

Na ons de zondvloed?

Over de Urgenda-zaak en het beginsel van constitutionele hoffelijkheid bij de oplegging van dwangsommen aan de Staat

O&A 2019/21

De Urgenda-rechtspraak heeft nationaal en internationaal veel commentaren uitgelokt, maar over de juridische kanten van de uitvoerbaarheid van deze rechtspraak is minder geschreven. In dit artikel gaan de auteurs in op de praktische betekenis van de overweging van zowel rechtbank als gerechtshof dat hun uitspraken 'uitvoerbaar bij voorraad' zijn. Kunnen aan de Staat en andere overheden dwangsommen worden opgelegd om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak zeker te stellen, en zo ja hoe kan of moet die dwangsom er dan uitzien? De auteurs bespreken in dit verband het 'hoffelijkheidsbeginsel': van de overheid wordt verwacht dat zij rechterlijke uitspraken ook zonder de dreiging met dwangsommen stipt uitvoert. Mocht te zijner tijd echter blijken dat de Staat een – dan nog geldend – reductiebevel niet heeft nageleefd, dan is dit hoffelijkheidsbeginsel uitgewerkt en kan aan de Staat alsnog een dwangsom worden opgelegd. Ten aanzien van die eventuele dwangsom bepleiten de auteurs wel enige rechterlijke realiteitszin.

1. Inleiding

Naar het leek haast tegen haar eigen verwachtingen in, behaalde de Stichting Urgenda zo'n vier jaar geleden een klinkende overwinning op de Staat der Nederlanden. Urgenda wist de Haagse rechtbank ervan te overtuigen om de Staat een verstrekkend bevel op te leggen tot reductie van het volume van de uitstoot van broeikasgassen in Nederland. De rechtbank beval de Staat ervoor te zorgen dat deze uitstoot 'aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990'.² Als klap op de vuurpijl verklaarde de rechtbank haar vonnis uitvoerbaar bij voorraad. Vorig jaar werd dit bevel bij arrest van het gerechtshof – eveneens uitvoerbaar bij voorraad – integraal bekrachtigd.³

Veel is er sindsdien over deze uitspraken gezegd en geschreven. De uiteenlopende redeneringen van beide rechtscolle-

ges en hun gelijklopende conclusies oogstten kritiek⁴ maar ook veel lof.⁵ Dat maakt de uitkomst van het nog lopende cassatieberoep ongewis. Weliswaar is het niet uitgesloten dat het reductiebevel in cassatie onderuit gaat, maar – zeker gezien de bijval die de beide uitspraken van verschillende kanten kregen – zou het evengoed kunnen gebeuren dat het uiteindelijk juist overeind blijft. In dat geval zal op 1 januari 2021 de vraag rijzen of de Staat de doelstelling heeft weten te halen. Er valt te discussiëren over wie er dan mag vaststellen of het resultaat daadwerkelijk is gehaald. Maar voor de Staat zal het lastig worden afstand te nemen van de conclusies van zijn 'eigen' Planbureau voor de Leefomgeving. Dat concludeerde eind januari 2019, op verzoek van het kabinet, dat de reductieopgaven van het reductiebevel 'niet binnen bereik zijn'.⁶ Zo komt langzamerhand de reële mogelijkheid in zicht, dat de Staat definitief aan het reductiebevel gebonden zal zijn én daaraan niet meer op tijd zal kunnen voldoen. Urgenda zal in dat geval ongetwijfeld juridische vervolgstappen zetten. Die (mogelijke) situatie is de aanleiding voor dit artikel.

In de (huidige, nog 'lopende') Urgenda-zaak is een dwangsom gevorderd noch opgelegd. Dat houdt verband met een gewoonte die wij in dit artikel het 'beginsel van constitutionele hoffelijkheid' zullen noemen: aan overheden worden in beginsel geen dwangsommen opgelegd, omdat van hen wordt verwacht dat zij rechterlijke uitspraken ook zonder die dreiging stipt uitvoeren. In het licht van de constateringen van het Planbureau voor de Leefomgeving valt te vrezen dat deze verwachting in de Urgenda-zaak niet gegrond zal blijken. Wat is nu rechtens als blijkt dat de Staat begin 2021 – in weerwil van het beginsel van constitutionele hoffelijkheid – een (dan nog geldende) reductiedoelstelling niet heeft gehaald? Kan Urgenda dan alsnog een dwangsom vorderen? Wanneer wordt die verbeurd en hoe hoog moet of kan die zijn? Dat zijn de vragen van dit artikel.

1 Prof. mr. G. (Geerten) Boogaard is hoogleraar Decentrale overheden en docent staatsrecht, Leiden. Prof. mr. R.J.B. (Roel) Schutgens is hoogleraar Algemene rechtswetenschap, Nijmegen.

2 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336, m.nt. Ch.W. Backes, O&A 2015/58, m.nt. G.A. van der Veen & T.G. Oztürk, r.o. 5.1.

3 Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, AB 2018/417, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes, O&A 2018/51, m.nt. G.A. van der Veen & T.G. Oztürk.

4 Onder anderen van ons. Zie R.J.B. Schutgens, 'Urgenda en de trias - Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675 (p. 2270-2277) en G. Boogaard 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de Trias Politica', *Ars Aequi* 2016/26, p. 26-33.

5 Zie onder vele anderen: M. Loth & R. van Gestel, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015/1849 (p. 2598-2605); E.R. de Jong, 'Urgenda en de beoordeling van macro-argumenten', *Maandblad voor Ver-mogensrecht* 2019/4, p. 133-144.

6 Zie de notitie *Kortetermijnraming voor emissies en energie in 2020*, www.pbl.nl (geraadpleegd mei 2019). Onafhankelijk milieukundig adviesbureau CEDelft concludeert overigens in een onderzoek in opdracht van Greenpeace, Natuur & Milieu en het Longfonds dat het 'Urgenda-bevel' wel tegen aanvaardbare kosten haalbaar is, en wel door drie extra kolencentrales te sluiten, zie <https://www.ce.nl/publicaties/2301/effecten-van-sluiting-drie-extra-kolencentrales> (geraadpleegd mei 2019). Kennelijk verschillen de inzichten.

Wij zijn ons ervan bewust dat het niet vaststaat dat het genoemde scenario zich zal voordoen. Mogelijk gaat het reductiebevel nog voor 1 januari 2021 bij de Hoge Raad van tafel, of blijft het wel in stand maar haalt de Staat de doelstelling toch n t. Niettemin is het door ons geschetste scenario reëel. Dat maakt een beschouwing over deze kwestie nu al relevant. Bovendien dienen de genoemde vragen zich nu naar aanleiding van de *Urgenda*-zaak aan, maar zijn zij ook van betekenis voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht in het algemeen.

De opzet van het artikel is als volgt. In paragraaf 2 verkennen wij de achtergrond van het ontbreken van een dwangsom in de *Urgenda*-zaak. Wij gaan in op het bekende adagium dat aan overheden geen dwangsommen worden opgelegd. Volgens ons is dit een toepassing van het beginsel van constitutionele hoffelijkheid in het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Paragraaf 3 bevat een korte vergelijking met het bestuursrecht. Artikel 8:72 lid 6 Awb schept immers wel de mogelijkheid om bestuursorganen met dwangsommen onder druk te zetten als zij een rechterlijke uitspraak dreigen niet uit te voeren. Paragraaf 4 herneemt vervolgens de vraagstelling in het licht van de bevindingen uit de vorige paragrafen. Kan *Urgenda* alsnog oplegging van een dwangsom vorderen? Voor zover dat het geval is, verkennen de paragrafen 5-7 alvast de toekomst. Moet er een nieuwe begunstigingstermijn worden gegeven? Wie incasseert de dwangsom? En vooral: hoe hoog moet die dan zijn? Wij sluiten af met een conclusie.

2. Het hoffelijkheidsbeginsel in het overheidsaansprakelijkheidsrecht

Urgenda heeft ervan afgezien om naast het bevel een dwangsom te vorderen. Die proceshouding is niet ongevoel. 'Het is in Nederland reeds lang goed gebruik om bij een vordering tegen de Staat een nevenvordering tot vaststelling van een dwangsom achterwege te laten in het vertrouwen dat de Staat iedere veroordeling door een rechter stipt nakomt,' aldus advocaat-generaal Langemeijer in zijn conclusie bij de *Waterpakt*-zaak.⁷ Wie bij de civiele rechter toch een dwangsom vordert, loopt grote kans op afwijzing daarvan.⁸ Doorgaans ziet de rechter dan 'geen aanleiding' om een dwangsom op te leggen bij 'overheidsinstellingen', nu deze 'rechterlijke uitspraken plegen na te komen en is gesteld noch gebleken dat dit in deze anders is'. Op zulke overwegingen stuit allereerst het opleggen van dwangsommen aan de Staat zelf af.⁹ Maar ook andere publiekrechtelijke rechtspersonen zoals een gewest,¹⁰ gemeenten¹¹ en de

Nationale Politie¹² genieten het voordeel van deze verwachting.¹³

Dat publiekrechtelijke rechtspersonen normaal gesproken niet voor dwangsomoplegging hoeven te vrezen, betekent niet dat ze er ook *recht* op hebben om van de oplegging daarvan verschoond te blijven. Van de oplegging van civiele dwangsommen aan overheden bestaan oude voorbeelden. De Gemeente Tilburg, die lange tijd ten onrechte naliet om het lozen van stinkend rioolwater op een schoon riviertje te staken – het gaat hier om de beruchte casus van de arresten *Voorste Stroom I tot en met VII(!)* – verzette zich uiteindelijk ook nog op principiële gronden tegen de dwangsom van 10 gulden per dag waarmee het bevel om een zuiveringsinstallatie te bouwen was verzwaaard. Toen overwoog de Hoge Raad dat 'er geen reden is om aan te nemen, dat de algemene regel dat de rechter bij dreigende rechtsinbreuk een zodanig verbod kan geven' nu hier een gemeente de gedaagde was, 'uitzondering zou lijden'.¹⁴

Blijkens de – uit de jaren zeventig stammende – toelichting bij artikel 611c Rv heeft ook de wetgever welbewust de mogelijkheid van een dwangsomoplegging aan de Staat opengehouden.¹⁵ Van deze mogelijkheid is in de rechtspraak een enkele keer gebruikgemaakt. Bekend, tot op zekere hoogte, zijn de conflicten over de huisartsentarieven en over het vliegveld Beek.

De casus van de huisartsentarieven gaat over de weigering van de Staat om aan het Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg (COTG) een aanwijzing te geven om een bepaald verrichtingengetal aan te passen. Bij aanpassing zouden huisartsen het inkomen krijgen waarop zij recht hadden. In een eerste geschil had de (overigens onlangs overleden) markante president van de Rechtbank Den Haag, mr. Wijnholt, de Staat nog een beleefd bevel gegeven om de kwestie in overleg met de huisartsen binnen vier weken tot een einde te brengen. Een rechterlijk bevel om het COTG een aanwijzing te geven was immers ook problematisch omdat het een wetgevingsbevel zou zijn. De geëiste dwangsom wees Wijnholt af, want 'de Staat heeft opgemerkt dat – om de nakoming van een veroordeling van de Staat te verzekeren – geen dwangsom hoeft te worden opgelegd'. Toen dezelfde kwestie na een paar maanden toch onopgelost weer bij dezelfde rechter aanhangig werd gemaakt, gingen de fluwelen handschoenen uit. De president oordeelde dat in deze 'onmiskienbaar onrechtmatige toestand' 'een bevel tot wetgeving moeilijk in strijd kan worden geacht met de grondslagen van ons rechtsbestel'. Dit wetgevingsbevel verzwaarde hij meteen met een dwangsom van 100.000 gulden per dag,

7 Parket Hoge Raad 21 maart 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AE8462, r.o. 2.3.
 8 M.B. Beekhoven-van den Boezem, *De dwangsom in het burgerlijk recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2007, p. 148-149.
 9 Rb. Den Haag (vzr.) 28 maart 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:6337, r.o. 4.9; Rb. Den Haag (vzr.), 30 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:5303, r.o. 4.8; Rb. Den Haag (vzr.) 30 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15666, r.o. 4.10.
 10 Pres. Rb. Zwolle 27 juli 1994, KG 1994/315, r.o. 4.7.
 11 Rb. Noord-Nederland (vzr.) 30 oktober 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5015, r.o. 4.6.1.

12 Rb. Den Haag (vzr.) 24 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:15878, r.o. 4.12.
 13 Overigens komt het ook wel voor dat aan particulieren vanwege hun maatschappelijke rol geen dwangsom werd opgelegd. Beekhoven-van den Boezem 2007, p. 149, noot 23, noemt onder anderen een universiteit en een notaris.
 14 HR 19 december 1952, NJ 1953/642 (*Voorste Stroom VII*).
 15 Vgl. *Kamerstukken II 1975/76*, 13788 (R1015), 1-4, p. 19 onder 3. Zie ook Pres. Rb. Den Haag 20 januari 1987, KG 1987/83, ECLI:NL:RBSGR:1987:AH1554 (*Huisartsentarieven I*).

te verbeuren aan ieder der (acht) eisers.¹⁶ In hoger beroep volgde het hof op alle punten. Over het opleggen van een dwangsom overwoog het:

‘Vooropgesteld moet worden dat er geen rechtsregel is die zulks verbiedt, terwijl reeds hetgeen de Staat zelf in de toelichting op deze grief naar voren brengt, te weten dat de Staat ‘in beginsel’ steeds een veroordeling door de rechter stipt opvolgt, doet zien dat er desgeraden een goede aanleiding voor de President kan bestaan ook aan de Staat een dwangsom op te leggen, welk oordeel geen nadere motivering behoeft.’¹⁷

Het tweede voorbeeld van een uit de hand gelopen conflict met de Staat betrof de uitbreiding van het vliegveld Beek. Inzet was een nachtvluchtenbeschikking waarmee het vliegverkeer op wat tegenwoordig Maastricht Aachen Airport heet, behoorlijk zou toenemen. Een vereniging van omwonenden die hiertegen opkwam, kreeg van het hof gelijk in die zin, dat als de isolatie van omliggende woningen op 1 januari 1987 niet zou zijn voltooid, de Staat aan de vereniging een dwangsom van 100.000 euro per dag zou verbeuren.¹⁸ Na het verstrijken van de – verlengde – termijn, ging de vereniging over tot executie en werd er voor bijna 32 miljoen gulden executoriaal derdenbeslag gelegd op de tegoeden van de Staat bij De Nederlandsche Bank. De Staat tekende hiertegen verzet aan en betwistte het verbeuren van de dwangsommen. Maar vooral verklaarde de Staat zich bereid om het verschuldigde te zullen betalen als dat zou blijken. Voor het hof was dat voldoende reden om het beslag op te heffen. In het daartegen ingestelde cassatieberoep liet de Hoge Raad deze afweging in stand.¹⁹

Dwangsommen kunnen in het overheidsaansprakelijkheidsrecht dus op een aantal manieren afstuiten op het publiekrechtelijke karakter van verweerder. Allereerst is er ‘het goede gebruik’ om dwangsommen niet eens te vorderen. Wie dat toch doet, stuit op de terughoudendheid van de rechter om dwangsommen op te leggen, in de verwachting dat ‘overheidsinstellingen rechterlijke uitspraken plegen na te komen’. Tegelijkertijd is er geen regel die het opleggen van dergelijke dwangsommen verbiedt. Als er bijzondere aanleiding voor is, komt die oplegging ook voor, zelfs als het bevel de wetgevende functie van de Staat betreft, zoals bij de huisartsentarieven, of een politiek gevoelige kwestie, zoals bij het vliegveld Beek. Maar wie uiteindelijk daadwerkelijk beslag gaat leggen op overheidsgeld bij De Nederlandsche Bank, stuit mogelijk toch weer op de blauwe ogen van de Staat. Als de Staat belooft te zullen betalen, kan het

beslag weer worden opgeheven. Zo blijft dezelfde gedachte doorwerken.

3. Het hoffelijkheidsbeginsel in het bestuursrecht

Net als in het overheidsaansprakelijkheidsrecht, is het in het bestuursrecht mogelijk dat de bestuursrechter de uitvoering van zijn uitspraak met een dwangsom verzwaart. Artikel 8:72 lid 6 van de Algemene wet bestuursrecht voorziet in een aanvullende uitspraakbevoegdheid om een dwangsom te verbinden aan de verplichting om de uitspraak na te leven. Voor zover de bestuursrechter het bestuursorgaan gelast om een nieuw besluit te nemen binnen een bepaalde termijn (een bevoegdheid uit artikel 8:72 lid 4 sub a en b Awb), zal die besluytermijn ook de begunstigingstermijn voor de dwangsom zijn. Omdat artikel 8:72 Awb slechts een aanvullende uitspraakbevoegdheid geeft, kan dit type dwangsom uitsluitend worden opgelegd als tevens een uitspraak wordt gedaan in de zin van artikel 8:70 Awb. Het alsnog verbinden van een dwangsom aan een eenmaal gewezen rechterlijke uitspraak kan – anders dan in het civiele recht het geval is – in het bestuursrecht dus niet.²⁰ Wie tegen de oorspronkelijke verwachting in toch een weigerachtig bestuursorgaan treft, zal via een procedure tegen het uitblijven van het besluit een nieuwe uitspraak moeten uitlokken waaraan dan wel een dwangsom kan worden verbonden.

Volgens de handboeken worden uitspraken echter niet snel met dwangsommen verzwaard en valt dat te waarderen. De rechter ‘heeft vrijheid’ maar moet daar ‘in redelijkheid gebruik van maken’.²¹ Er moet sprake zijn van een bijzondere aanleiding.²² Die kan liggen in zeer zwaarwegende belangen, een bijzondere spoedeisendheid en vooral in het eerdere gedrag van het bestuursorgaan in het betrokken dossier. Bestuursorganen die eigen toezeggingen niet nakomen, niet reageren op verzoeken of het anderszins bont maken, riskeren een dwangsom.²³ Ten aanzien van de hoogte van die dwangsom bestaat enige bandbreedte, maar de opgelegde bedragen lijken ons relatief bescheiden. De jurisprudentie laat dwangsommen zien die variëren van 250 à 1.000 euro per dag of per week, doorgaans²⁴ voorzien van een maximum tussen de 1.000 en de 60.000 euro. Vast rechterlijk beleid lijkt hier niet te zijn. Alleen de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland voelde zich ooit verplicht om uit te leggen dat hij

16 Pres. Rb. Den Haag 21 mei 1987, KG 1987/243, ECLI:NL:RBSGR:1987:AH1713 (Huisartsentarieven II).

17 Gerechtshof 's-Gravenhage 10 september 1987, NJ 1988/694, ECLI:NL:GHSGR:1987:AC1600.

18 Gerechtshof 's-Gravenhage 10 juli 1986 en 31 december 1986, NJ 1987/1010 en NJ 1987/1011.

19 HR 7 december 1990 NJ 1991/308, ECLI:NL:HR:1990:ZC0075.

20 ABRvS 10 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1437, JB 2001/133, m.nt. F.A.M. Stroink. ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1802.

21 Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2013 p. 979. A.T. Marseille & H.D. Tolsma (redactie), *Bestuursrecht 2. Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 317-318.

22 ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8916, AB 2009/360; Rb. Midden Nederland 27 augustus 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4272.

23 Rb. Midden-Nederland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:731; CBB 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:277, NJB 2018/1210.

24 Het ontbreken van een maximum is in strijd met de rechtszekerheid geoordeeld in ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8916, AB 2009/360.

voor de hoogte van zijn dwangsom aansloot bij het beleid van bestuursrechters bij niet-tijdig beslissen van bestuursorganen in de zin van artikel 8:55d Awb.²⁵ In die gevallen wordt het trage bestuursorgaan standaard bedreigd met een dwangsom van 100 euro per dag, met een maximum van 15.000 euro.²⁶ Bij zaken met een geringer belang kan worden afgeschaald naar 50 euro per dag met een maximum van 7.500 euro. Moet er juist uitgepakt worden (hetzij vanwege gebleken weigerachtigheid van het bestuursorgaan, hetzij vanwege het grote belang), dan is 250 euro per dag met een maximum van 37.500 euro mogelijk. Relevant voor deze bijdrage is ook de vraag of er in de praktijk van deze dwangsommen verschil wordt gemaakt tussen bestuursorganen. Krijgt een dienaar van de Kroon een andere behandeling dan het dagelijks bestuur van een gemeenschappelijke regeling? Genieten rechtstreeks gekozen bestuursorganen zoals de gemeenteraad een bijzondere status? In de literatuur noch in de jurisprudentie vinden wij sporen van een dergelijke institutionele differentiatie. Een minister kan zeker een dwangsom tegemoet zien als hij zijn eerste kans heeft verspeeld²⁷ maar ook bij een gemeenteraad kan de maat vol zijn. Zo kreeg de Amsterdamse raad maximaal 60.000 euro dwangsom voor het niet publiceren van een opgedragen besluit.²⁸ Evenmin hebben wij aanwijzingen gevonden dat de praktijk bij de hoogste bestuursrechters onderling afwijkt.²⁹

Het hoffelijkheidsbeginsel werkt in het bestuursprocesrecht dus door in het beleid van de bestuursrechter om zijn uitspraak niet zonder bijzondere aanleiding te verzwaren met een dwangsom. En het zou verder kunnen worden afgelezen aan het feit dat uitspraken van de bestuursrechter niet standaard in executorialie vorm worden opgemaakt.³⁰ Wie wil executeren moet apart verzoeken om een grosse in de zin van artikel 430 Burgerlijke Rechtsvordering. Nadat er betekend is en de laatste termijn is verstreken, mag er worden geëxecuteerd. Daarbij mag er nooit beslag worden gelegd op goederen, bestemd voor de openbare dienst. Gebeurt dat wel, dan kan het openbaar lichaam opheffing van dat beslag vorderen. De Gemeente Sneek poogde dat, toen een projectontwikkelaar een scheidsrechterlijk vonnis executeerde en beslag had laten leggen op gebouwen en de tegoeden van de gemeente. Maar de Rechtbank Leeuwarden paste het hoffelijkheidsbeginsel toen in het nadeel van het bestuursorgaan toe.

‘Van een overheidslichaam als de gemeente Sneek mag worden verwacht dat zij een dergelijke uitspraak respecteert en naleeft, door spoedige betaling van het bedrag waartoe zij is veroordeeld. [...] Een en ander kan

enkel tot de conclusie leiden dat er sprake is van kennelijke betalingsonwil van de gemeente Sneek, hetgeen als onrechtmatig jegens PF moet worden beschouwd. Onder deze omstandigheden komt de gemeente Sneek naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen beroep toe op de beschermende werking van artikel 436 Rv. Die bescherming wordt immers alleen ingeroepen ter afwending van de nakoming van de betalingsverplichting jegens PF. Dat is naar voorlopig oordeel misbruik van recht. De gevraagde opheffing van de beslagen op de bankrekeningen bij ING Bank en BNG zal dan ook worden afgewezen. De openbare dienst behoeft niet gefrustreerd te worden: na betaling vervalt immers direct het beslag en dat is volledig in handen van de gemeente Sneek.³¹

Zo ontploft het argument van de gemeente in het eigen gezicht.

4. Het hoffelijkheidsbeginsel en de Urgenda-zaak

Zowel bij de civiele rechter als bij de bestuursrechter geniet de overheid dus een zekere uitzonderingspositie als het om dwangsommen gaat. Die worden in eerste instantie niet opgelegd. Maar wat is de juridische status van deze uitzonderingspositie? Uit de hiervoor besproken jurisprudentie wordt dat niet geheel duidelijk. Vaak beperkt de civiele rechter zich tot de reputatie van de Staat, die rechterlijke uitspraken pleegt na te komen, en noemt hij het reeds daarom niet opportuun om een bevel met een dwangsom te bekrachtigen. Soms zit er een vleugje normativiteit bij als wordt gesteld dat (juist) van de Staat ook ‘verwacht mag worden’ dat hij rechterlijke uitspraken nakomt. Maar veel principiëler worden de motiveringen niet. Dat geldt ook voor de bestuursrechter. Die beperkt zich tot de stelling dat voor het opleggen van een dwangsom aan een bestuursorgaan een bijzondere reden moet zijn.

Principiëlere overwegingen treffen we wel aan bij de Nationale ombudsman die ‘de prompte uitvoering van rechterlijke uitspraken’ ooit in verband bracht met de ‘verdeling van de machten in een rechtsstaat’. Volgens hem moet het ‘principeel en praktisch als ongewenst worden aangemerkt indien het gevolg geven aan een rechterlijke uitspraak zou moeten worden bewerkstelligd via een nieuwe, daarop gerichte procedure bij dezelfde rechter’.³² Ten aanzien van het opvolgen van rechterlijke *toetsingsoordelen* – dat is overigens een iets andere kwestie dan hier aan de orde – is in de literatuur wel aangenomen dat er zoiets als een conventie van constitutionele hoffelijkheid bestaat.

‘Rechter en wetgever zijn in beginsel gehouden elkaanders gezag te respecteren. Voor de wetgever betekent dit dat hij het gezag van de rechterlijke interpretatie respecteert.’

25 Rb. Midden-Nederland (vrz.) 28 juli 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:4298.
 26 <https://www.rechtspraak.nl/Uw-Situatie/Bestuursorgaan-beslist-niet-op-tijd/Paginas/extra-dwangsom.aspx>.
 27 ABRvS 11 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1111.
 28 ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:100.
 29 CRvB 31 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3493.
 30 Artikel 2.22 lid 3 van het Procesreglement bestuursrecht 2017 bepaalt dat de griffier op verzoek een grosse van de uitspraak verstrekt.

31 Rb. Leeuwarden, 27 mei 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BI5222.
 32 Nationale Ombudsman 5 september 1989, AB 1989/558, ECLI:NL:XX:1989:AN0680.

teert, of motiveert waarom bepaalde omstandigheden hem nopen tot afwijken.³³

Hetzelfde verschijnsel kan ook worden gezien als een vorm van 'constitutionele goede trouw'.³⁴

Volgens ons kan deze benadering ook bij het hoffelijkheidsbeginsel worden toegepast. Daarbij geldt dat het niet opgelegd krijgen van dwangsommen geen eenzijdig privilege is voor de overheid, maar juist uitgaat van een wederkerige verplichting tussen de rechter en de politieke organen. Het is een conventie of beginsel van hoffelijkheid in de verhouding tussen de rechter en de politieke ambten. Uit wellevendheid legt de rechter de Staat geen dwangsommen op, omdat hij erop vertrouwt dat de Staat ook zo wellevend zal zijn om een veroordeling stipt na te leven. Het hoffelijkheidsbeginsel betreft dus geen voorrecht van de Staat, maar gaat uit van de gedachte dat *noblesse oblige*.

De Staat heeft meermalen te kennen gegeven dat hij zijn rechtsmiddelen tegen de *Urgenda*-uitspraken vooral op principiële staatsrechtelijke gronden aanwendde, maar dat hij het reductiebevel tegelijkertijd wel zou naleven.³⁵ Daarmee is in lijn dat de Staat zich, ondanks het instellen van hoger beroep, niet heeft verzet tegen de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het rechtbankvonnis.³⁶ Zo heeft de Staat juridisch gezien steeds onder de verplichting verkeerd om zich zodanig te gedragen dat de hem opgedragen reductie per 31 december 2020 bereikt zou zijn. Tegelijkertijd kan moeilijk gezegd worden dat de Staat zich in de periode na het rechterlijk reductiebevel tot het uiterste heeft ingespannen om zeker te stellen dat de hem opgedragen reductiedoelstelling haalbaar zou blijven. Wij ontkomen niet aan de indruk dat de Staat erop rekent dat het bevel wel van tafel zal gaan. Dat botst met het wederkerige karakter van het hoffelijkheidsbeginsel, dat berust op de gedachte van constitutionele goede trouw over en weer. Als de Staat na 1 januari 2021 de doelstelling van een dan nog overeind staand reductiebevel niet heeft gehaald, verzet het hoffelijkheidsbeginsel zich dus niet tegen oplegging van een dwangsom. In zoverre is het dan uitgewerkt.

Daarmee rijzen de vervolgvragen naar de modaliteiten van een dergelijke dwangsom: de begunstigingstermijn, de hoogte van het bedrag en de vraag aan wie dat bedrag ten goede komt. Juist omdat de burgerlijke rechter en de Staat tot nog toe doorgaans wel het hoffelijkheidsbeginsel praktiseren, betreft het hier enigszins onontgonnen terrein. Wij

geven dus noodgedwongen enigszins tentatieve antwoorden op deze – op zich reële – vragen.

5. De begunstigingstermijn bij een pas in tweede instantie opgelegde dwangsom

Om te beginnen is de vraag, vanaf welk moment na 1 januari 2021 de Staat dwangsommen zou gaan verbeuren. Volgens ons mag de rechter tegen die tijd geen dwangsom opleggen die dan *onmiddellijk* begint te vervallen. Hoewel de Staat in 2015 een – destijds – haalbare termijn werd gegund van ruim vijf jaar om de reductiedoelstelling te halen, zal de Staat ingeval daaraan achteraf alsnog een dwangsom wordt gekoppeld, voor de verbeurte van die dwangsom een begunstigingstermijn moeten krijgen die op dat moment reëel is.

Deze enigszins paradoxale – en rechtsstatelijk niet fraaie³⁷ – omstandigheid vloeit onzes inziens echter voort uit het karakter van de civielrechtelijke dwangsom. Het betreft hier geen punitieve sanctie, noch een vorm van schadevergoeding. De dwangsombevoegdheid van artikel 611a e.v. Rv is primair bedoeld als een herstelsanctie die de veroordeelde moet prikkelen (en moet kunnen prikkelen) om de 'hoofdveroordeling' na te leven.

De oplegging van een dwangsom mag daarom niet zuiver zijn gericht op leedtoevoeging aan of bestraffing van de veroordeelde.³⁸ Reeds de memorie van toelichting stelt:

'de dwangsom is niet een straf, d.w.z. een strafrechtelijke boete als sanctie op een inbreuk op de openbare orde.'

Zij is een 'dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak te verkrijgen'.³⁹ Voor zover een dwangsom leiden wij daaruit af. Wij zien hiervoor steun in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Oplegging van een dwangsom heeft volgens hem tot doel 'de schuldenaar tot nakoming te prikkelen' en dus vormt deze oplegging 'als zodanig geen punitieve sanctie'.⁴⁰

Verder blijkt uit de memorie van toelichting dat de dwangsom evenmin moet worden beschouwd als een vorm schadevergoeding.⁴¹ De dwangsom is dus niet bedoeld om de verkrijger van de hoofdveroordeling compensatie te bie-

33 J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014 p. 188-189, p. 199.

34 R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 253.

35 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2018/19*, 32813, 248, p. 1-2: "De Urgenda-procedure draait voor het kabinet dan ook niet om het klimaatbeleid of de uitvoering van het vonnis, maar om de vraag op welke wijze beleidskeuzes van de regering juridisch worden getoetst. Het gaat om een principiële kwestie."

36 Artikel 351 Rv. Toegegeven zij, dat het niet altijd even eenvoudig is of lijkt om een uitvoerbaarverklaring bij voorraad van tafel te krijgen, zie ter vergelijking Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 mei 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2145, r.o. 3.7.

37 Vergelijk de in de vorige paragraaf geciteerde overwegingen van de Ombudsman.

38 Vgl. M.B. Beekhoven-van den Boezem, *De dwangsom in het burgerlijk recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2007, hfdst. 4, met literatuurverwijzingen. Zie voor – zeldzaam – voorbeeld van een andersluidend standpunt R.M. Blaauw, 'De verstraffing van ons privaatrecht: 150 jaar sanctionering van rechtsplichten', in: M.S. Bijleveld e.a. (red.), *Recht vooruit: 150 jaar BW*, Deventer: Kluwer 1988, p. 11-12. Zie Beekhoven-van den Boezem 2007, par. 4.5 voor een weerlegging.

39 *Kamerstukken II 1975/76*, 13788 (R1015), 1-4, p. 16.

40 Vgl. bijv. HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:310, *BNB 2017/102*, m.nt. J.A.R. van Eijdsen, r.o. 3.4.4. Zie voor een pleidooi om de dwangsom wél als een punitieve sanctie te gaan aanmerken E. Gras, 'De dwangsom als sanctie op tegenover de overheid verboden eigenrichting', *NJB 2009/1569*, par. 2.1.

41 *Idem*, p. 16 onder b.

den voor materieel of immaterieel ongemak. Weliswaar komt een verbeurde dwangsom aan die verkrijger ten goede, maar een vermogenstoename van de verkrijger van de hoofdveroordeling is een bijeffect van de verbeurde en incasso van de dwangsom, niet het doel daarvan (zie ook de volgende paragraaf).

Nu heeft Gras naar voren gebracht dat de dwangsom – althans het verbeuren en incasseren daarvan – nog een ander doel dient.⁴² Dit moet volgens hem mede gebeuren om te voorkomen dat rechterlijke veroordelingen in algemene zin hun gezag verliezen: het kan niet de bedoeling zijn dat justitiabelen uitspraken van de burgerlijke rechter zonder enige consequentie naast zich neer kunnen leggen. Dit aspect van de dwangsom dient dus vooral het algemeen belang van het beschermen van het gezag van rechterlijke uitspraken. Zo beschouwd kan de dwangsom wel degelijk punitieve trekken krijgen (althans ingeval zij verbeurd wordt). Gras' prikkelende betoog snijdt zeker hout, maar het betreft hier geen geldend recht⁴³ (dat pretendeert de auteur overigens ook niet).⁴⁴ Vooralsnog gaan wij ervan uit dat de dwangsom niet punitief van karkater is. Echter, zelfs als in lijn met dit betoog wel een punitief doel aan het verbeuren van de dwangsom toegeschreven zou (moeten gaan) worden, dan lijkt ons nog dat zo'n punitief bedoelde dwangsom dan – in verband met de rechtszekerheid – niet zo snel mag ingaan dat de Staat de verbeurde daarvan onmogelijk nog kan afwenden. Nu de Staat aanvankelijk geen dwangsom kreeg opgelegd, kan dat niet van de ene op de andere dag veranderen – zelfs als helaas geconstateerd zou moeten worden dat de Staat deze hoffelijke behandeling in wezen niet verdiend heeft.

Bij die stand van zaken zou een dwangsom die op 1 januari 2021 onmiddellijk begint te 'lopen' terwijl de Staat het bevel dan niet alsnog onmiddellijk zal kunnen naleven, onzes inziens neerkomen op een zuiver punitieve sanctie, of wellicht op een sanctie die zuiver strekt tot het bieden van genoegdoening aan de verkrijger van de hoofdveroordeling.⁴⁵ Beide zijn volgens ons niet de bedoeling. Bij het alsnog opleggen van een dwangsom op een moment vlak na 1 januari 2021 zal de rechter daarom moeten bezien binnen welke termijn het behalen van de opgelegde doelstelling dán haal-

baar is.⁴⁶ Daarbij zou volgens ons het uitgangspunt moeten zijn dat – nu de Staat na de veroordeling in 2015 al verschillende jaren de tijd gekregen heeft – de dwangsomtermijn zo kort mogelijk zal moeten zijn als dan nét haalbaar is.⁴⁷

In dit verband wijzen wij nog op het volgende. Het feit dat de Staat, als het zou komen tot een dwangsomoplegging in tweede instantie, volgens ons een *quasi*-tweede kans zou moeten krijgen in de vorm van de begunstigingstermijn van de *dwangsom*, is volgens ons een gevolg van de keuze voor toepassing van het hoffelijkheidsbeginsel in eerste aanleg in combinatie met de ratio van de civielrechtelijke dwangsom. Dat doet er niet aan af dat het reductiebevel zelf reeds bij oplegging in 2015 onmiddellijk bindend was voor de Staat en dat de daaraan gekoppelde vervaldatum van 31 december 2020 rechts ook 'echt' de uiterste datum was om *dat bevel* te halen. Het bieden van een ruimere termijn bij de dwangsomoplegging verdient dan ook bepaald geen schoonheidsprijs. In een rechtsstaat hoort juist de overheid rechterlijke uitspraken stipt na te leven, en behoort zij er eigenlijk ook niet 'mee weg te komen' als zij dat nalaat. Wij wijzen er in dit verband op dat Urgenda de eventuele vermogensschade die zij vanaf 1 januari 2021 lijdt als het bevel niet zou worden nagekomen, wel degelijk onmiddellijk op de Staat kan verhalen. De bedragen zullen niet in de miljoenen lopen, maar het lijkt ons waarschijnlijk dat Urgenda een reële schade zal kunnen aantonen, onder andere in de vorm van de kosten van nieuwe procedures of feitelijke belangenbehartiging die achterwege hadden kunnen blijven als de Staat de reductiedoelstelling wel bijtijds had gehaald.

6. Enkele overwegingen over de begunstigde van de dwangsom

Over de begunstigde van de dwangsom is de wet klip-en-klaar: eenmaal verbeurd komt zij ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen, zie artikel 611c Rv. Urgenda zal dus de begunstigde zijn van een dwangsom die een door haar verkregen veroordeling versterkt. Het betreft een standaardregel van Nederlands burgerlijk procesrecht. Een ongewoon aspect van de *Urgenda*-zaak is echter de (mogelijke) hoogte van het bedrag waarop de dwangsom kan worden vastgesteld: in de media is zelfs gesproken over dwangsommen van enkele honderden miljoenen euro's (zie echter ook de volgende paragraaf). Bij dwangsommen van een dergelijke astronomische omvang lijkt het (althans volgens ons) toch zinvol om opnieuw de vraag te stellen, of het gerechtvaardigd is dat zulke substantiële bedragen aan

42 E. Gras, 'De dwangsom als sanctie op tegenover de overheid verboden eigenrichting', *NJB* 2009/1569, zie vooral par. 2.1.

43 De memorie van toelichting verwerpt deze gedachte uitdrukkelijk, zie de *Kamerstukken II* 1975/76, 13788 (R1015), 1-4, p. 16 onder a en p. 19 bovenaan.

44 Juist omdat het punitieve karakter van de dwangsom volgens Gras overheerst of zou moeten overheersen, moet de incasso daarvan volgens hem aan de Staat ten goede komen. Gras bepleit dus een aanzienlijke stelselwijziging. Overigens zou het kwalificeren van de dwangsom als punitief onzes inziens de nodige problemen kunnen opleveren in het licht van beginselen als ne bis in idem, proportionaliteit, legaliteit, rechtszekerheid en het recht op een eerlijk strafproces van artikel 6 EVRM.

45 Bij een veroordeling tot een simpel doen of nalaten door de overheid zélf waarbij geen derdenbelangen zijn betrokken, kan een in tweede instantie opgelegde dwangsom vanzelfsprekend wél (bijna) onmiddellijk ingaan.

46 Volgens de IPCC-normen moet er ultimo 2020 een uitstootreductie van 25% zijn behaald, waarna die reductie vervolgens moet worden opgevoerd. Het uitstellen van de 25%-norm naar een tijdstip ná 31 december 2020 is daarmee in strijd. Dergelijke overwegingen kunnen echter niet aan de orde komen in een procedure over het verbinden van een dwangsom aan de eerdere veroordeling.

47 Zou Urgenda reeds voor 1 januari 2021 de oplegging van een dwangsom vorderen, dan geldt onzes inziens hetzelfde: als op dat moment al zou vaststaan dat die datum redelijkerwijs niet meer haalbaar is, zal de begunstigingstermijn moeten lopen tot vroegst mogelijke moment waarop de reductiedoelstelling wel gehaald kan zijn.

belastinggeld in de vorm van een dwangsom toevallen aan een particulier of particuliere organisatie. Wij hebben daar enige bedenkingen bij.

Als gezegd strekt een dwangsom niet tot vergoeding van schade.⁴⁸ De dwangsom strekt – vooraf – tot versterking van de dreiging van de rechterlijke uitspraak. Wordt de uitspraak onverhoopt niet nageleefd, dan moet – achteraf – de verbeurde dwangsom worden geïncasseerd omdat de veroordeelde daarmee alsnog kan worden aangezet tot naleving en mogelijk (zie de vorige paragraaf) om te voorkomen dat rechterlijke uitspraken in algemene zin hun effectiviteit verliezen. In wezen noodzaken die belangen er niet toe, de geïncasseerde dwangsom in het vermogen van de verkrijger van de hoofdveroordeling te laten vloeien. Dat deze toch de incassant is, lijkt vooral een 'bijeffect' van het aan ons burgerlijk recht ten grondslag gelegde uitgangspunt dat individuen voor hun eigen rechten opkomen. Bovendien levert incasso door de verkrijger van de veroordeling een effectief handhavingssysteem op, nu die verkrijger doorgaans 'bovenop de zaak zit' en van de incasso voordeel zal trekken.⁴⁹ Maar ook die overwegingen geven niet echt 'recht' op een hoge dwangsom.

Als de verkrijger van de hoofdveroordeling de dwangsom kan incasseren, krijgt deze in wezen een voordeel in de schoot geworpen. De wetgever heeft deze omstandigheid in de wet verdisconteerd. De memorie van toelichting merkt de verrijking van de incassant van de dwangsom uitdrukkelijk aan als niet ongerechtvaardigd in civielrechtelijke zin.⁵⁰ Bij dwangsommen voor 'normale' of zelfs hoge bedragen – laten wij zeggen: tot tien miljoen euro per jaar – lijkt ons dat dit uitgangspunt probleemloos overeind kan blijven. Een en ander valt wat ons betreft echter niet geheel los te zien van het bedrag waarop de dwangsom zal worden vastgesteld. Zolang de dwangsom geen substantieel beslag legt op de rijksbegroting (zie ook de volgende paragraaf), is het eventuele incasseren daarvan door een particulier civielrechtelijk te beschouwen als een normale zaak. Het wordt wat ons betreft echter anders als de dwangsom zou worden vastgesteld op een bedrag dat wél een serieuze 'hap' uit de staatsbegroting zou nemen.⁵¹ Op dat moment zou moeten meewegen dat het om belastinggeld gaat. Het betreft algemene middelen die zijn opgehaald bij de belastingbetaler en die zijn bestemd om te worden besteed in het algemeen belang. De beslissing wát een zodanige besteding precies inhoudt, moet niet voor

niets worden genomen door de formele wetgever, in de vorm van een begrotingswet.⁵²

In het overheidsaansprakelijkheidsrecht is het besef dat succesvolle aansprakelijkstellingen altijd ten laste komen van de algemene middelen, doorgaans van weinig gewicht.⁵³ Bij schadevergoedingen lijkt ons dat terecht. Een schadevergoeding correspondeert met een daadwerkelijke vermogensaanwinst of immateriële schade die voortvloeit uit de onrechtmatige gedragingen van de laedens. Is de overheid schadeplichtig uit onrechtmatige daad, dan heeft zij dus bij de behartiging van het algemeen belang op onrechtmatige wijze schade veroorzaakt. De vergoeding daarvan is een rechtsplicht. Door de overheid betaalde schadevergoedingen vormen (nooit geheel te vermijden) kosten die de behartiging van het algemeen belang nu eenmaal meebrengt. Dat de schadevergoeding uit belastinggelden wordt opgebracht kan hier niet gemakkelijk aan afdoen.⁵⁴

Bij een zuivere dwangsom ligt dit wat ons betreft anders. Als gezegd: het feit dat de verbeurde dwangsom in het vermogen vloeit van de verkrijger van de hoofdveroordeling is veeleer een bijeffect van ons wettelijk stelsel dan dat het daarvan het primaire doel is. Dit bijeffect is, zoals eveneens reeds gezegd, op begrijpelijke gronden in de regeling van artikel 611c Rv verdisconteerd – maar te verdedigen valt dat deze bepaling niet is geschreven voor de uitzonderlijke situatie dat een 'merkbaar' gedeelte van de openbare financiën in de vorm van een verbeurde dwangsom zou wegvloeien uit de algemene middelen en aan een particulier ter vrije besteding ten goede zou komen. Nu daar bij een dwangsom – anders dan bij een schadevergoeding – geen reële vermogensvermindering van die particulier tegenover staat, menen wij dat de rechter de nodige terughoudendheid in acht moet nemen bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom: deze zou in beginsel niet zo hoog moeten worden vastgesteld dat zij een substantiële aanslag op de staatsfinanciën kan vormen.⁵⁵

48 De wettelijke clausule dat verbeurde dwangsommen 'ten volle' aan de verkrijger van de hoofdveroordeling ten goede komen, benadrukt dit: verrekening met de schadevergoeding is niet de bedoeling. Ook voordeelstoerekening (artikel 6:100 BW) kan dus niet aan de orde zijn, vgl. Beekhoven-van den Boezem 2007, p. 84-86.

49 Vgl. Gras 2009, par. 2.2, slot. Incasso door de verkrijger zelf maakt de dwangsom dus veel effectiever, wat op zijn beurt het algemeen belang van een effectieve rechterlijke geschiloplossing ten goede komt.

50 *Kamerstukken II 1975/76, 13788 (R1015)*, 1-4, p. 19.

51 Zoals iedere getalsmatige grens is dit bedrag een keuze die ook anders kan uitvallen.

52 Artikel 105 Gw.

53 Soms is dat zelfs een argument voor uitbreiding van die aansprakelijkheid. Schade door een vernietigd besluit wordt in beginsel ook buiten schuld toegerekend. Volgens de Hoge Raad is het redelijker zulke schade via de overheid te spreiden over het collectief dan om haar voor rekening te laten van het getroffen individu, HR 20 februari 1998, NJ 1998/526 (*Boeder/Staat*). Zie Sieburgh 2000, p. 234 en recenter Laura Di Bella, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014, p. 164-167 en S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 277-291.

54 Hoewel het matigingsrecht van artikel 6:109 BW wel ruimte biedt om in extreme gevallen met dit gezichtspunt rekening te houden.

55 Interessant genoeg legt het Hof van Justitie wel degelijk dwangsommen van honderden miljoenen aan lidstaten op. Zie o.a. G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel* (diss. UvA), Oisterwijk: Wolf 2013, p. 175. Vgl. bijv. HvJ EU 12 juli 2005, ECLI:EU:C:2005:444 waarin aan de Franse Republiek een dwangsom wordt opgelegd van ruim € 57 miljoen euro per half jaar dat zij een uitspraak over het communautaire visserijbeleid niet uitvoert. In deze gevallen is echter de Europese Unie de begunstigde, niet een particulier. De op zich astronomische bedragen worden dus van de ene overheid overgeheveld naar de andere, zodat zij uiteindelijk toch in het algemeen belang besteed worden – zij het, in het belang van de gehele Unie in plaats van dat van de burgers van de veroordeelde lidstaat.

Aan het begin van deze paragraaf constateerden wij dat het stelsel van artikel 611c Rv helder is: de dwangsom komt aan de verkrijger van de hoofdveroordeling ten goede. Daarom kan de rechter volgens ons weinig anders dan het besef dat belastinggeld mogelijk ten titel van *dwangsom* aan een particulier of particuliere organisatie⁵⁶ ten goede gaat komen, meewegen bij de vaststelling van de hoogte daarvan. Een zekere terughoudendheid is hier dus geboden, omdat een particuliere organisatie begunstigd zou worden ten laste van de algemene middelen.

Een zeer hoge dwangsom zou wellicht aanvaardbaarder kunnen zijn als deze niet definitief onttrokken zou raken aan de algemene middelen, bijvoorbeeld als het bedrag op een geblokkeerde rekening ten gunste van de Staat zou worden gestort tot het moment dat de klimaatdoelen alsnog zijn gehaald,⁵⁷ of als de Staat medezeggenschap zou hebben over de besteding van de middelen. Wij betwijfelen echter of de wet de rechter voldoende aanknopingspunten biedt om dit eenzijdig zo te bepalen.⁵⁸ Mogelijk wordt dat anders als Urgenda de vlucht naar voren zou kiezen door zelf een bepaalde, voor de Staat acceptabelere modaliteit aan te bieden. In dat geval lijken ons hogere bedragen gemakkelijker te aanvaarden.

7. Hoogte van de dwangsom: het hoffelijkheidsbeginsel revisited?

Op welk bedrag kan of mag de rechter een eventuele dwangsom in de *Urgenda*-zaak vaststellen?

Wet en jurisprudentie bevatten ter zake geen duidelijke normen – artikel 611a e.v. Rv refereren zelfs niet aan het proportionaliteitsbeginsel.⁵⁹ Bij de bepaling van de hoogte van de dwangsom geniet de burgerlijke rechter een vér-

gaande discretie.⁶⁰ Mede daarom pleegt hij de hoogte van het bedrag slechts summierlijk te motiveren.⁶¹ Toch kan er volgens ons wel wat gezegd worden over de hoogte van een mogelijke dwangsom in de *Urgenda*-zaak, al zijn onze opmerkingen op dit punt tentatief.

Voor de hand ligt, dat de civiele rechter een dwangsom op een zodanig bedrag moet vaststellen, dat deze een effectief middel is om naleving van de hoofdveroordeling af te dwingen. De dwangsom moet dus een reële prikkel tot nakoming voor de veroordeelde opleveren.

Uit dit aannemelijke uitgangspunt wordt wel afgeleid dat de dwangsom op een zodanig bedrag moet worden vastgesteld dat niet-naleving van de uitspraak voor de veroordeelde kostbaarder wordt dan het stipt opvolgen daarvan. Het naleven van de veroordeling wordt zo de enig economisch rationele optie. In deze benadering moet de dwangsom dus hoger uitkomen dan de optelsom van de kosten die de veroordeelde bij naleving van de veroordeling maakt en de baten die hij daardoor misloopt.⁶² Een schatting van een dergelijk bedrag valt binnen het bestek van deze bijdrage lastig te maken, maar evident is dat de dwangsom, aldus vastgesteld, een astronomisch bedrag zou belopen. Dat geldt vooral als de CO₂-doelstelling alsnog op zeer korte termijn met ingrijpende ad hoc maatregelen gehaald zou moeten worden – denk bijvoorbeeld aan het vervroegd sluiten van kolen- of gascentrales. Dat kost al snel honderden miljoenen.⁶³

Wij betoogden al dat wij er bedenkingen bij zouden hebben, als de civiele rechter de Staat een dwangsom zou opleggen die een substantiële aanslag op het staatsbudget zou kunnen vormen. Bij een dwangsom van honderden miljoenen is dat het geval. Zou een dergelijk bedrag ooit geïncasseerd moeten worden, dan zal de Staat middelen moeten vrijmaken, hetzij door minder te besteden aan democratisch gelegitimeerde begrotingsplannen, hetzij door extra in-

56 De incasso van een astronomische dwangsom door een goededoelenstichting als Urgenda lijkt ons overigens toch nog wat gemakkelijker te aanvaarden dan incasso van een astronomisch bedrag door een natuurlijk persoon. Een natuurlijk persoon zou er de gelden immers geheel naar eigen inzicht mogen besteden (en desgewenst mogen verkwanselen), terwijl de besteding door een stichting is gebonden aan haar statutaire doel. Dat gegeven kan een iets ander perspectief bieden, al doet het er niet aan af dat de besteding daarmee aan de zeggenschap van de volksvertegenwoordiging is onttrokken.

57 Vgl. art. 25 Wet op het notarisambt.

58 Vgl. Rb Amsterdam 3 oktober 1974, *NJ 1975/72 (Stolk/De Telegraaf e.a.)* waarbij de rechter niet meegaat in eisers verzoek om de dwangsom ten goede te laten komen aan een ideële organisatie, aangezien de wet die mogelijkheid niet biedt. Ook de redelijkheid en billijkheid (waarin maatschappelijke belangen meewegen, artikel 3:12 BW) biedt geen soelaas. Het buiten toepassing laten van art. 611c Rv geeft nog geen antwoord op de vraag, wie de dwangsom dan wél mag incasseren. Zo benaderd betreft het hier een geval waarin wellicht duidelijk is hoe het recht niet moet luiden, maar niet hoe het dan wél moet luiden. Daarmee wordt de grens van de rechtsvormende taak bereikt, vgl. HR 23 september 1988, *NJ 1989, 740 (Naamrecht)*.

59 Beekhoven-van den Boezem 2007, p. 143, suggereert dat het proportionaliteitsbeginsel daarom niet op de civiele dwangsom van toepassing zou zijn, maar verzacht dat standpunt meteen met de stelling dat er wel 'een zekere balans' moet zijn. Algemene rechtsbeginselen lijken inderdaad juist de uitoefening van discretionaire bevoegdheden aan banden te leggen.

60 Vgl. Beekhoven-van den Boezem 2007, p. 134 en dezelfde, *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, artikel 611a Rv, aant. 6. H.J. Sniijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 455. De burgerlijke rechter mag zelfs een hogere dwangsom opleggen dan werd gevorderd, zie BenGH 17 december 1992, *NJ 1993/545*, m.nt. H.J. Sniijders (*APC/Bisoux*) en HR 6 januari 2006, *NJ 2007/35 (Fortuna/Léséleuc)*, r.o. 3.4, waarin de Hoge Raad zich bij deze jurisprudentie van het Benelux-Gerechthof aansluit. Zie ook de Conclusie van A-G Hartlief van 15 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:158, nr. 3.24.

61 Beekhoven-van den Boezem 2007, p. 143.

62 Dat de dwangsom moet worden afgestemd op het vermogensrechtelijke belang bij niet-nakoming vloeit dus veeleer voort uit een streven naar effectiviteit, dan de proportionaliteitseis (evenwicht van doel en middel).

63 Gerard Rijn noemt in *De Volkskrant* van 14 mei 2019 een bedrag € 760 miljoen aan extra kosten voor de Staat. Hij baseert zich daarbij op een rapport van de onafhankelijke milieu-adviseur CEDelft (zie file:///C:/Users/Roel/Downloads/CE_Delft_190181_Effecten_van_sluiting_drie_extra_kolen-centrales_def.pdf) waarin wij dat bedrag overigens niet expliciet terugvinden. Een en ander gaat onze deskundigheid te buiten. Het zij echter duidelijk dat de kosten van een eindspurt om het reductiebevel te halen, al gauw in de honderden miljoenen lopen.

komsten te verwerven via belastingen of leningen⁶⁴ – en dat niet omdat daar een reële schade van een derde tegenover staat, maar ten titel van een dwangsom. Een dergelijke, niet democratisch gelegitimeerde verschuiving in de besteding van de algemene middelen op gezag van de rechter, vinden wij constitutioneel nauwelijks te verdedigen. Welbeschouwd is een zekere terughoudendheid hier onmisbaar binnen de Trias Politica. Overigens wijzen ook de dwangsommen die wij in de hiervoor genoemde bestuursrechtelijke zaken aantreffen, al op een zekere terughoudendheid. De bestuursrechter overwoog daarbij ook wel eens, dat de rechtszekerheid noopt tot het stellen van een maximum.⁶⁵ Dat wijst toch niet op een benadering van *whatever it takes*, die onverkort in de publieke verhoudingen wordt doorgezet. Wij pleiten er daarom voor, dat de burgerlijke rechter bij het vaststellen van de dwangsom een zekere reflexwerking geeft aan het hoffelijkheidsbeginsel, ook al heeft de Staat dat – bij het niet halen van de reductiedoelstelling – niet echt ‘verdiend’. In het belang van goede constitutionele verhoudingen en in het belang van zijn eigen legitimiteit binnen het staatsbestel zou de rechter de Staat geen dwangsommen moeten opleggen die een merkbaar beslag kunnen leggen op de algemene middelen. Tegelijkertijd moet het wel gaan om een bedrag dat een reële prikkel tot naleving inhoudt, en dat onzes inziens ook tot uitdrukking mag⁶⁶ brengen dat de Staat rechterlijke bevelen niet zonder consequenties naast zich neer mag leggen. In dat licht lijkt ons een bedrag van maximaal tien miljoen euro op jaarbasis nog aanvaardbaar. Deze grens is – zoals alle grenzen – een keuze, maar het gaat hier om een bedrag dat substantieel is zonder dat het andere begrotingsdoelen zou verdringen.

Het opleggen van een hoger bedrag lijkt ons vooralsnog echter ook niet nodig. Waarschijnlijk zal reeds het genoemde, voor de schatkist bescheiden, maar menselijkerwijs zeer hoge bedrag van tien miljoen voor de Staat een effectieve prikkel tot naleving inhouden. Weliswaar bedraagt dat slechts een fractie van de kosten die de Staat zou besparen door het reductiebevel links te laten liggen, maar een reële prikkel voor de Staat hoeft niet per se gelegen te zijn in budgettaire moeilijkheden die niet-naleving zou opleveren. Ook de betaling van enkele miljoenen belastinggeld aan een particuliere organisatie zou voor de Staat waarschijnlijk een ongekende publicitaire druk opleveren. Bovendien mag er van de Staat – anders dan bijvoorbeeld van een commerciële instelling⁶⁷ – méér worden verwacht

dan een zuiver economisch rationale calculatie van de kosten en baten van het (al dan niet) naleven van een rechterlijk bevel.

8. Slot

In deze bijdrage onderzochten wij verschillende aspecten van het opleggen van een dwangsom aan de Staat in de *Urgenda-klimaatzaak*. Wij gingen uitgebreid in op het beginsel van constitutionele hoffelijkheid. Op grond daarvan is de civiele rechter zo hoffelijk om de overheid geen dwangsommen op te leggen, omdat hij erop vertrouwt dat de overheid de hoffelijkheid in acht zal nemen om de uitspraak ook zonder dreigementen uit te voeren. Bij het schrijven van deze bijdrage stond niet vast dat het reductiebevel in cassatie overeind blijft, noch dat de Staat het echt niet gaat redden om het na te leven. De kans dat een en ander bewaarheid wordt, is echter niet denkbeeldig. In dat licht hebben wij mogelijke vervolgstappen doordacht.

Bij het schrijven vroegen wij ons toch (opnieuw)⁶⁸ af of de rechter destijds niet beter bij een verklaring voor recht had kunnen uitspreken. Een bevel zet de verhoudingen tussen de staatsmachten onder hoogspanning, zelfs als daaraan geen dwangsom wordt verbonden. Inmiddels is echter zeker zo belangrijk dat de Staat zich niet tegen de uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft verzet. Ook heeft hij – wellicht uit politieke overwegingen? – herhaalde malen laten weten vooral uit principiële staatsrechtelijke overwegingen rechtsmiddelen tegen de *Urgenda*-uitspraken te stellen, en de reductiedoelstelling in wezen te onderschrijven. Zeker in dat licht mag van de Staat de hoffelijkheid verwacht worden om het rechterlijk bevel getrouw na te leven.

Mocht dat desondanks niet lukken, dan staat het hoffelijkheidsbeginsel er niet (meer) aan in de weg om de Staat alsnog een dwangsom op te leggen. In zoverre is het dan uitgewerkt. Wel zal er volgens ons rekening gehouden moeten worden met de omstandigheid dat het hier gaat om de oplegging van een dwangsom aan de Staat, waarvan de mogelijke opbrengst aan een particuliere organisatie ten goede komt. Omdat deze dwangsom ten laste zou komen van de algemene middelen, verschilt zij wezenlijk van de astronomische dwangsommen en boetes die bijvoorbeeld wel eens aan een bierbrouwer of internetgigant worden opgelegd. Omdat deze dwangsom ten goede zou komen aan een particulier, verschilt zij ook wezenlijk van de dwangsommen van tientallen miljoenen euro's die EU-lidstaten soms krijgen opgelegd.⁶⁹ Die laatste dwangsommen vloeien bij verbeurte juist in de algemene middelen van de Unie. Hoewel het de Staat zwaar zou zijn aan te rekenen als hij de reductiedoelstelling inderdaad niet zou halen, menen wij daarom toch, dat bij de vaststelling van een dwangsom enige terughoudendheid geboden is.

64 Het lijkt overigens niet onwaarschijnlijk dat een zo hoog bedrag eenvoudigweg niet zou worden betaald. Een dwangsom van vele honderden miljoenen is, zo gezien, ook niet effectief.

65 ABRvS 30 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8916, AB 2009/360.

66 Gelet op de parlementaire geschiedenis is een dergelijk quasi-punitief motief overigens niet het eigenlijke doel van de dwangsom.

67 Bekend is het voorbeeld van de televisiemaker Peter R. de Vries, die ondanks een dwangsom van € 15.000 om dat niet te doen, bepaald beeldmateriaal toch uitzond, en daarom in een later vonnis een dwangsom van € 500.000 per overtreding kreeg opgelegd, vgl. Rb. Amsterdam 19 april 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AW2164 en Rb. Amsterdam 16 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1482. Toegegeven zij dat hier het – in de beleving van de betrokkene bestaande – recht op uitingsvrijheid in diens overwegingen kan hebben meegespeeld.

68 G. Boogaard 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de Trias Politica', *Ars Aequi* 2016/26, p. 26-33.

69 Vgl. overigens wel de opmerkingen in noot 56.

Een en ander neemt niet weg dat de Staat veel op het spel zet als hij het naleven van het reductiebevel inderdaad niet zou redden. Niet in de laatste plaats kan dit het vertrouwen opblazen in de constitutionele goede trouw die voor het hele hoffelijkheidsbeginsel de basis is. Hopelijk zet de Staat alles op alles om de doelstelling alsnog te halen en hopelijk slaagt hij daar (ondanks de vrees van het Planbureau voor de Leefomgeving) toch nog in. In wezen is dat de enige Koninklijke uitweg uit dit hoffelijkheidslabyrint.