeren en over geautomatiseerde risicoprofilering (SyRI).

<sup>11</sup> Het inhoudelijke hoger beroep tegen de bodemprocedure loopt nog.

<sup>12</sup> HR 21 maart 2003, *NJ* 2003/691 (Waterpakt) en HR 1 oktober 2004, *NJ* 2004/679 (Faunabescherming/Friesland).

<sup>13</sup> Rov. 4.95 van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 24 juni 2015. Overigens heeft de rechtbank Den Haag meerdere malen duidelijk gemaakt dat de vergaande interpretatie van rechtsnormen en inperking van de beleidsvrijheid worden veroorzaakt door het bijzondere feitencomplex van de Urgenda-zaak (rechtbank Den Haag 4 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7888 en rechtbank Den Haag 9 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:12746).

<sup>14</sup> WRR-Rapport "De toekomst van de nationale rechtsstaat", (2002), p. 29.

op een trendbreuk kunnen duiden. Omdat dit – vooralsnog – een enkel geval betreft, kan hieraan nu geen bredere conclusie worden verbonden. Als er behoefte bestaat aan nadere beantwoording van de vraag of sprake is van een tendens in de rechtspraak, dan zou daarnaar nader onderzoek kunnen worden gedaan.

**Directie Wetgeving en  
Juridische Zaken**

**Datum**  
13 oktober 2018

**Ons kenmerk**  
2813747

De geslaagde zaken hebben in enkele gevallen verstrekkende consequenties, bijvoorbeeld in budgettaire opzicht of door het buiten toepassing verklaren van wet- of regelgeving. Deze zaken trekken – daarom – veel aandacht. **Factoren die van belang zijn bij dit soort procedures tegen de Staat zijn de mondigheid en actiebereidheid van de burger, de grotere bekendheid van het collectieve actierecht in het burgerlijk procesrecht maar ook de toename van internationale instrumenten/afspraken waar ook de burger een beroep op kan doen. In vrijwel alle genoemde recente *public interest litigation*-procedures was de toetsing van internationaal recht c.q. internationale afspraken aan de orde.** Verder is te zien dat ngo's (zoals het Public Interest Litigation Project (PILP)<sup>15</sup>) worden opgericht die via gerechtelijke procedures bepaalde beleidswijzigingen trachten af te dwingen. Deze ngo's weten bovendien over het algemeen veel aandacht voor hun zaken te genereren.<sup>16</sup> Eerdere succesvolle procedures, vooral als die – zoals het geval is in Urgenda – veel aandacht krijgen, kunnen anderen bovendien inspireren zich ook tot een rechter te wenden. Soms wordt een gerechtelijke procedure gebruikt als onderdeel van een bredere politieke strijd, waarbij het voeren van een procedure wordt gekoppeld aan (andere) vormen van politieke druk. Het gaat de eisende partij dan ook niet zo zeer om winst in de gerechtelijke procedure, maar om de aandacht die een procedure kan genereren.<sup>17</sup> Overigens worden ook andere partijen dan de Staat hiermee geconfronteerd.<sup>18</sup>

Het ligt voor de hand dat de Staat ook in de toekomst zal worden geconfronteerd met dergelijke zaken. Of die zaken vaker succesvol zullen zijn, valt te bezien nu dat altijd afhangt van de specifieke zaak (en er ook recent voldoende voorbeelden zijn van niet-geslaagde procedures). Nog daargelaten of gesproken kan worden van een 'trend', is de opdracht van het SGO om na te denken welke gevolgen deze rechtspraak heeft voor het bestuur. In dat verband lijken twee factoren het meest relevant:

- Ruimte voor de wetgever. Bij het opstellen van wet- en regelgeving wordt regelmatig gekozen voor het gebruik van open normen. Dit is goed te begrijpen vanwege de wens wet- en regelgeving flexibel te houden. Tegelijkertijd moet worden onderkend dat het gebruik van open normen ook tot doel kan hebben om een politiek compromis te bespoedigen. Een open norm, ook als deze voortvloeit uit internationale verplichtingen,

---

<sup>15</sup> PILP is een initiatief van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten en richt zich op strategisch procederen op het gebied van mensenrechten.

<sup>16</sup> In meerdere landen is te zien dat ngo's via gerechtelijke procedures klimaatbeleid proberen af te dwingen, waarbij sterk wordt gekeken naar de Nederlandse *Urgenda*-procedures.

<sup>17</sup> Een goed recent voorbeeld hiervan zijn de procedures omtrent de intrekking van de Wet raadgevend referendum.

<sup>18</sup> Zo procedeert Milieudefensie tegen Shell over diens gebruik van fossiele brandstoffen en is investeringsbank FMO gedagvaard door kinderen van een in Honduras vermoorde activist tegen de bouw van een omstreden stuwdam, waarin FMO zou hebben geïnvesteerd.

geeft de rechter méér ruimte voor het geven van een invulling van die norm en sterker nog, dwingt de rechter ook tot het geven van uitleg en invulling.<sup>19</sup> Wanneer voor het gebruik van een open norm wordt gekozen, dan moet worden aanvaard dat de rechter bij de interpretatie van die norm de leemte opvult en de uitkomst daarvan een zekere onvoorspelbaarheid kent. Daarnaast is van belang dat als de overheid (internationale) verplichtingen aangaat die nadere uitwerking behoeven, spoedig het initiatief tot uitvoering van die uitwerking wordt genomen. Bovendien blijkt dat een rechter terughoudender toetst als duidelijk is dat bij de voorbereiding van wetgeving aandacht is besteed aan de belangen van derden.<sup>20</sup> In het verlengde daarvan verdient het ook aanbeveling om in dat proces vast te leggen dat en hoe bij de totstandkoming van wet- en regelgeving rekening is gehouden met geldende (internationale) verplichtingen.

**Directie Wetgeving en  
Juridische Zaken**

**Datum**  
13 oktober 2018

**Ons kenmerk**  
2813747

- Aangaan en nakomen van (internationale) afspraken. Ook als (internationale) verplichtingen geen rechtstreekse werking kennen (en de burger er dus niet rechtstreeks een beroep op kan doen), dan kan de rechter deze afspraken meewegen in diens oordeel over de vraag of de overheid wel rechtmatig handelt of – bijvoorbeeld – in strijd handelt met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Als de overheid zich niet houdt aan gemaakte afspraken, dan stelt de overheid zich daarmee open voor het risico door de rechter op de vinger te worden getikt. Daarmee dient vóór het maken van afspraken rekening te worden gehouden. In dat verband verdient het aanbeveling systematisch de juridische functie in een voortraject te betrekken. Dat waarborgt ook juiste toetsing en vastlegging van die toetsing aan internationale verplichtingen en normen in het wetgevingsproces.

Ook kan worden nagedacht over de strategie en opstelling van de Staat wanneer hij wordt geconfronteerd met dergelijke procedures. Mogelijk vraagt de toename aan media-aandacht voor deze zaken om een meer proactieve communicatiestrategie dan het nu gehanteerde uitgangspunt dat niet wordt gereageerd op zaken die onder de rechter zijn. Nu de eisende partijen de media doorgaans goed weten te vinden, kan daardoor een (te) eenzijdig beeld ontstaan. Bij deze vraag kan desgewenst nader worden stilgestaan.

In de verhouding tussen de rechter en het bestuur staat voorop dat het bestuur op respectvolle wijze dient te reageren op rechterlijke uitspraken. Het spreekt voor zich dat deze uitspraken nageleefd moeten worden, uiteraard ook als deze het bestuur onwelgevallig zijn. Het behoeft geen uitleg dat de rechterlijke macht onafhankelijk is van het bestuur. De mogelijkheid van een onafhankelijke rechterlijke beoordeling van overheidshandelen is een fundamenteel onderdeel van onze democratische rechtsstaat.

---

<sup>19</sup> Waar een bepaalde (internationale) norm rechtstreekse werking kent, dan betekent nadere inkadering in wet- of regelgeving overigens niet dat de rechter die uitleg zonder meer zal volgen.

<sup>20</sup> Dit speelde een belangrijke rol in de procedures omtrent de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten 2017 en de Intrekkingwet raadgevend referendum.

Rechters zien zich vaker geconfronteerd met procedures die zich afspelen in een politiek-bestuurlijke context. Overwogen kan worden om de rechtspraak te vragen aandacht te besteden aan dit onderwerp in opleidingstrajecten.

**Directie Wetgeving en  
Juridische Zaken**

**Datum**

13 oktober 2018

**Ons kenmerk**

2813747

Tot slot wordt nog opgemerkt dat er onmiskenbaar veel commotie is ontstaan omtrent de uitspraak in de Urgenda-zaak, meer dan bij de andere in dit memo genoemde procedures. Zonder nader in te gaan op de details van de uitspraak kan die commotie worden verklaard door de relatieve onbekendheid met rechterlijke toetsing van overheidsbeleid, maar ook door andere factoren. Zo heeft de kwestie betrekking op klimaatverandering en de aanpak daarvan; een onderwerp dat iedereen raakt en waarover iedereen wel eigen – vaak uitgesproken – gedachten heeft. Verder kunnen de korte lijnen van Urgenda met politici en (social) media en de mogelijk grote financiële consequenties de aandacht voor de uitspraak verklaren. Ook kenmerkt deze zaak zich door een scherp rechterlijk bevel zonder dat er een concrete gebeurtenis als aanleiding daarvoor valt aan te wijzen.