

URGENDA EN DE ROL VAN DE RECHTER

Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica

Geerten Boogaard*

In het *Urgenda*-vonnis motiveert de rechtbank haar uitspraak met het argument dat zij zich beperkt heeft tot haar eigen domein: de rechtstoepassing. Maar mag een rechter alles bevelen, als de inhoud maar klopt? Of moeten er vanuit de trias politica ook grenzen worden ontwikkeld voor een rechter die gelijk heeft?

1 Inleiding en opzet

Het *Urgenda*-vonnis van de Haagse rechtbank¹ is staatsrechtelijk niet eenvoudig te plaatsen. Enerzijds is al sinds het persbericht over de dagvaarding duidelijk dat de (belangrijkste) vordering in alle opzichten uit de vertrouwde voegen barst: een actie uit het algemeen belang, namens toekomstige generaties ter handhaving van een wereldwijde tweegradendoelstelling tegen de Staat der Nederlanden over de door hem te hanteren en te implementeren CO₂-reductiedoelstelling in de toekomst. Zaken van dit kaliber staan niet dagelijks op de rol, laat staan dat dergelijke vorderingen regelmatig worden toegewezen.

Het *Urgenda*-vonnis leest als een ijsbeer die zichzelf door een kattenluik probeert te persen

Het *Urgenda*-vonnis leest dan ook als een ijsbeer die zichzelf door een kattenluik probeert te persen: het idee van een kattenluik is nog wel herkenbaar, maar het past allemaal van geen kanten. Anderzijds zijn er weinig uitspraken waarin zoveel behartenswaardige overwegingen over de staatsrechtelijke rol van de rechter staan opgenomen, als juist in datzelfde *Urgenda*-vonnis.² Alsof de rechtbank, die natuurlijk weet dat ongebruikelijke zaken als 'politiek' worden gebrandmerkt,³ de inzet van de discussie alvast verhoogt. Zolang de rechter zijn werk goed doet, zo gaat de redenering, maakt het niet zoveel uit hoe het er allemaal uitziet. Of nog iets sterker: in rechtsstatelijk perspectief is de primaire legitimatie van de rechter juist dat hij *niet* gevoelig is voor de onwelgevalligheid van de loop van het recht. Daarmee stelt de rechtbank de motivering staatsrechtelijk op scherp: ofwel

zij heeft haar werk inhoudelijk niet goed gedaan, ofwel er is iets mis met de klassieke overwegingen over de rol van de rechter in de trias politica. Voor de kritiek dat de rechtbank geen reductiebevel had mogen geven, *ondanks* dat zij inderdaad gewoon moet doen wat het recht van haar vraagt en *ondanks* dat de Staat inderdaad verplicht is om een tandje bij te zetten in de emissiereductie, is in dit model geen plaats. Althans, geen andere plaats dan dat daarmee de rechtsstaat zelf een slecht idee zou zijn.

Met de overwegingen ten aanzien van de rol van de rechter verknoopt de rechtbank de inhoudelijke vraag (hoe moet de rechter zich tot de wet verhouden?) met de institutionele vraag (hoe moet de rechter zich tot zijn collega-staatsmachten verhouden?)

Met deze overwegingen ten aanzien van de rol van de rechter verknoopt de rechtbank de inhoudelijke vraag (hoe moet de rechter zich tot de wet verhouden?) met de institutionele vraag (hoe moet de rechter zich tot zijn collega-staatsmachten verhouden?). Het antwoord op beide vragen is namelijk hetzelfde: het recht juist toepassen. Dat is wat een rechter moet doen, en zolang hij zich daartoe beperkt, speelt hij de rol in de trias politica die hem toekomt. Het reductiebevel is dus geoorloofd, als de klimaatregels juist zijn toegepast. Wie vindt dat het bevel niet gegeven had

* Mr. G. Boogaard is als universitair docent verbonden aan de Afdeling staats- en bestuursrecht, Universiteit Leiden.

1 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336 (*Urgenda*).

2 *Urgenda*, r.o. 4.94-4.102, onder het kopje 'machten-scheiding'.

3 Er bestaat een soort 'prototype of courts', aldus Shapiro, en wat daarvan afwijkt is 'political jurisprudence' gaan heten. Zie M. Shapiro, *Courts. A comparative and political analysis*, Chicago: University of Chicago Press 1981, p. 1-64.



mogen worden, moet maar uitleggen wat er inhoudelijk niet klopt aan de redenering van de rechtbank. Dit artikel gaat over de bruikbaarheid van deze verknoping van de inhoudelijke met de institutionele vraag. Paragraaf 2 analyseert wat de rechtbank precies overweegt ten aanzien van haar staatsrechtelijke rol en laat daar twee kwalificaties op los: de klassieke *political question*-doctrine en de materiële trias-benadering. Daarna zal ik in paragraaf 3 de benadering van de rechtbank toepassen op de discussie over het *Urgenda*-vonnis zoals die op dit moment wordt gevoerd in de juridische literatuur. Paragraaf 4 bevat vervolgens een nadere bespreking van twee inhoudelijke problemen die ontstaan door het verknopen van de inhoudelijke en institutionele vragen.

De Staat heeft zich *in civilibus* volledig laten vastpinnen op de uitgangspunten van zijn klimaatbeleid. Een *all out* klimaatsceptisch betoog van de landsadvocaat zou wellicht ook tot spanningen in de coalitie hebben geleid

2 De constitutionele positiebepaling van de rechtbank

Het staatsrechtelijk bijzondere karakter van de zaak komt in de motivering van het *Urgenda*-vonnis slechts op twee punten en relatief laat aan de oppervlakte: bij het bepalen van de beleidsvrijheid van de Staat binnen de zorgplicht voor het milieu en bij het beoordelen van de toelaatbaarheid van het dictum. Dat is nadat de rechtbank in 78, deels grafische overwegingen de stand van de klimaatwetenschap heeft weergegeven en uitgebreid heeft geciteerd uit min of meer juridische documenten met klimaatdoelstellingen.⁴ Dat is ook nadat de rechtbank zonder veel omhaal de Stichting Urgenda ontvankelijk heeft verklaard omdat de wetgever met artikel 3:305a BW nadrukkelijk heeft bedoeld het milieu een stem te geven in de rechtszaal. Maar dat is vooral nadat de rechtbank in 23 overwegingen heeft vastgesteld dat de doelstelling om de opwarming van de aarde tot twee graden Celsius te beperken (de tweegradendoelstelling) niet wordt betwist en dat de Staat en Urgenda het eens zijn over de daaruit volgende emissiereductiedoelstellingen voor 2050 en zelfs voor 2030.⁵ De Staat heeft zich dus *in civilibus* volledig laten vastpinnen op de uitgangspunten van zijn klimaatbeleid. Een *all out* klimaatsceptisch betoog van de landsadvocaat zou wellicht ook tot spanningen in de coalitie hebben geleid. Door de grote consensus tussen partijen resteert alleen een geschil over de vraag of de huidige doelstelling voor 2020 (17% CO₂-reductie ten opzichte van 1990) voldoende is, of dat de ambitie voor de nabije toekomst moet worden opgeschroefd naar minimaal 25% en het liefst 40% CO₂-reductie. Het klimaatprobleem

is, kortom, groot en de gevaren zijn onbetwist, terwijl het uiteindelijke geschil zeer overzichtelijk oogt.

Bij het samenstellen van het juridisch kader voor het beslechten van het geschil stuit de rechtbank meteen op de evidente ongeschiktheid van artikel 21 Grondwet om een verplichte 8% extra reductiedoelstelling uit af te leiden. Dat artikel legt de overheid een algemene zorgplicht op om ons land bewoonbaar en leefbaar te houden, en laat het verder aan de wetgever om te bepalen hoe deze taak moet worden uitgevoerd en hoe de (tegenstrijdige) belangen moeten worden afgewogen. Uit de Grondwet kan alleen de verplichting worden gehaald dat de Staat 'iets' moet doen en dat het dus verboden is om 'niets' te doen. Maar wat dat 'iets' precies moet zijn, kan verder uit artikel 21 van de Grondwet niet worden afgeleid, omdat die vraag juist aan de gewone wetgever is gelaten. De relevante internationale bepalingen zijn om vergelijkbare redenen niet inroepbaar bij de nationale rechter: ze zijn voor deze zaak ongeschikt om 'rechtstreeks als objectief recht in de nationale rechtsorde te functioneren' en daarom niet 'een ieder verbindend' in de zin van artikel 93 en 94 van de Grondwet.⁶ De rechtbank erkent deze punten expliciet, maar ziet daarin geen beslissende staatsrechtelijke aanwijzingen voor haar eigen rol in deze zaak. De rechtbank passeert dit probleem via de zogenaamde 'reflexwerking' waarmee niet-rechtstreeks werkend internationaal recht toch meeweegt in nationale verhoudingen. In deze zaak is het leerstuk van de onrechtmatige gevaarstelling het aanknopingspunt. De beleidsvrijheid van de Staat komt aan de orde als het zesde en laatste gezichtspunt bij het bepalen van de omvang van de zorgplicht, en dan nog 'met inachtneming van de publiekrechtelijke beginselen' zoals het billijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel, het duurzaamheidsbeginsel, het beginsel van een hoog beschermingsniveau en het preventiebeginsel. Dan concludeert de rechtbank dat het

⁴ 'bij de huidige stand van de techniek en de wetenschap, ter voorkoming van gevaarlijke verandering het meest doeltreffend is om te mitigeren en dat het uit kosteneffectiviteit beter is om nu adequaat in te grijpen dan om maatregelen uit te stellen. Op de Staat rust naar het oordeel van de rechtbank dan ook een zorgplicht om zo snel en zo veel als mogelijk te mitigeren.'⁷

Pas na deze conclusie vraagt de rechter zich af of er goede redenen zijn om de beleidswens van de Staat te respecteren om de reductiedoelstelling nu iets lager te laten maar na 2020 een inhaalslag te maken en zo de doelstelling voor 2030 toch te halen. Die goede redenen ziet de rechtbank niet. Het doorschuiven van de bijbehorende kosten naar de volgende generatie is geen beleidsvrijheid maar in strijd met het billijkheidsbeginsel. De enige ruimte die de rechtbank de Staat eventueel nog had willen laten, bestaat uit eventueel gebleken onmogelijkheid of onbetaalbaarheid van extra maatregelen. Tot het onmogelijke is immers niemand gehouden. Dat is overigens geen kwestie van beleidsvrijheid bij het bepalen van de zorgplicht meer, maar van mogelijke rechtvaardigingsgronden voor het schenden ervan. Onmogelijkheid of onbetaalbaarheid

4 *Urgenda*, r.o. 2.1-2.78.

5 *Urgenda*, r.o. 4.11-4.34.

6 HR 10 oktober 2014, ECLI: NL:HR:2014:2928, AB 2015/21 (*Staat/Nietrokersvereniging CAN*).

7 *Urgenda*, r.o. 4.73.



van aanvullende reductiemaatregelen zijn door de Staat echter gesteld noch bewezen. Daarmee sluit het juridische net zich om de zorgplicht.⁸

De staatsrechtelijke rol van de rechter komt wel uitgebreid aan de orde bij de institutionele overwegingen voor het beoordelen van de toewijsbaarheid van het gevraagde reductiebevel.⁹ De rechtbank stelt daarbij voorop dat de staatsrechtelijke verhoudingen in de trias weinig ruimte laten voor absolute uitspraken. De machtscheiding is in Nederland niet volledig doorgevoerd en algemene 'primaten' van de ene staatsmacht over de andere bestaan niet. Wel heeft de rechterlijke macht een specifieke opdracht: rechtsbescherming bieden en geschillen beslechten. Dat is ook zijn rechtsstatelijke verantwoordelijkheid: hij *moet* dit doen als dat van hem gevraagd wordt, zelfs als hij daarvoor het handelen van politieke organen moet beoordelen. In algemene zin zijn er dus geen bezwaren tegen de toewijzing van het reductiebevel. Het enige wat de rechter moet doen, is inhoudelijk in zijn eigen 'domein' blijven: de toepassing van het recht. En dat is hier het geval. Het gelijk van Urgenda was een kwestie van 'rechtstoetsing' en dus heeft Urgenda in beginsel recht op effectieve rechtsbescherming. Op deze redenering stuit ook het argument van de Staat af dat een reductiebevel de regering zal gaan hinderen in internationale onderhandelingen. Het staat de regering niet vrij, overweegt de rechtbank eenvoudig, om in internationale verhoudingen nationale zorgplichten te veronachtzamen.¹⁰

Dat de rechter zich inhoudelijk moet beperken tot toepassing van het recht, betekent nog niet dat de civiele rechter alle mogelijke bevelen mag geven ter handhaving van dat recht

Dat de rechter zich inhoudelijk moet beperken tot toepassing van het recht, betekent nog niet dat de civiele rechter alle mogelijke bevelen mag geven ter handhaving van dat recht. Er zijn grenzen aan wat de civiele rechter in zijn dictum vermag, zelfs als hij volstrekt gelijk heeft. Dat heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt in een reeks arresten over het zogenaamde wetgevingsbevel.¹¹ De rechtstreekse toepasselijkheid van die jurisprudentielijn, zoals de Staat aanvoerde, wijst de rechtbank af. Uiteindelijk strekt de vordering volgens de rechtbank niet 'tot een gebod of een bevel aan de Staat om *bepaalde* maatregelen van wetgeving of beleid te treffen.'¹² Wel kent de rechtbank gewicht toe aan het belangrijkste argument van de Hoge Raad om geen wetgevingsbevelen te accepteren: de gevolgen voor niet bij de procedure betrokken derden. Dergelijke gevolgen zullen er bij toewijzing van het reductiebevel ook zijn, en daarom kunnen reductiebevelen in het algemeen slechts 'met terughoudendheid' worden gegeven. In de praktijk betekent dat voor deze zaak, zo concludeert de rechtbank echter, niet méér terughoudend

dan de al besproken inhoudelijke terughoudendheid bij de beleidsvrijheid van de Staat. Zo lopen ook de institutionele bezwaren tegen het bevel weg in de vraag of de rechter inhoudelijk gelijk heeft.

In de overwegingen van de rechtbank zijn twee concepten over de rol van de rechter herkenbaar. Het eerste concept is de klassieke Amerikaanse *political question*-doctrine zoals die uiteen is gezet door de beroemde Chief Justice Marshall in de zaak *Marbury v. Madison*. Alinea's lang legt Marshall het cruciale verschil uit tussen de vraag of een president verplicht is om William Marbury als rechter in Washington DC te benoemen en de vraag of Marbury, eenmaal benoemd, conform de wet recht heeft op afgifte van het benoemingsbesluit. Het eerste is een politieke vraag, het tweede een juridische. Marshall concludeert dan:

'Where the heads of departments are the political or confidential agents of the executive, merely to execute the will of the president, or rather to act in cases in which the executive possesses a constitutional or legal discretion, nothing can be more perfectly clear than that their acts are only politically examinable. But where a specific duty is assigned by law, and individual rights depend upon the performance of that duty, it seems equally clear that the individual who considers himself injured has a right to resort to the laws of his country for a remedy.'¹³

Er is, kortom, een wereld van rechten en verplichtingen waarin de rechter thuisheert ('It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is') en er is een wereld van wenselijkheid en beleidskeuzes die uitsluitend aan de politieke ambten toekomt. Dat zullen weinigen ontkennen. Het bijzondere van de klassieke *political question*-doctrine is dat deze beide werelden elkaar uitsluiten. Politieke vragen zijn vragen waar geen juridisch antwoord op bestaat. Pas daar waar het recht onderbepaald is, waar geen 'judicially manageable standards' meer bestaan, verliest de rechter de mogelijkheid om *recht* te spreken tegelijk met de bevoegdheid om zich er überhaupt mee te bemoeien. Dit is in essentie hetzelfde argument als de elkaar uitsluitende domeinen van 'rechtstoepassing' en politieke afwegingen, zoals die door de rechtbank in de *Urgenda*-zaak in stelling worden gebracht ter verdediging van haar handelwijze.

Het bijzondere van de klassieke *political question*-doctrine is dat beide werelden elkaar uitsluiten. Politieke vragen zijn vragen waar geen juridisch antwoord op bestaat

Het tweede constitutionele concept dat valt te herkennen in de institutionele overwegingen van de rechtbank, is de zogenaamde 'materiële benadering van de trias', zoals die is verwoord door Schutgens ten aanzien de wenselijkheid van het wetgevingsbevel. Waar een rechtsplicht tot wetgeving bestaat, heeft de wetgever volgens hem geen primaat meer.

8 *Urgenda*, r.o. 4.83-4.86.

9 *Urgenda*, r.o. 4.94-4.102.

10 *Urgenda*, r.o. 4.100.

11 Te beginnen bij HR 21 maart 2001, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, AB 2004/39 (*Waterpakt*). Voortgezet in HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, NJ 2004/679 (*Fryslân/Fauna-bescherming*), HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, AB 2010/190 (*SGP*) en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, AB 2014/230 (*Thuisopvang*).

12 *Urgenda*, r.o. 4.101 (cursivering in origineel).

13 Supreme Court (Verenigde Staten) 24 februari 1803, 5 U.S. 137 (*Marbury v. Madison*).



'Het feit dat de rechter de wetgever met een bevel onder druk zet om zijn wetgevende bevoegdheid te gebruiken, is in dit geval geen probleem. Als de rechter geadieerd kan worden en als een rechtsplicht voor de wetgever in een hogere regel vastligt, kan de rechter ook een bevel uitspreken zonder dat het rechtsvormende primaat van de wetgever materieel wordt aangetast.'¹⁴

Een vergelijkbare redenering geldt ten aanzien van het belastende effect van wetgevingsbevelen voor niet bij de procedure betrokken derden. De belangen van derden moeten worden afgewogen door de organen die bevoegd zijn een plicht tot wetgeving vast te stellen. Als dat is gebeurd, worden de belangen van derden geraakt door de wetgevingsplicht zelf en niet door het wetgevingsbevel ter handhaving ervan. De kern van deze materiële trias-opvatting is om naast een inhoudelijke terughoudendheid bij het vaststellen van rechtsschendingen geen aparte institutionele terughoudendheid ten aanzien van het uiteindelijk dictum te ontwikkelen. 'Van het beknotten van uitspraakbevoegdheden in wetgevingsgedingen wordt echt niemand beter.'¹⁵ In het *Urgenda*-vonnis erkent de rechtbank dat de belangen van derden een van de inhoud te onderscheiden grond vormen die 'tot terughoudendheid noopt' bij het geven van reductiebevelen. In zoverre is de rechtbank geen volledige aanhanger van de materiële trias-opvatting. Maar omdat deze terughoudendheid uiteindelijk (in ieder geval in deze zaak) zonder veel omhaal samenvalt met de inhoudelijke beleidsvrijheid van de Staat, komen de institutionele overwegingen toch feitelijk neer op de materiële trias: alle ballen op de inhoud.

We hebben het hier niet over een hobby van een rechter of een persoonlijke overtuiging van een politicus in een toga, maar over een serieus probleem. Dat is alvast winst voor de milieubeweging

3 Analyse van de discussie

Afgaande op de juridische commentaren, is het de rechtbank in ieder geval gelukt om 'op de helft van de tegenstander te spelen', zoals campagnestrategen dat zeggen. De gemiddelde constitutionalist die een kritiekpuntje overweegt, komt daar niet voor uit dan nadat de persoonlijke instemming met de groene doelen buiten twijfel is gesteld. Dat geldt ook voor mij. Ook ik weiger te kiezen tussen het aanhangen van een oud idee uit 1748 en de zekerheid dat ons mooie vaderland in 2100, inclusief loepzuivere trias, onder water zal lopen. Wat mij betreft verhoogt de Staat zijn reductiedoelstelling liever gisteren dan vandaag naar minimaal 40%. Het feit dat ik mij geroepen voel om dat 'vooraf toch even te melden', betekent dat het uitgebreide beroep van de rechtbank op de feiten geslaagd is. We hebben het hier niet over een hobby van een rechter of een persoonlijke overtuiging van een politicus in een toga, maar over een serieus probleem. Dat is alvast winst voor de milieubeweging.

In deze paragraaf gaat het om een bespreking van inhoudelijke reacties aan de hand van de tegenstelling die de rechtbank in haar institutionele overwegingen maakt. Daarbij zijn er (ten minste) vier posities. Allereerst: ééns met het aangelegde criterium ten aanzien van de rol van de rechter *en* ééns met de uitkomst van de zaak (zijnde de juiste toepassing van een juist criterium). Ten tweede: ééns met het criterium, maar oneens met de uitkomst. In de derde plaats: oneens met het criterium *en* ééns met de uitkomst (zijnde de toepassing van een ander, juist criterium). En ten slotte: oneens met het criterium, en daarom oneens met de uitkomst. Alle vier de posities zijn reeds ingenomen zodat ik ze aan de hand van concrete voorbeelden kan bespreken.

De apologie van Loth¹⁶ is een voorbeeld van een commentaar dat volledig meegaat met de structuur van de motivering van de rechtbank: als het de bedoeling is dat de rechter handhaaft waartoe de Staat verplicht is, dan moeten we verder niet klagen over een paar ongebruikelijke aspecten van de zaak. Het *Urgenda*-vonnis hoeft volgens Loth 'maatschappelijk noch juridisch verbazing te wekken'. De rechtbank heeft gewoon haar werk gedaan en dus zijn 'krokodilentransen over de trias politica' overbodig. Deze positie sluit natuurlijk niet uit dat er op onderdelen van de redenering van de rechtbank inhoudelijke juridische kritiek mogelijk is. Loth noemt zelf de vrij achteloos ogende toepassing van het *Kalimijnen*-arrest¹⁷ op de situatie waarin schade alleen nog maar *dreigt*, maar die kritiek telt niet op tot het verwijt dat de rechtbank politiek bedrijft in plaats van recht spreekt.

Dat laatste is wel het belangrijkste verwijt dat Backes maakt in zijn noot.¹⁸ Daarmee is zijn annotatie een voorbeeld van het tweede soort commentaar op het *Urgenda*-vonnis: ééns met het criterium, maar niet met de toepassing ervan. Backes fileert de centrale conclusie van de rechtbank ten aanzien van het bestaan van de zorgplicht voor de Staat om 'zo snel en zo veel mogelijk te mitigeren'.¹⁹ Deze conclusie doet de rechtbank mede rusten op de overweging dat onmiddellijk ingrijpen het meest doeltreffend en kosteneffectief is. Backes cursiveert in die overweging precies waar de rechtbank in zijn ogen het domein van de rechtstoepassing verlaat, waarna hij het alleen maar met de rechtbank eens hoeft te zijn dat de rechter zich tot zijn eigen domein had moeten beperken. Het is niet de taak van de rechter om ons bij de doelmatige of kosteneffectieve les te houden. Met deze kritiek bevestigt Backes het criterium dat de rechtbank zichzelf heeft gesteld ten aanzien van zijn rol in de trias politica. Backes is ook aanhanger van de materiële trias-benadering en op zichzelf geen tegenstander van een rechterlijke interventie jegens een Staat die door niet te handelen een concreet gevaar voor de gezondheid en het leven van zijn burgers creëert. Dat is hier echter (nog) niet het geval.

Tegen deze kritiek van Backes kan worden ingebracht dat de rechtbank zich een paar overwegingen na de gewraakte conclusie expliciet afvraagt of de Staat beleidsruimte heeft om niet-doelmatig of niet-kosteneffectief te handelen.²⁰ De rechtbank concludeert dat die ruimte niet bestaat, mede omdat het billijkheidsbeginsel zich daartegen verzet. Het afwijzen van de beleidsvrijheid rust

14 R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 254-259.

15 Schutgens 2009, p. 264.

16 M.A. Loth, 'De Rechtbank Den Haag heeft gesproken...', *AV&S* 2015, p. 153-155.

17 HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, *NJ* 1989/743 (*Kalimijnen*).

18 In zijn noot onder de uitspraak, *AB* 2015/336.

19 *Urgenda*, r.o. 4.73. Zie hierboven.

20 *Urgenda*, r.o. 4.76. Zie hierboven.



dus niet alleen op een doelmatigheidsoverweging, zoals Backes suggereert, maar ook op de toepassing van een rechtsbeginsel. Alleen in heel roestige varianten van het legisme is toepassing van rechtsbeginselen door de rechter per definitie een vorm van ontoelaatbare rechterlijke rechtsvinding. Er bestaat nog discussie over de grens tussen aanvaardbare rechtsontwikkeling en ontoelaatbare rechtsvorming, maar algemeen aanvaard is dat de rechter niet het 'onbezielde wezen' is waar Montesquieu over schrijft.²¹ Niet elke interpretatie of rechtsontwikkeling valt dus meteen buiten het domein van de rechter. De grens kan alleen veel minder precies worden getrokken dan Backes suggereert. Dat lijkt mij echter geen fataal probleem. Het is onmogelijk en in ieder geval hachelijk om precies aan te geven wanneer iemand 'oud' wordt. Dat maakt het niet onzinnig een kind van 2 'jong' en een grijsaard van 87 'oud' te noemen. Op dezelfde manier is het zeker niet onzinnig om van deze *Urgenda*-uitspraak te menen dat de rechtsvinding, alles bij elkaar opgeteld, wel erg of zelfs té autonoom is. Backes is zeker niet de enige die meent dat de rechtbank in de *Urgenda*-uitspraak wel heel veel bestuurlijk-politieke rationaliteit bijmenkt in haar juridische redenering. Precies dat roept de gedachte aan een ijsbeer en een kattenluik op.

Backes is zeker niet de enige die meent dat de rechtbank in de *Urgenda*-uitspraak wel heel veel bestuurlijk-politieke rationaliteit bijmenkt in haar juridische redenering. Precies dat roept de gedachte aan een ijsbeer en een kattenluik op

Het derde en vierde type reactie dat zich op basis van het schema van de rechtbank laat onderscheiden, stelt het criterium wel ter discussie. Dat gebeurt door zowel voor- als tegenstanders van het uiteindelijke resultaat. Het commentaar van Loth, dit keer samen met Van Gestel, is een voorbeeld van het derde type: oneens met het criterium, ééns met de uitkomst. Loth en Van Gestel bestempelen de klassieke begrippen machtscheiding en rechtsvinding als achterhaald en ongeschikt voor de uitdagingen van de toekomst. Het *Urgenda*-vonnis is in hun ogen juist een mooi voorbeeld van een moderne rechter die een oplossing zoekt voor complexe, grensoverschrijdende problemen in een open en meerlagige rechtsorde. Vanuit een ideaal van coherentie en vanuit een soort iemand-moet-het-doen-beginsel normeren zij de rol van de rechter met 'rechtsvinding 3.0': 'aan de hand van het beschikbare amalgaam van rechtsbronnen een normatief kader ontwikkelen, dat het nationale recht inbedt in de Europese en internationale rechtsorde, eenheid en consistentie brengt tussen de verschillende lagen en grensoverschrijdende rechtsbescherming biedt aan burgers.'²² De rechtbank heeft zich met haar ouderwetse rechtvaardiging

in het licht van de machtscheiding dus eigenlijk enorm tekort gedaan. Een voorbeeld van kritiek op de institutionele overwegingen, ter verdediging van de uiteindelijke uitkomst.

Vanuit een ideaal van coherentie en vanuit een soort iemand-moet-het-doen-beginsel normeren Loth en Van Gestel de rol van de rechter met 'rechtsvinding 3.0'

Het vierde type reactie is kritisch op het gegeven reductiebevel en onderbouwt dat met kritiek op de (kennelijk) verkeerde taak- en rolopvatting van de Haagse rechtbank. Een voorbeeld daarvan is de bijdrage van Gras.²³ Gras brengt een notie over 'de taak van de burgerlijke rechter in zijn verhouding tot de verdere trias politica' in stelling en werkt die uit tot een concreet procesrechtelijk argument. De rechtbank had niet mogen volstaan met alleen de toetsing aan artikel 3:305a BW. Apart daarvan had ten minste ook getoetst moeten worden aan het belangvereiste van artikel 3:303 BW. Dat had de rechtbank wellicht op het spoor gezet van een arrest uit 2001 waarin de Hoge Raad billijkte dat de Juristen voor de Vrede niet-ontvankelijk waren verklaard in hun vordering om elk toekomstig gebruik van kernwapens te verbieden.²⁴ De Hoge Raad accepteerde dat al bij de ontvankelijkheid, via de vraag of er voldoende belang is bij een vordering, meeweegt voor welke politiek-institutionele context een vordering bedoeld is en welke rol de burgerlijke rechter daarin hoort te spelen. Met deze zaak vertoont *Urgenda* inhoudelijke gelijkenis en overeenkomstige toepassing ervan had meer recht gedaan aan de trias politica. Anders dan de rechtbank, meent Gras dus dat de begrenzing van de rol van de rechter verder gaat dan alleen de beperking tot de inhoudelijke juistheid van de toepassing van het recht. Uiteraard moeten de redenering van de rechter juridisch inhoudelijk kloppen, maar daaraan vooraf gaat de zelfstandige vraag of het aan de rechter is om een rechtmatigheidsoordeel te vellen. Niet iedereen die het juiste antwoord weet, mag het meteen zeggen.

De techniek waarmee Gras zijn kritiek op het trias-criterium formuleert, is de combinatie van een vage notie van de trias politica als aanvullend argument bij een heel concrete interpretatie van een formeel leerstuk in het civiele procesrecht. Welke rol de trias politica *precies* speelt in zijn redenering, is niet duidelijk. Er valt wel iets te reconstrueren over wat hij dan kennelijk verstaat onder de trias politica, maar Gras is veel preciezer en stelliger in zijn procesrechtelijke commentaar dan in zijn toepassing van de trias. Deze aanpak van Gras is zeker niet nieuw. Ik vermoed zelfs dat hij vrij gebruikelijk is in het debat over de rol van de rechter, omdat hij voorkomt bij praktisch alle formele leerstukken over de bevoegdheid (van de civiele rechter), de ontvankelijkheid van partijen, het samenstellen van het juridisch kader (inroepbaarheid van de normen en toetsingsbevoegd-

21 Ontleend aan G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink 1972. Uitgewerkt in: G. Boogaard & J. Uzman, 'Tussen Montesquieu en Judge Dredd', *Ars Aequi* 2015, p. 61-67 (AA20150061).

22 M.A. Loth & R.A.J. van Gestel, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015, p. 1604.

23 E. Gras, 'De Urgenda-zaak: Rechtbank Den Haag toetst klimaat-vordering niet aan belang-eis van artikel 3:303 BW', *Bedrijfsjuridische berichten* 2015, p. 223-225.

24 HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, *NJ* 2002/217 (*Juristen voor de Vrede*).



heden), toetsingsintensiteit (wat dat ook moge zijn) en de toelaatbaarheid van verschillende uitspraakbevoegdheden.²⁵ Feitelijk is het dezelfde techniek als die waarmee de rechtbank zelf de trias politica inzet bij de onderbouwing van de toelaatbaarheid van het reductiebevel. De trias politica wordt eerst ingevuld met algemene enerzijds-anderzijds overwegingen die in zichzelf weinig richting geven. Daarna volgt (zonder de trias verder te noemen) een bespreking van een aantal specifieke argumenten, gevolgd door de samenvatting dat de 'aspecten die samenhangen met de trias politica' zich niet verzetten tegen toewijzing van de vordering. Ook hier is niet duidelijk wat de trias politica precies aan de redenering heeft bijgedragen. Het lijkt een soort achterliggend doel te zijn, ongeveer vergelijkbaar met de wijze waarop het begrip 'rechtsstaat' kan worden gebruikt als interpretatienorm in rechterlijke redeneringen.

Het uiteindelijke probleem van het vierde type kritiek is dat de rechtbank en Gras het wel eens zullen kunnen worden over de abstracte definitie van de rol van de rechter: inhoudelijk juiste toepassing van het recht *plus* een trias-conforme toepassing van de formele leerstukken. Maar hoe die trias precies moet worden toegepast, is niet duidelijk. Volgens Gras rijst er een probleem in de ontvankelijkheid, volgens de rechtbank komt de trias-conforme toepassing van de formele leerstukken uiteindelijk ook neer op de plicht om inhoudelijk juiste oordelen te vellen. Deze onduidelijkheid zal blijven, zolang de trias politica alleen een gemeenplaats is om alarmerend of geruststellend naar te verwijzen.

De onduidelijkheid zal blijven, zolang de trias politica alleen een gemeenplaats is om alarmerend of geruststellend naar te verwijzen

4 De bruikbaarheid van de trias politica

De toepassing van de redenering van de rechtbank op de commentaren in de juridische literatuur brengt twee inhoudelijke problemen aan het licht. In de eerste plaats onderschrijven zowel Loth als Backes het criterium van de rechtbank dat de rechter zich tot het domein van de rechtstoepassing moet beperken, maar verschillen zij van mening over de aangenomen schending van de zorgplicht. Kennelijk is het criterium in zijn toepassing minder bruikbaar dan het lijkt. Feitelijk gaat het over een veel moeilijker grens: wanneer de rechtsvinding té autonoom wordt. In de tweede plaats verschillen Gras en de rechtbank over het aan te leggen criterium, terwijl beiden de trias politica in stelling brengen. Kennelijk geeft dat beginsel veel minder sturing aan de discussie dan de frequente inzet ervan zou vermoeden. Beide kwesties wil ik in deze paragraaf nader analyseren.

Het probleem met de redenering van de rechtbank dat het domein van de rechter bestaat uit de juiste toepassing van het recht, kan worden verhelderd aan de hand van de omgekeerde inzet:

het afwijzen of *de facto* ontoewijsbaar maken van een vordering met een beroep op het 'domein van de politiek' als verboden gebied voor de rechter. Sprekende voorbeelden gaan over hogere, internationale politiek, wat bij uitstek geldt als een domein waar de rechter niets te zoeken heeft. Toen de RMS (Republiek Maluku Selatan, Republiek der Zuid-Molukken) in 2010 vorderde dat de president van Indonesië, Yudhoyono, onder aan de vliegtuigtrap zou worden gearresteerd, wees de rechtbank de belangrijkste vorderingen af wegens de strafrechtelijke immuniteit van inkomende staatshoofden.²⁶ Dat geldt niet voor de (vierde) vordering om de Staat te bevelen ten minste de Molukse zaak aan te kaarten bij de Indonesische president, de vordering waarvan de rechtbank vermoedt dat het de RMS daar eigenlijk om gaat. Bij het behandelen van specifiek die vordering kantelt de motivering van de rechtbank van een inhoudelijke beoordeling van de grondslag van de eis naar de aard en consequenties van eventuele toewijzing van de vordering.²⁷ De vordering raakt buitenlands beleid, aldus de voorzieningenrechter. Toewijzing zou vergaande – negatieve – gevolgen kunnen hebben voor de verhouding tussen Nederland en Indonesië en daarmee voor het Nederlandse beleid op het terrein van buitenlandse betrekkingen. Dat terrein wordt tot het 'domein van de politiek' verklaard waar de burgerlijke rechter eigenlijk niets te zoeken heeft. Uiteindelijk 'begrijpt' de voorzieningenrechter het grote belang dat RMS heeft bij de toewijzing van die vordering, maar na een afweging tegen de politieke belangen van de Staat bij goede internationale betrekkingen wordt de vordering van de RMS toch afgewezen. De voorzieningenrechter zegt zeker niet dat de Staat inderdaad onrechtmatig handelt jegens de RMS. Maar de voorzieningenrechter concludeert evenmin expliciet dat de RMS geen enkel juridisch been heeft om op te staan. Dan zou er immers geen reden zijn om een belangenafweging te maken over de toewijsbaarheid van de vordering. Nu maakt de rechter een belangenafweging waarin rechterlijke terughoudendheid ten aanzien van internationale diplomatie zwaarder weegt dan – kennelijk – de kans op een klein beetje geld aan de zijde van de RMS.

Natuurlijk zijn er veel relevante verschillen tussen de RMS-zaak en de *Urgenda*-zaak. Maar met de inzet van het 'domein van de rechter' versus het 'domein van de politiek' is iets bijzonders aan de hand. In *Urgenda* had de Staat ook gewezen op de consequenties van de vordering voor de buitenlandse betrekkingen. Het klimaatbeleid heeft immers nogal een internationale politieke dimensie. Dat argument gaat in het *Urgenda*-vonnis zonder veel omhaal van tafel. De rechtbank meent zelfs dat dit argument 'geen zelfstandige betekenis toekomt': wat er verder ook van zij van de onderhandelingsruimte, die kan nooit bedoeld zijn om zorgplichten jegens *Urgenda* weg te contracteren.²⁸ Die benadering past niet helemaal op het RMS-vonnis. Óf er was in de RMS-zaak geen reden om een belangenafweging te maken omdat de RMS simpelweg inhoudelijk ongelijk had, óf aan de consequenties van het reductiebevel voor de buitenlandse politiek komt in elk geval een beetje zelfstandige betekenis toe.

²⁵ Ik had in plaats van Gras ook mijn eigen eerste reactie kunnen fileren, gegeven in een opinie samen met Wouter den Hollander: www.publiekrechtropolitiek.nl/urgenda-had-slechts-gelijk-moeten-krijgen. Die reactie richtte zich tegen het reductiebevel dat ik – nog steeds – een (verboden) wetgevingsbevel vind omdat elke denkbare interpretatie van het legaliteitsbeginsel een wettelijke grondslag voorschrijft voor het overheidsoptreden dat de rechtbank hier beveelt. Zoals buiten de context van *Urgenda* ook wordt geconcludeerd door de Raad voor de leefomgeving die voor een Klimaatwet pleit.

²⁶ Rb. Den Haag 6 oktober 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO0384 (*RMS/Staat*), r.o. 4.9-4.13. Eerder wees de Haagse voorzieningenrechter ook de vordering om president Bush te arresteren af, Rb. Den Haag 4 mei 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT5152, NJF 2005/262 (*Haagse Stadspartij e.a./Staat*).

²⁷ *RMS/Staat*, vanaf r.o. 4.10.

²⁸ *Urgenda*, r.o. 4.100.



Ik denk dat de vergelijking tussen de *RMS*-zaak en het *Urgenda*-vonnis illustreert dat het domein van de toepassing van het recht en het domein van de politieke afweging elkaar niet volledig uitsluiten, maar dat zij deels overlappen. Als er geen juridisch antwoord op een bepaalde vraag kan worden gegeven omdat het recht ter zake onderbepaald is, moet de kwestie uiteraard aan de politieke organen worden gelaten. Maar omgekeerd betekent de mogelijkheid om een bepaalde vraag juridisch te beantwoorden nog niet dat dit meteen in het exclusieve 'domein van de rechter' valt. Het kan dan alsnog ook het 'domein van de internationale politiek' zijn. In die zin is de motivering van het *Urgenda*-vonnis onvolledig. Er kunnen heel goede institutionele redenen zijn voor een rechter om een vordering ontoewijsbaar te oordelen, en die kunnen niet worden afgedaan met alleen de overweging dat *Urgenda* juridisch gelijk heeft.

Juist daar waar op politieke vragen wel degelijk juridische antwoorden mogelijk zijn, zou de trias politica richting moeten geven bij de vraag of de rechter een rol moet spelen. De trias politica is op dit punt bijna ondraaglijk leeg

Juist daar waar op politieke vragen wel degelijk juridische antwoorden mogelijk zijn, zou de trias politica richting moeten geven bij de vraag of de rechter een rol moet spelen. Zoals hierboven reeds is uitgewerkt, is de trias politica juist op dit punt bijna ondraaglijk leeg. Dat de rechtbank in het *Urgenda*-vonnis de overlap tussen het politieke domein en het domein van de rechter negeert, helpt de zaak natuurlijk ook niet verder. Maar hier ligt vooral een verantwoordelijkheid voor het staatsrecht om, zoals reeds door Uzman bepleit, 'constitutioneel procesrecht' te ontwikkelen: een samenhangende doordenking van alle formele leerstukken waaruit de 'rol van de rechter' is opgebouwd.²⁹ Ten aanzien van *Urgenda* zal het dan bijvoorbeeld moeten gaan over de wenselijkheid van een civiele rechter die in het kader van een algemeen-belangactie zorgvuldigheidsnormen toepast, zoals Schutgens analyseert, waardoor de rechter *de facto* twee algemene belangen rechtstreeks tegen elkaar afweegt.³⁰ Of het zal kunnen gaan over de stelligheid waarmee de rechtbank de materiële trias-benadering omarmt. Ik meen dat de formele trias-benadering veel betere papieren heeft en dat de rechtbank het dus bij een verklaring voor recht had moeten laten. Door er echt een bevel van te maken, creëert de rechtbank immers een executoriale verhouding die staatsrechtelijk onwenselijk en praktisch onmogelijk is. Het bevel is staatsrechtelijk onwenselijk omdat een bevelsrelatie met deze omvang zich niet verdraagt met de principiële gelijkheid op het hoogste trias-niveau, en hij is praktisch onmogelijk omdat niemand kan bedenken welk staatseigendom de deurwaarder op 1 januari 2020 precies aan de ketting moet leggen of verkopen.

Door er echt een bevel van te maken, creëert de rechtbank een executoriale verhouding die staatsrechtelijk onwenselijk en praktisch onmogelijk is

Bij een dergelijke ontwikkeling van constitutioneel procesrecht zal vroeg of laat moeten worden nagedacht over een normatieve definitie van wat binnen de trias politica dan precies de functie 'rechtspraak' is waartoe de rechter zich moet beperken. Als de definitie 'het recht juist toepassen' niet volstaat, wat dan wel? Daarvoor zullen we het debat ook moeten voeren op het niveau van Fuller en Fiss. Fuller heeft in zijn invloedrijke stuk over *The Forms and Limits of Adjudication* uit de aard van rechtspraak ('the presentation of proofs and arguments') de norm afgeleid dat de rechter zo min mogelijk in 'polycentrische problemen' moet interveniëren.³¹ Het is geen goed idee om de opstelling van Oranje aan 22 individuele rechtszaken over een basisplaats over te laten. Omdat voor de opstelling van een sportteam alles met alles samenhangt, is het onmogelijk om vooraf de consequenties van een deelluitspraak adequaat te overzien. De rechter moet zich dan uit de zaak zien te draaien, ook als een eiser zijn zaak als 'toepassing van het recht' presenteert. In deze lijn van Fuller zijn er, los van de vraag of er ook echt sprake is van een echt 'wetgevingsbevel', grote twijfels over het reductiebevel dat de rechtbank in de *Urgenda*-zaak heeft gegeven. Rechterlijke uitspraken die helemaal geen uitstralende werking hebben, zijn nauwelijks denkbaar. Maar een dictum dat in zoveel andere toekomstige rechtsverhoudingen tussen derden gaat doorwerken als dit reductiebevel, is wel weer het andere uiterste. Met haar *Urgenda*-vonnis heeft de rechtbank de trias politica dus miskend, althans zij heeft zich niet of onvoldoende beperkt tot de 'rechtspraak' in de zin die Fuller daaraan geeft.

Het is geen goed idee om de opstelling van Oranje aan 22 individuele rechtszaken over een basisplaats over te laten

Tegenover Fuller staat Fiss, die het arbitrair vindt om rechtspraak te definiëren zoals Fuller dat doet. Evengoed kan rechtspraak worden gedefinieerd als het realiseren van constitutionele waarden.³² Fiss vindt het zelfs winst als de rechter zich niet alleen over burengeschillen maar ook over maatschappelijke kwesties kan uitlaten. Het procesrecht kent David en Goliath in beginsel evenveel spreektijd toe, waardoor ook naar de doorgaans overstemde enkeling geluisterd moet worden. Bovendien hoeft de rechter van alle staatsorganen het minst rekening te houden met de electorale logica van de korte termijn. Rechtspraak beschikt daardoor over een specifieke rationaliteit die we niet graag zouden missen in ons staatsbestel.

29 J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abstenen en de dialoog tussen rechter en wetgever* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2013, p. 187.

30 R.J.B. Schutgens, 'Urgenda en de trias', *NJB* 2015/1675.

31 L.L. Fuller, 'The Forms and Limits of Adjudication,' *Harvard Law Review* (92) 1978, p. 353-409. Zie verder voor een bespreking: J.W.F. Allison, 'Legal Culture in Fuller's Analysis of Adjudication', in: W.J. Witteveen & Wibren van der Burg (eds.), *Rediscovering Fuller*, Amsterdam University Press 1999, p. 346-636.

32 O.M. Fiss, 'The Supreme Court 1978 Term. Foreword: the Forms of Justice', *Harvard Law Review* (93) 1979, p. 1-58.



In deze benadering van Fiss heeft de rechtbank, met haar *Urgenda*-vonnis, de juiste beslissing genomen en zich prima gehouden aan de grenzen van de functie 'rechtspraak' in de trias politica. Artikel 21 Grondwet maakt van het milieu, de leefomgeving en droge voeten onmiskenbaar constitutionele waarden. En het is opvallend dat de Staat en *Urgenda* het over praktisch alles eens blijken te zijn, behalve over wat er op de korte termijn moet gebeuren.

Een juridisch beargumenteerde keuze tussen deze definities van 'rechtspraak' zal niet eenvoudig te maken zijn. Gelukkig is het in de *Urgenda*-zaak nog mogelijk om kool en geit te sparen

Een juridisch beargumenteerde keuze tussen deze definities van 'rechtspraak' zal niet eenvoudig te maken zijn. Daarover is meer onderzoek nodig. Gelukkig is het in de *Urgenda*-zaak nog mogelijk om kool en geit te sparen. Dat de uitspraak over de ruggen van de procespartijen doorwerkt in een onbekend maar enorm aantal niet bij de procedure betrokken rechtsverhoudingen, is het gevolg van het uiteindelijk gegeven reductiebevel. De winst van de uitspraak is de procesrechtelijke vaststelling dat de Staat, bij de invulling van zijn grondwettelijke plicht om de polder droog te houden, tegen de gevorderde reductiedoelstelling geen beter argument kon inbrengen dan het goede voornemen om alles op het laatste moment als nog te doen. Voor de vaststelling daarvan tussen twee procederende partijen is de verklaring voor recht het meest geëigende middel. Het procesbelang is daarbij gelegen in de verwachting dat de Staat zich iets aan de inhoud van een verklaring gelegen laat liggen.

De leegheid van de trias politica is vooral een probleem in de situaties waarin er juridische antwoorden mogelijk zijn op politieke vragen. De vordering van *Urgenda* is zo'n zaak

5 Conclusie

In het *Urgenda*-vonnis stelt de Haagse rechtbank de constitutionele legitimiteit van haar interventie zelf op scherp: het is in een rechtsstaat aan de rechter om binnen zijn eigen domein het recht toe te passen en dat vervolgens te handhaven. Kritiek op de uitspraak zal dus ofwel moeten beweren dat de rechtbank inhoudelijk haar werk niet goed heeft gedaan, ofwel dat de rechtbank haar rol in de trias politica verkeerd opvat. In de inmiddels verschenen commentaren zijn beide posities ingenomen. Het is echter niet eenvoudig om vol te houden dat de rechtbank inhoudelijk haar werk niet goed gedaan heeft. Sinds jaar en dag ligt het constitutionele probleem namelijk niet bij autonome rechterlijke rechtsvinding als zodanig, maar bij de mate en de uiteindelijke omvang ervan. Het argument zal dus relatief moeten zijn: er is sprake van 'te veel' of 'te autonome' rechtsvinding: er is te veel bestuurlijk-politieke rationaliteit bijgemengd.

Wanneer de rechter zich beperkt tot een verklaring voor recht, dan blijft hij mooi in het midden

Het argument dat de rechtbank haar rol en positie in de trias politica verkeerd opvat, is evenmin eenvoudig te maken. De trias politica is in veel discussies namelijk een gemeenplaats die zowel geruststellend als alarmerend kan worden gebruikt. Deze leegheid van de trias politica is vooral een probleem in de situaties waarin er juridische antwoorden mogelijk zijn op politieke vragen. De vordering van *Urgenda* is zo'n zaak. In die gevallen kan de rechter niet volstaan met het argument dat het wel goed zit als het antwoord juridisch klopt, maar zal hij ook moeten motiveren dat hij aan de beurt was om het antwoord te geven. Daarvoor zal constitutioneel procesrecht moeten worden ontwikkeld en moeten worden nagedacht over wat – in normatieve zin – de definitie van 'rechtspraak' is in de trias politica. Dat zal discussies gaan opleveren als die tussen Fuller (die meent dat de rechter niet mag interveniëren in polycentrische problemen) en Fiss (die meent dat juist de rechter van toegevoegde waarde is bij het realiseren van constitutionele waarden). Gelukkig hoeft er in de *Urgenda*-zaak nog geen keuze gemaakt te worden. Wanneer de rechter zich beperkt tot een verklaring voor recht, dan blijft hij mooi in het midden.

