

L. Cornelis - Het kwaad bij de wortel aangepakt? Bespreking van Tim Bleeker, Milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden, Wolters Kluwer, 2021, 559p.

Publication www.lawbackontrack.org - April 2023

Het kwaad bij de wortel aangepakt? Bespreking van Tim Bleeker,
Milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden, Wolters Kluwer, 2021,
559p.

L. Cornelis



§1 Inleiding

1. Met het proefschrift verkreeg T.R. Bleeker op 3 december 2021 de graad van doctor aan de Universiteit Utrecht. De volledige titel is “Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend. Over strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke sanctionering van leidinggevend voor milieuovertredingen in bedrijfscontext.”¹

Zoals P. Lequet² naar Frans recht doet, zoekt T. Bleeker in het Nederlandse recht naar handvatten om de planeet³ en zijn bewoners doelmatiger te beschermen tegen aantastingen van het klimaat, van de biodiversiteit en van ecosystemen (bodem, water, lucht). P. Lequet pakt het privaatrechtelijke contract onder handen; T. Bleeker belicht milieugeörienteerde (gedrags)normen die vanuit het strafrecht, het bestuursrecht en het privaatrecht op leidinggevend in bedrijfscontext rusten.

Kernachtig stelt hij vast: “als zich in bedrijfscontext een milieuovertreding voordoet, wordt doorgaans alleen de rechtspersoon hiervoor aansprakelijk gesteld. De

¹ Beschikbaar zowel in boekvorm, als vrij toegankelijk via <https://www.researchgate.net/publication/356580010> TR Tim Bleeker, Milieuaansprakelijkheid van leidinggevend.

² P. Lequet, L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2022, 596 p. ; eveneens vrij toegankelijk via <https://tel.archives-ouvertes.fr> / tel 03506212. Zijn proefschrift is het voorwerp van een boekbespreking die op www.lawbackontrack.org vrij toegankelijk is.

³ T. Bleeker beperkt zich weliswaar tot het Nederlandse “milieu”, maar zijn vaststellingen en analyses deinen, mutatis mutandis, over de landsgrenzen uit.

rechtspersoon schrijft echter niet zijn eigen milieubeleid en de rechtspersoon verricht niet zelf de milieurelevante activiteiten: uiteindelijk zijn het mensen van vlees en bloed die de milieuovertreding feitelijk begaan, en zijn het de leidinggevenden binnen de onderneming die zeggenschap hebben over de naleving van de voorschriften⁴.

Daartegenover staat dat de milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden⁵ een zo goed als braakliggend terrein is gebleven, overigens niet alleen in Nederland.

Daarin beoogt het proefschrift in de drie behandelde deelgebieden verandering te brengen om tot een gezond en duurzaam milieu bij te dragen⁶.

2. Om zijn onderzoek te verantwoorden, staat de auteur stil bij de vaststelling dat het overgrote deel van milieudruk in Nederland⁷ afkomstig is van bedrijven. Met verwijzing naar bronnen, vermeldt hij “Bedrijven zijn verantwoordelijk voor verreweg het grootste deel van de Nederlandse milieudruk. Volgens de milieurekening van het Compendium van de Leefomgeving is 86% van het vrijgekomen afval, 90% van de verzuring en 82% van de broeikasgasemissies afkomstig van producenten. Het in stand houden van het milieu kan alleen als ook bedrijven op een verantwoorde manier met het milieu omgaan”.⁸

⁴ T. Bleeker, o.c. 2021, 2 en 501-506; die vaststellingen gelden eveneens voor de aandeelhouders/deelhouders van de rechtspersoon.

⁵ Vaststelling die nog meer geldt voor aandeelhouders/deelgenoten.

⁶ Milieu in de betekenis van de planeet (bodem, water, lucht)

⁷ Het is mij onbekend of dergelijke gegevens voor België beschikbaar zijn, maar vermits in België, zoals in Nederland en andere Unielanden, hetzelfde economische, neoliberale model sinds twee eeuwen aan zet is, kan eenzelfde of minstens vergelijkbare toestand worden verwacht.

⁸ T.R. Bleeker, o.c., 4.

Hij verwijst niet alleen naar geruchtmakende milieuaantastingen, maar gaat ook in op het grote aantal jaarlijkse milieuovertredingen die zich in Nederland in ondernemingsverband voordoen⁹.

Gelet op die informatie en situering, kan slechts worden betreurd dat de beklijvende verslagen van het IPCC en van het IPBES niet bij het klimaatgerelateerde juridische onderzoek van T. Bleeker werden betrokken¹⁰. Daarin wordt immers per werelddeel gedetailleerd ingegaan op de gevolgen van de beschreven ontregelingen. Wie zich inlaat met de milieutoekomst van West-Europa (of delen daarvan) kan daar niet omheen of moet minstens uitleggen waarom die verslagen worden genegeerd.

De afwezigheid van die verslagen in het besproken proefschrift zorgt voor een vertekend beeld op het vlak van de urgentie waarmee moet worden opgetreden om verdere ontregeling van klimaat, ecosystemen en biodiversiteit te voorkomen en om die ontregeling in de mate van het mogelijke ongedaan te maken¹¹.

Aan milieuaansprakelijkheid van leidinggevend¹² tussen nu en 2100 of 2050, zullen de planeet en haar bewoners weinig hebben, wanneer klimatologen, oceanologen, glaciologen, biologen ... gemotiveerd uittekenen dat de ommeslag

⁹ T.R. Bleeker, o.c., 1-4; om "competitief" te blijven moeten de daarmee gepaard gaande negatieve externaliteiten zich ook elders (dan in Nederland) in omgevingsverband voordoen.

¹⁰ Ook in het proefschrift van P. Lequet bleven die verslagen buiten beschouwing.

¹¹ Vermits vaststaat dat we de gevolgen van de ontregelingen met een vertraging van ongeveer 20 à 25 jaar ondergaan.

¹² En zelfs van aandeelhouders/deelgenoten.

zich in de eerstkomende acht jaren moet voordoen om te vermijden dat de ontregeling onherroepelijk een ontsporing wordt.

Aan T. Bleeker komt wel de verdienste toe dat hij de milieudruk ondubbelzinnig bij de producenten legt, terwijl zij er een sport van maken met de vinger naar de overheid en/of naar de consument te wijzen.

De cijfers spreken voor zich: het loopt bij de producenten mis. Wordt de toestand daar rechtgetrokken dan bestaat er ook geen reden meer om van verheden of consumenten zondebokken te maken.

Het volstaat dan ook niet de overheid en de consumenten van producten en diensten met zonden te overladen, maar de productie intussen op volle kracht te laten draaien. Dat keert het tij niet, maar heet “dweilen met de kraan open”. Het moet anders op het niveau van de productie van milieuaantastingen: er moet drastisch worden ingegrepen op het vlak van producten en diensten, die rechtstreeks en onrechtstreeks¹³ de klimaat- en ecologische ontregelingen veroorzaken en verergeren.

De milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden kon daarbij helpen, maar is niet het enige en zeker niet het efficiëntste juridische middel dat daartoe inzetbaar is.

3. Ik beken dat ik als “privatist”, na kennisname van de inleiding van het proefschrift, meteen wou weten wat de auteur over de privaatrechtelijke milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden te vertellen heeft. Gemakshalve, maakte ik me wijs dat ik het straf- en bestuursrechtelijke luik van zijn onderzoek “later” kon lezen.

¹³ Door het gebruik ervan door de keten van afnemers

Dat was buiten de slotbeschouwing gerekend¹⁴. Daarmee drukt Bleeker de lezer met de neus op de vergissing hij /zij begaat door zich tot het privaatrechtelijke luik te beperken.

In amper een veertigtal bladzijden slaagt hij erin de verschillen en gelijkenissen tussen de drie deelgebieden, ijzersterk en glashelder, uit de doeken te doen. Hij maakt aldus van de milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden een coherent geheel.

Die krachttoer heeft grote toegevoegde waarde. Impliciet toont hij aan dat de bundeling onontbeerlijk is om, in de mate van het (nog) mogelijke, de klimaat – en ecologische ontregelingen te beperken en - zo mogelijk – terug te draaien.

Het is aan weinigen gegeven om, op dit punt van hun juridisch traject, daarvan doordrongen te zijn en daarmee aan de slag te gaan. Het geeft hoop.

De slotbeschouwing leert de privatist wat hij/zij minstens moet weten van de straf- en bestuursrechtelijke (milieu)aansprakelijkheid van leidinggevenden om de privaatrechtelijke dimensie van Bleeker's onderzoek correct te kaderen en te vatten.

Daarom worden de rollen in deze bespreking omgedraaid: eerst wordt de slotbeschouwing besproken en pas daarna het privaatrechtelijke luik, gevolgd door enige kritische bedenkingen.

¹⁴ T.R. Bleeker, o.c., 465-506

De inpassing van het privaatrechtelijke luik wordt daardoor een resultaatsgebonden oefening.

§2 De slotbeschouwing.

4. In de slotbeschouwing beantwoordt T. Bleeker de vijf deelvragen, die de structuur van zijn onderzoek bepalen en in de inleiding van het proefschrift worden verantwoord.

Omdat het privaatrechtelijke luik hierna afzonderlijk wordt besproken, worden privaatrechtelijke klemtonen in de bespreking van de slotbeschouwing tot de essentie beperkt. Hier komen voornamelijk de straf- en bestuursrechtelijke kaders aan bod die overigens de drijvende krachten van de privaatrechtelijke milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden blijken te zijn.

De eerste deelvraag peilt naar de normen die relevant zijn voor de milieubelastende activiteiten van ondernemingen.

Zoals ook elders het geval is, zijn milieuvoorschriften in het Nederlandse bestuursrecht alomtegenwoordig.

Nuttig om weten is dat zij thans in de Nederlandse omgevingswet zijn gebundeld, die – volgens de laatste stand van zaken – op 1 juli 2023 in werking treedt.

Die normen richten zich, in de regel, tot de “drijver van de inrichting”, die in de omgevingswet de persoon of personen is, verantwoordelijk voor het verrichten van de milieubelastende activiteit.

Leidinggevenden, die aan die omschrijving beantwoorden, kunnen derhalve normadressaal zijn, zodat zij persoonlijk verplicht zijn om inrichting gerelateerde voorschriften na te (doen) leven¹⁵

In het commune Nederlandse strafrecht blijken milieudelicten op één hand te tellen, maar bestuursrechtelijke milieuvoorschriften laten zich toch in het strafrecht gelden. Dat doen ze via de wet op de economische delicten, die van de overtreding van de, in die wet opgesomde milieuvoorschriften economische delicten maakt.

In het privaatrecht is artikel 6-162 lid 2 BW het doorgeefluik waardoor, ook strafrechtelijk gesanctioneerde, milieuvoorschriften zich manifesteren.

Het voorgaande overzicht maakt overduidelijk dat bestuursrechtelijke en derhalve publiekrechtelijke milieuvoorschriften, toepasselijk op milieubelastende activiteiten (de omgevingswet), de juridische dans leiden. De overheid is de dansmeester.

5. Die driedelige dans ontspringen de leidinggevenden niet, zoals blijkt uit het antwoord op de tweede deelvraag: onder welke voorwaarden overtreedt de leidinggevende een milieuvoorschrift in bedrijfscontext?

Ditmaal legt de auteur uit dat de strafrechtelijke daderschapsvormen sterke aanknopingspunten zijn, die in het bestuurs- en privaatrecht doorwerken.

Het uitgangspunt is dat een leidinggevende slechts aanspreekbaar is wanneer hij/zij de (milieu) overtreding heeft begaan.

¹⁵ T.R. Bleeker, o.c., 469

In het strafrecht wordt de leidinggevende de “dader” van het milieudelict door zelf de overtreding te begaan of daaraan deel te nemen. Om als pleger te kwalificeren, moeten de objectieve, subjectieve en kwalitatieve delictsbestandelen in hoofde van de leidinggevende verenigd zijn.

Het kan gaan over “functioneel pleger – of daderschap” wat verwijst naar omstandigheden waarin de leidinggevende het plegen van een milieudelict door een derde bewerkstelligt of het milieudelict haar/hem kan worden toegerekend¹⁶. Overigens blijken de meeste (bestuursrechtelijke) milieuvoorschriften zich niet alleen te richten tot de exploiterende onderneming (bedrijf) of rechtspersoon, maar ook tot de leidinggevenden en soms zelfs tot iedere persoon binnen het bedrijf. Dat maakt het mogelijk dat leidinggevenden strafrechtelijk sanctioneerbaar zijn als medepleger, medeplichtige of feitelijk leidinggevende, evenvele vormen van strafrechtelijke deelneming.

Het bestuursrechtelijke “overtredersbegrip” sluit, in principe, aan op het strafrechtelijke dadersbegrip, onder voorbehoud van afwijkende accenten her en der in de bestuursrechtspraak.

Het privaatrechtelijk plegen van of het deelnemen aan een onrechtmatige daad volgt, grosso modo, eveneens het strafrechtelijke stramien.

¹⁶ Volgens de criteria die blijken uit het ijzerdraadarrest (HR. 23 februari 1954)

Krachtig vat de auteur samen: “achter strafrechtelijk daderschap, bestuursrechtelijk overtrederschap en de privaatrechtelijke onrechtmatige daad (gaat) een gedeelde systematiek (schuil)”¹⁷, wat hem niet belet verschillen in kaart te brengen.

Bleeker benadrukt dat de persoonlijke aansprakelijkheid van leidinggevenden voor milieuovertredingen in de drie bestudeerde rechtsgebieden, berust op eigen verplichtingen en gedragingen (handelen of nalaten). De aansprakelijkheid is dus niet afgeleid van of ondergeschikt aan het (vooraf vast te stellen) daderschap van het bedrijf (onderneming, rechtspersoon, inrichting, milieuactiviteit)¹⁸.

Vaststellend dat leidinggevenden in de straf-en de bestuursrechtspraak voornamelijk als “feitelijke leidinggevenden” worden aangesproken¹⁹, meent de auteur dat zij beter als pleger van de milieuovertreding worden aangesproken, vermits hun tussenkomst daarop neerkomt.

6. Omdat de miskenning van een milieuvoorschrift niet altijd voldoende en ook niet altijd nodig is om de leidinggevende aan te spreken, wordt de derde deelvraag als volgt geformuleerd: onder welke voorwaarden kan een leidinggevende wegens een milieuovertreding worden gesanctioneerd?

¹⁷ T.R. Bleeker, o.c., 483

¹⁸ T.R. Bleeker, o.c., 485

¹⁹ Wat een vorm van strafrechtelijke deelneming is.

Het strafrecht is dadergericht, waardoor daderschap en strafbaarheid in het strafrecht min of meer worden gelijkgeschakeld.

Dader is de persoon die aan alle delictsbestanddelen voldoet en het, door de wet omschreven strafbare feit begaat.

Dat gedrag wordt met de, door de wet bepaalde hoofdstraf beteugeld; voor bijkomende, eveneens wettelijk voorziene straffen of maatregelen kunnen aanvullende vereisten gelden.

Niet de dader, maar de overtreding van het milieuvoorschrift staat in het bestuursrecht centraal. Aan de leidinggevende, die een milieuvoorschrift overtrad, kunnen herstelsancties en bestuurlijke boeten worden opgelegd.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang: beide strekken tot het herstel van de schadelijke gevolgen van de milieuovertreding.

Ze zijn echter ook inzetbaar om milieuovertredingen te voorkomen of om de rechtmatige toestand te herstellen.

Bestuurlijke boetes zijn daarentegen puritief; daarom impliceren zij verwijtbaarheid wat bij de herstelsancties niet aan de orde is.

De verhouding tussen het (potentiële) slachtoffer en een aangesproken leidinggevende, als gevolg van schade die de milieuovertreding veroorzaakt of kan veroorzaken, staat centraal in het privaatrecht. Die verhouding kan worden “geregeld” met een schadevergoeding of met een rechterlijk bevel.

De verschillende doelstellingen van het straf-, het bestuurs- en het privaatrecht, zo leert Bleeker, hebben als gevolg dat de milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden in elke discipline anders wordt aangepakt ofschoon het steeds over éénzelfde milieuovertreding gaat.

Volledig autonoom gedragen de disciplines zich evenwel niet. Kruisverbanden bestaan zoals onder meer, het punitief karakter van bestuursboeten en het rechterlijk bevel in het privaatrecht, dat spoort met de preventieve werking van het bestuursrecht ...

7. Gelet op het antwoord, gegeven op de eerste drie deelvragen, komt Bleeker tot de bevinding dat deelvragen vier (“welke argumenten bestaan er vóór en tegen de aanvullende bescherming van leidinggevenden tegen persoonlijke aansprakelijkheid?”) en vijf (“kunnen de gebezigde argumenten rechtvaardigen dat leidinggevenden aanvullend worden beschermd tegen milieuaansprakelijkheid?”) samen zijn te behandelen.

Zij krijgen overigens hetzelfde antwoord: de wens van leidinggevenden en, in het bijzonder, van bestuurders om “beter” te worden beschermd tegen het risico van (milieu)aansprakelijkheid, valt bij de auteur niet in goede aarde.

Ongeacht het “ernstige verwijt”-leerstuk dat in de privaatrechtelijke rechtspraak aan bestuurders van vennootschappen wordt voorbehouden, heeft hij geen goed woord voor een afzonderlijke en strengere drempel voor (milieu) aansprakelijkheid

van bestuurders en andere leidinggevendenden. Hij staat met die zienswijze in de Nederlandse doctrine overigens niet alleen.

Hij toont in het straf-, het bestuurs-²⁰ en het privaatrecht aan dat het “ernstige verwijt” en gelijksoortige leerstukken in feite en in rechte grondslag missen.

Alluderend op het “bange bestuurderssyndroom” toont Bleeker aan dat leidinggevendenden niet bevreesd hoeven te zijn voor straf-, bestuurs- of privaatrechtelijke (milieu)aansprakelijkheid wanneer zij, zoals elke andere persoon, de zorg betrachten die in redelijkheid van hen kan worden verwacht ter voorkoming van de (onrechtmatige) milieugedraging, wanneer zij geen bijdrage van voldoende gewicht aan die onrechtmatige gedraging hebben geleverd, wanneer zij geen aanmerkelijke kans op een onrechtmatige daad bewust hebben aanvaard en wanneer zij zonder opzet hebben gehandeld om een onrechtmatige gedraging te bevorderen.

Mits aan die voorwaarden te voldoen, handelen leidinggevendenden te goeder trouw, waardoor verwijtbaarheid ontbreekt. Mogelijk is er nog steeds sprake van een milieuovertreding maar die is hen, in die omstandigheden, niet ten laste te leggen (straf-, bestuurs- of privaatrechtelijk).

Gelet op de zwaarwegende gevolgen van op grote en zelfs mondiale schaal herhaalde in veralgemeende milieuaantastingen, ziet Bleeker geen reden om voor bestuurders en andere leidinggevendenden een gunstiger aansprakelijkheidsdrempel in het leven te roepen of te handhaven.

²⁰ In de bestuursrechtspraak wordt soms wel een strengere aansprakelijkheidsdrempel gebruikt. T.R. Bleeker (o.c., 498) heeft daarop kritiek.

§ 3 Privaatrechtelijke milieuaansprakelijkheid van leidinggevend

8. In de slotbeschouwing maakt de auteur duidelijk dat de specificiteit van de privaatrechtelijke milieuaansprakelijkheid van leidinggevend volgt uit de effectieve of potentiële schadelijke gevolgen, veroorzaakt door de overtreding van geschreven of ongeschreven (milieu) voorschriften, die “anderen” ondergaan. Daarmee “afrekenen” resulteert in hetzij de vergoeding van berokkende of toekomstige maar zekere schade, hetzij een rechterlijke tussenkomst om zich voordoende of dreigende (milieu) schade te voorkomen of te beperken.

Het privaatrechtelijke luik wordt door Bleeker aangevat met een kritische bespreking (en verwerping) van het hierboven reeds vermelde en jurisprudentieel ontwikkelde “ernstige verwijt” – leerstuk. Het maakt de buitencontractuele aansprakelijkheid van (vennootschaps)bestuurders afhankelijk van een, op hen afgestemd “ernstig verwijt”. Getoetst aan artikel 6:162 BW komt zulks erop neer dat de bestuurders opzichtens derden minder snel en minder gemakkelijk buitencontractueel aanspreekbaar zijn dan elke andere burger, persoon en/of beroepsbeoefenaar.

Doctrinaal onder vuur genomen, weet de “ernstig verwijt”-doctrine jurisprudentieel stand te houden.

De auteur geeft zich niet gewonnen²¹. Hij laat niets heel van het leerstuk en pleit onverschrokken voor de terugkeer naar de “gewone” onrechtmatige daad, ook voor vennootschapsbestuurders.

Het gezonde verzet van Bleeker tegen de, door de Hoge Raad in het leven geroepen en gehandhaafde “ernstig verwijt”-doctrine is best verfrissend voor de Belgische jurist. In onze contreien moet het nog gebeuren dat een jonge jurist een decennialange rechtspraak neersabelt, zoals hij schrijft, als een gerealiseerd (juridisch) bouwwerk dat in de verkeerde omgeving is gebouwd, geen solide fundament heeft en waarin het makkelijk is om erin verdwaald te raken om, uiteindelijk, kurkdroog op te merken dat het eenvoudig is om terug naar de gewone onrechtmatige daad te verhuizen²². Ongelijk kan hem overigens niet worden gegeven.

Dezelfde nuchterheid etaleert de auteur met o.m. de volgende bevindingen.

Met verwijzing naar, onder meer, Hoekzema, Kortmann en Westenbroek, benadrukt hij dat de, op een persoon rustende verplichtingen en verantwoordelijkheden van kracht blijven ook wanneer die persoon in hoedanigheid of ten behoeve van een ander handelt²³.

Even terecht onderstreept hij dat een wetsbepaling voor iedereen geldt wanneer zij geen specifiek normadressaat bevat²⁴. Omdat milieuvoorschriften vaak geen

²¹ T.R. Bleeker, o.c., 278 - 384.

²² T.R. Bleeker, o.c., 377 - 384

²³ T.R. Bleeker, o.c., 328, wat overigens regelmatig wordt vergeten, ook in de toepassing van het Belgische recht.

²⁴ T.R. Bleeker, o.c., 335

normadressaat hebben, is die vaststelling voor het, in zijn proefschrift behandelde onderwerp bijzonder relevant.

Scherp maar rustgevend is ten slotte de boodschap dat “het systeem der wet” (alsmede de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid) inhoudt dat de rechter (m/v/x) geen juridisch oordeel op eigen wil in de plaats van op het recht mag baseren. Rechters ontlene hun gezag niet aan hun persoonlijke opvattingen over samenleving, economie of menselijke psyche, maar wel aan het recht “omdat hij zijn oordeel baseert op democratisch gelegitimeerde regels die voor iedereen gelijkelijk gelden”²⁵.

9. Daarna komt de milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden op grond van de onrechtmatige daad aan bod.

De Belgische jurist is Bleeker dank verschuldigd. Hij krijgt het voor elkaar om zeer bevattelijk en gestructureerd het leerstuk van de Nederlandse onrechtmatige daad²⁶ in beeld te brengen. Het wordt een krachttoer om dat verhaal nog vlotter en helderder te vertellen.

Achtereenvolgens komen de vijf aansprakelijkheidsbestanddelen aan de beurt: zonder hun gelijktijdig bestaan komt het tot geen aansprakelijkheid.

In de vestigingsfase gaat het over (i) de onrechtmatigheid, (ii) de toerekenbaarheid en (iii) de relativiteit.

²⁵ T.R. Bleeker, o.c., 363 - 364

²⁶ En in het bijzonder de vestigingsfase (te onderscheiden van de omvangsfase).

De schade (iv) en het causaal verband (v) geven inhoud aan de omvangsfase, maar staan in het proefschrift in de schaduw van de vestigingsfase.

De gelijktijdige vereniging van de aansprakelijkheidsbestanddelen doet in hoefde van de aansprakelijke een wettelijke plicht tot schadeherstel in hoefde van de aansprakelijke ontstaan.

Dat alles volgt uit artikel 6:162 lid BW: hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden. Het tweede lid van artikel 6:162 BW preciseert dat” als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.”

Volgens het derde lid kan een onrechtmatige daad aan een ander worden toegerekend indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Die aansprakelijkheidsbestanddelen gaven aanleiding tot een sterk op- en uitgebouwde rechtspraak.

Voor Bleeker komt het er dus op aan ze toe te passen in het kader van de milieuaansprakelijkheid van leidinggevend.

10. Hij trapt af met de onrechtmatigheid in drie verschijningsvormen. De leidinggevende kan handelen in strijd (i) met een wettelijke plicht, (ii) met een recht of (iii) met een ongeschreven zorgvuldigheidnorm.

Wanneer het gaat over de strijdigheid met een wettelijke plicht, werkt artikel 6:162 lid 2 BW als een doorgeefluik van wettelijke milieuvoorschriften, die aldus hun weg naar het aansprakelijkheidsrecht vinden.

T. Bleeker onderscheidt in dat kader drie bestanddelen in de onrechtmatigheid: het kwalitatieve, het objectieve en het subjectieve aspect²⁷. Hij benadrukt tevens het verband dat bestaat tussen de strafrechtelijke aansprakelijkheidsfiguren (dader, mededader, medeplichtige, feitelijke leidinggevende) en het handelen in strijd met een wettelijke plicht.

Met betrekking tot het kwalitatieve aspect (het normadressaatschap) is het uitgangspunt dat een wettelijk voorschrift voor eenieder geldt. De wetgever kan de kring van geadresseerden evenwel reduceren. Met milieuvoorschriften is zulks het geval, onder meer, wanneer de wetgever de wettelijke plicht doet rusten op de exploiterende rechtspersoon en op welbepaalde leidinggevenden, natuurlijke personen, actief binnen de rechtspersoon. In dat geval moet worden aangetoond dat de aangesprokene een normadressaat van het milieuvoorschrift is.

²⁷ Waarbij de vraag rijst naar het verband/de verhouding tussen het kwalitatieve en subjectieve bestanddeel van de onrechtmatigheid, enerzijds, en de toerekenbaarheids- en relativiteitsvereisten, anderzijds.

Bij het objectieve aspect speelt de vraag of de aangesproken leidinggevende²⁸ heeft gehandeld in strijd met het gebod of het verbod dat blijkt uit een wettelijk milieuvoorschrift. De (objectieve) onrechtmatigheid kan betrekking hebben op een bepaald gevolg of op een bepaalde toestand, toerekenbaar aan het handelen of het nalaten van de leidinggevende, die daardoor het wettelijke milieuvoorschrift heeft overtreden.

Het wettelijke milieuvoorschrift en zijn toepassingsvereisten zijn bepalend om tot een (objectieve) onrechtmatigheid te besluiten.

Onder omstandigheden kan de miskening van een milieuvoorschrift aan de leidinggevende worden toegerekend, ofschoon hij/zij de wettelijke plicht niet zelf heeft miskend. Dat is met name het geval wanneer onrechtmatige handelingen van ondergeschikten zich voordoen als uitvloeisel van handelen of nalaten van de leidinggevende.

Bleeker verwijst in dat kader naar het, in het strafrecht ontwikkelde concept van de “functionele pleger” (omschreven met toepassing van de “Ijzerdraadcriteria”), dat hij ook in het privaatrecht toepasselijk acht²⁹.

Met verwijzing naar het Drijfmest-arrest³⁰ bepleit hij een soepele toepassing: het moet volstaan dat de leidinggevende niet de zorg heeft betracht die in redelijkheid van hem of haar kon worden verwacht met het oog op de voorkoming van andermans (onrechtmatige) gedraging om die aan haar/hem toe te rekenen³¹.

²⁸ Normadressaat bij veronderstelling.

²⁹ T.R. Bleeker, o.c. 397 - 398

³⁰ HR 21 oktober 2003, ECLI: NL : HR : 2003: AF 7938

³¹ Waardoor de (objectieve) onrechtmatigheid wordt gekoppeld aan handelen in strijd met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.

Soms roept de wetgever zgn. milieuzorgplichtbepalingen in het leven: hij legt milieuzorgplichten in algemene bewoordingen op zonder die om te zetten in specifieke geboden of verboden. Hij laat derhalve aan de rechter over om van die open of vage normen concrete geboden of verboden te maken. T. Bleeker meent dat de (objectieve) onrechtmatigheid in die context niet in functie van de (gebeurlijke) strijdigheid met een wettelijke plicht, maar wel met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is te beoordelen³².

Het subjectieve aspect van de onrechtmatigheid peilt naar de verwijtbaarheid van de inbreuk aan de aangesproken leidinggevende.

Bij strafrechtelijk gesanctioneerde milieuvoorschriften speelt het subjectieve aspect een belangrijke rol, zowel bij daderschap, als bij strafrechtelijk deelnemen. Afgezien daarvan hechten milieuvoorschriften zelden belang aan de ingesteldheid van de persoon die het voorschrift miskent. Als het subjectieve aspect wel relevant is, moet – afhankelijk van de relevante wetsplicht – vaststaan dat de leidinggevende met opzet (dolus, wetens en willens), dan wel met schuld (culpa) handelde.

11. De onrechtmatigheid kan eveneens het gevolg zijn van een inbreuk op een subjectief recht. De auteur vermeldt inbreuken op het eigendomsrecht en op grondrechten³³.

³² T.R. Bleeker, o.c., 400 – 401.

³³ Hij vermeldt de verticale en - onder omstandigheden – horizontale werking van grondrechten.

Hij neemt aan dat “de norm om geen inbreuk te maken op andermans subjectieve rechten” zich tot eenieder richt³⁴, maar ook, wat daarmee evenwel botst, dat “niet iedere gedraging die andermans eigendom beschadigt of letsel veroorzaakt onrechtmatig is”³⁵.

Hij maakt er zich gemakkelijk vanaf door te beweren dat, gelet op laatstgenoemde vaststelling, uitwijking naar de twee andere onrechtmatigheidsbronnen (wettelijke plicht; ongeschreven zorgvuldigheidsnorm) zich opdringt. Wanneer er zich een opzettelijke, rechtstreekse inbreuk op een subjectief recht voordoet, zou die uitwijking echter niet nodig zijn³⁶.

Die opeenvolging van bonte beweringen laat de lezer op zijn of haar honger.

Hoe dan ook, lijkt er in het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht weinig meer dan een anecdotische rol weggelegd voor “de inbreuk op een subjectief recht”.

12. Met “hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt”³⁷ komt de onrechtmatigheidsvereiste wel voluit uit de startblokken, in de hypothese dat er zich milieuschade voordoet zonder aanwijsbare miskenning van een wettelijk milieuvoorschrift of wanneer het milieuvoorschrift zo algemeen is omschreven dat er alsdusdanig geen welbepaald gebod of verbod uit blijkt³⁸.

Ook in het kader van de milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden bestaan er zeer vele ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. Twee welbekende situaties

³⁴ T.R. Bleeker, o.c., 407.

³⁵ T.R. Bleeker, o.c., 409.

³⁶ T.R. Bleeker, o.c., 409.

³⁷ De ongeschreven zorgvuldigheidsnorm

³⁸ Zoals het geval is met “milieuzorgplichtbepalingen” (T.R. Bleeker, o. c., 400)

worden door T. Bleeker uitgewerkt: de gevaarszettingsleer (het Kelderluik-arrest) en de hinder, bekeken vanuit het perspectief van milieuaansprakelijkheid.

Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen kunnen hun oorsprong vinden in de reflexwerking van wettelijke voorschriften: bij reflexwerking handelt de aangesprokene niet in strijd met een wettelijke plicht, maar met een daaruit afgeleide, zelfstandige ongeschreven zorgvuldigheidsnorm³⁹.

Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen zijn maatwerk, toegesneden op het – specifieke – geval, zoals het zich voordoet⁴⁰. Het belet T. Bleeker niet te benadrukken dat het overgrote deel van de milieudruk (op het vlak van volksgezondheid; bodem-, lucht- en waterkwaliteit; biodiversiteit) in Nederland van bedrijven afkomstig is. Dat maakt betamelijk dat de natuurlijke personen binnen het bedrijf, die zeggenschap over de milieurelevante activiteiten hebben, de risico's zorgvuldig in kaart brengen en de nodige voorzorgsmaatregelen moeten treffen⁴¹.

Ter afsluiting van het onrechtmatigheidsonderzoek benadrukt de auteur dat er tussen de drie onrechtmatigheidsgronden geen hiërarchie bestaat, wat niet wegneemt dat “strijd met een wettelijke plicht” in milieuaansprakelijkheid het slachtoffer procedurele voordelen biedt.

³⁹ T.R. Bleeker, o.c., 415.

⁴⁰ Eerder toegepaste ongeschreven zorgvuldigheidsnormen hebben daarom geen bindende precedentswaarde.

⁴¹ T. R. Bleeker, o.c., 417.

13. Het volstaat niet dat de onrechtmatige gedraging vaststaat. Zij moet ook aan de aangesprokene toerekenbaar zijn⁴².

Zoals Bleeker aanstipt heeft de “toerekenbaarheid” in het privaatrecht en, in het bijzonder, in het aansprakelijkheidsrecht vele betekenissen⁴³.

Artikel 6:162, derde lid BW laat plaats voor toerekening van een onrechtmatige daad op grond van schuld, van de wet of van verkeersopvattingen.

Toerekening krachtens schuld berust op verwijten, die aan de aangesprokene leidinggevende kunnen worden gericht. Gelet op specifieke persoonsgebonden kenmerken, had hij/zij anders en beter kunnen en moeten handelen, zodat het onrechtmatige gedrag zich niet had voorgedaan.

Wanneer het gaat over onrechtmatige handelingen, zit de verwijtbaarheid als het ware gebakken in de normschending. Met dat feitelijke verband is, volgens de auteur, omzichtiger om te gaan wanneer de onrechtmatigheid een nalaten betreft.

Toerekening krachtens de wet of de verkeersopvattingen gebeurt daarentegen “zonder verwijt”, tenzij de wet of de verkeersopvattingen tot een andersluidend besluit dwingen.

⁴² Wat verwijst naar het verband dat tussen de daad en de dader moet bestaan.

⁴³ T. R. Bleeker, o.c., 423-424 en 428-430.

De toerekening op grond van verkeersopvattingen is, volgens de auteur, ook bij milieuaansprakelijkheid van leidinggevendenden mogelijk, waardoor zij zich bijvoorbeeld niet op onervarenheid of op (rechts)dwaling kunnen beroepen.

Per slotsom⁴⁴ komt Bleeker tot de bevinding dat terughoudend moet worden omgegaan met de toerekening krachtens verkeersopvattingen van onrechtmatig milieugedrag aan leidinggevendenden, voornamelijk wanneer het, zoals vaak gebeurt, over “nalaten” gaat. Hij acht terughoudendheid verstandig omdat “nalaten” reeds, op basis van verkeersopvattingen, aan de rechtspersoon kan worden toegerekend⁴⁵.

14. De relativiteitsvereiste (“jegens een ander”)⁴⁶ wordt in artikel 6:163 BW uitgewerkt: “geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden”.

Vermits aldus een verband wordt gelegd tussen de miskende norm (de onrechtmatigheid) en het geschonden belang van het slachtoffer, leunt de relativiteitsvereiste op de omvangsfase⁴⁷.

⁴⁴ Hoewel hij aanstipt dat op dit punt aanvullend onderzoek nodig is.

⁴⁵ T. R. Bleeker, o.c., 428

⁴⁶ In artikel 6:162 lid 1 BW

⁴⁷ Meer bepaald bij het causaal verband

De relativiteitsvereiste geeft aan de geschonden norm een tweekoppig toepassingsbereik: *ratione personae* (normadressaten) en *ratione materiae* (geschonden belangen).

De aflijning *ratione materiae* verwijst niet enkel naar de schadesoort, maar ook naar de wijze waarop de schade is ontstaan, wat zorgt voor een dubbele begrenzing.

Wanneer de onrechtmatigheid de vorm van een inbreuk op een subjectief recht⁴⁸ of op een ongeschreven zorgvuldigheidnorm aanneemt, brandt de relativiteitsvereiste op een (zeer) laag pitje.

Zij lijkt dan te herleiden tot de (abstract beoordeelde) voorspelbaarheid van de krenking van andermans belang, vaak vermengd met de onrechtmatigheidsbeoordeling.

De relativiteit wordt evenwel een hoofdrolspeelster wanneer een wettelijke plicht werd geschonden: zij begrenst dan het toepassingsgebied van de, gebeurlijk daarmee gepaard gaande aansprakelijkheid, manifest gedreven door de bekommernis om zgn. “excessieve” aansprakelijkheid te voorkomen.

Op basis van het doel en de strekking van het miskende wettelijke voorschrift wordt bepaald welke schade, welke ontstaanswijze(n) van schade en welke slachtoffers de wetgever met het voorschrift op het oog had.

Wettelijke milieuvoorschriften strekken tot het voorkomen en beperken van milieuaantasting. Zij beschermen het algemene milieubelang, dat wordt behartigd

⁴⁸ De auteur kon daarvan overigens geen jurisprudentiële toepassing vinden (T.R. Bleeker, o.c., 432).

door milieuorganisaties of personen in het kader van een collectieve actie, wanneer zij zich daarmee op de bescherming van het, in concreto door het wettelijke voorschrift geviseerde algemene milieubelang toeleggen.

Hoeft het gezegd dat het (per slotsom, drievoudige) beschermingsbereik van wettelijke milieuvoorschriften per voorschrift anders uitpakt? De auteur geeft daarvan meerdere voorbeelden⁴⁹.

15. Jammer genoeg, besteedt T. Bleeker weinig aandacht aan de (milieu)schade.

Afgezien van een beknopt overzicht van schadesoorten, herneemt hij het, door Bauw gemaakte onderscheid tussen (i) schade die ontstaat/wordt berokkend aan het milieu en (ii) schade die is ontstaan via het milieu.

Volgens die indeling, leidt schade aan het milieu niet steeds en/of rechtstreeks tot schadelijke gevolgen voor personen. Bleeker meent dat civiele vorderingen ter voorkoming van dergelijke schade of ter verhaal van herstelkosten voorbehouden moeten zijn aan de overheid en aan belangenorganisaties die voor het milieu opkomen.

Hoewel hij psychische klachten, bijvoorbeeld als gevolg van geluidshinder, vergoedbaar acht, ziet hij geen ruimte voor de vergoeding van “emotionele” schade van burgers, geleden naar aanleiding van schade aan het milieu en van een ander nadeel in de zin van artikel 6:101 BW (immateriële schade)⁵⁰.

⁴⁹ T.R. Bleeker, o.c., 436-439

⁵⁰ T.R. Bleeker, o.c., 439-440

Wellicht rangschikt hij “psychische klachten” bij de tweede categorie, namelijk schade die via het milieu aan personen wordt berokkend.

Het onderscheid mist evenwel scherpte, zeker op het vlak van (fysische en psychische) gezondheidsschade die de benadeelde in zijn persoon aantast (artikel 6:106 b BW).

Hoe wordt het verschil in behandeling van rechtstreekse en onrechtstreekse, van middellijk en onmiddellijk berokkende schade verantwoord? Waarom wordt aan onrechtstreekse en middellijke slachtoffers van schade aan het milieu de mogelijkheid ontzegd om de kosten te verhalen die zij maken om gezondheidsschade veroorzaakt door milieuaantastingen op te sporen, vast te stellen, op te volgen, te bestrijden ...? Waarom is dergelijke vermogensschade en de kommer en kwel die schade aan het milieu veroorzaakt niet vergoedbaar, wanneer de getroffen en daarvoor zelf willen opkomen? Hoe verhoudt zich dat tot de effectieve uitoefening van hun fundamentele rechten?

16. Zoals de relativiteitsvereiste, verwijst het causaal verband naar de verhouding tussen de (toerekenbare) normschending en de (ingeroepen) schade.

In de milieuaansprakelijkheid van leidinggevenden verdienen een aantal causaliteitsaspecten bijzondere aandacht, zoals T. Bleeker terecht opmerkt.

Om tot een causaal verband te besluiten, moet de toerekenbare normschending, als eerste stap, een “conditio sine qua non” (CSQN) van de, in aanmerking genomen schade zijn.

Het CSQN-verband is een noodzakelijke, maar geen voldoende vereiste om tot causaal verband te besluiten, omdat een tweede beoordeling achter de hand wordt gehouden.

Volgens artikel 6:98 BW moet de schade, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, bovendien aan de aansprakelijke als een gevolg van de normschending kunnen worden toegerekend.

Over die causaliteitstoerekening is, in het Nederlandse recht, veel te doen.

De auteur gaat dieper in op de alternatieve causaliteit en op de deelveroorzaking, gelet op de rol die zij inzake milieuaansprakelijkheid kunnen spelen.

Wanneer verschillende veroorzakers van eenzelfde milieuschade in beeld komen, maar onduidelijk is door wiens toedoen die milieuschade is aangericht, is volgens Bleeker naar de alternatieve causaliteit te verwijzen (artikel 6:99 BW). Deelveroorzaking zou zich, volgens hem, daarentegen voordoen met betrekking tot milieuschade waarvan vaststaat dat zij zich alleen kon voordoen doordat vele partijen een bijdrage aan die schade leverden. Hun bijdrage kan al dan niet evenredig zijn met de, door de milieuaantasting berokkende schade⁵¹.

De voorbeelden en de nuanceringsen die de auteur ten beste geeft, maken duidelijk dat hij aanstuurt op deelveroorzaking en de, daarmee gepaard gaande proportionele aansprakelijkheid.

⁵¹ T.R. Bleeker, o.c., 441-445.

Hij laat evenwel na uit te leggen waarom die weg zich zou opdringen, minstens laat hij heel wat laaghangend fruit ongeplukt.

De, in artikel 6:99 BW aan te treffen boodschap lijkt namelijk helder: “kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste één van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is”.

Die bepaling past, perfect, op de omschrijving van zowel de alternatieve causaliteit, als de deelveroorzaking, met dien verstande dat zij één en hetzelfde rechtsgevolg opleveren: op iedere van deze personen rust de verplichting om de volledige schade te vergoeden, onder voorbehoud van het door artikel 6:99 BW voorziene tegenbewijs.

Artikel 6:99 BW vergt geen rechtstreeks of onmiddellijk verband tussen de gebeurtenis en de schade en beperkt zijn toepassingsgebied niet tot gebeurtenissen die zich op Nederlands of Unie-grondgebied voordoen.

Zijn toepassing wordt niet uitgesloten doordat het slachtoffer tot de “andere personen” behoort, onder voorbehoud van de, daaropvolgende toepassing van artikel 6:101 BW (eigen schuld bij schadevergoeding).

Afgezien daarvan lijkt de vaststelling dat de miskenning van (geschreven en ongeschreven) milieuvoorschriften ernstige en zelf onomkeerbare schadelijke gevolgen (kunnen) hebben⁵² en dat de naleving van die milieuvoorschriften van groot maatschappelijk belang is, eerder een volledige dan een zgn. proportionele aansprakelijkheid van elke, door artikel 6:99 BW geïndiceerde persoon te verantwoorden.

17. T. Bleeker belandt in fine bij het rechterlijke bevel dat ook in milieuzaken aan rechtspersonen en leidinggevenden kan worden gegeven.

Artikel 3:296 BW bepaalt “tenzij uit de wet, uit de aard der verplichting of uit een rechtshandeling anders volgt, wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld.

De bepaling maakt het voor de titularis van een subjectief recht mogelijk om voor rechtsbescherming op te komen vooraleer “het kwaad” is geschied of om “dat kwaad” te stoppen, dan wel te beperken.

Hoewel de toepassingsmogelijkheden in het geval van een overtreding van (geschreven en ongeschreven) milieuvoorschriften voor de hand liggen⁵³, blijkt het

⁵² Wat door T. Bleeker wordt onderstreept (o.c., 443), evenwel om een lans voor de proportionele aansprakelijkheid te breken.

⁵³ Milieuovertredingen die nog geen schade hebben veroorzaakt; stopzetting van schadeveroorzakende milieuovertredingen ...

rechterlijke bevel zowel in de bestuurders-, als in de milieuaansprakelijkheid weinig onderzocht en toegepast.

Dat wekt verbazing gelet op het ruime toepassingsgebied van artikel 3:296 BW. Het rechterlijke bevel kan namelijk worden geënt op elke rechtsplicht volgend uit een wet, een subjectief recht, een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm ..., waardoor wordt opgelegd iets te geven, te doen of te laten.

Schade is niet vereist, evenmin als dreigende schade. De miskennis, ook de dreigende miskennis van een rechtsplicht volstaat. Naar verwijtbaarheid (opzet of schuld) of naar een "ernstig verwijt" moet niet worden gespeurd: de miskennis van de rechtsplicht volstaat⁵⁴.

Aan causaal verband hoeft evenmin te worden gedacht aangezien schade geen toepassingsvoorwaarde is.

Met het rechterlijk bevel kan de milieubescherming dus niet alleen preventief en curatief haar tanden laten zien, maar ook van zich afbijten. Ongeacht of de miskennis van de rechtsplicht het gevolg is van handelingen of van nalaten, kan de rechter een gedrag (iets geven, doen of laten) opleggen waardoor niet langer in strijd met andermans subjectieve rechten of met verplichtingen uit wet, uit overeenkomst of uit andere bronnen van recht wordt gehandeld.

⁵⁴ T.R. Bleeker, o.c., 453-454.

Bestaan er dan geen beperkingen? Toch wel en zij volgen uit de vereiste dat er sprake moet zijn van een, minstens dreigende miskenning van een rechtsplicht om iets te geven, te doen of te laten ...

Daaruit volgt vooreerst dat de aangesprokene een normadressaat van de rechtsplicht moet zijn. In die zin blijft de relativiteit relevant als afbakening van het toepassingsgebied *ratione personae*.

Verder volgt ook uit artikel 3:303 BW dat de eiser een voldoende belang bij de rechtsvordering en bij de onderliggende rechtsverhouding moet hebben.

Hij/zij moet aannemelijk maken dat er zich minstens een dreigende miskenning van de (aangetoonde) rechtsplicht voordoet.

De gevorderde maatregel moet bovendien geschikt zijn om de (dreigende) schending van de rechtsplicht te voorkomen of om de onrechtmatige toestand te beeïndigen.

18. Zover gekomen, wordt de auteur voorzichtig. Hij erkent de meerwaarde van het rechterlijke bevel ten aanzien van de milieuaansprakelijkheid omdat het toepassingsgebied ervan veel ruimer is⁵⁵. Doordat het rechterlijke bevel ook tegen leidinggevend aanwendbaar is, doet het zich voor als een bijkomende waarborg op naleving⁵⁶, gelet op de sanctie die eraan verbonden kan zijn (dwangsom). Maar dan worden de handen wat klam, ook al meent T. Bleeker dat nader onderzoek vereist blijft⁵⁷.

⁵⁵ Daarvan geeft hij vele voorbeelden (o.c. 454-458)

⁵⁶ Niet enkel de rechtspersoon moet immers, bij veronderstelling, nakomen.

⁵⁷ Dat bijkomende onderzoek is o.m. reeds te vinden bij R. Schutgens en J. Sillen, Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter, TPR 2022, 209-273.

Hij stelt aldus de vraag of de relativiteit in het kader van artikel 3:296 BW geen ander beschermingsbereik *ratione personae* op het vlak van de rechtsplicht moet krijgen dan in het kader van artikel 6:162 BW het geval is.

Hij maakt ook gewag van een vereist voldoende “groot belang” of van een belang dat binnen de beschermings sfeer van het privaatrecht valt.

Met verwijzing naar de, door Nuninga omschreven “congruentie-vereiste”, treedt hij bij dat het rechterlijke bevel, naar inhoud, op de rechtsplicht moet aansluiten, wat zeker bij te vallen is. Hij voegt daaraan evenwel toe dat de personen, die de geadresseerden van het rechterlijke bevel zijn (de rechtspersoon; leidinggevenden), het bevel moeten kunnen uitvoeren. De opgelegde maatregel moet, aldus de auteur, in hun macht liggen zodat niet het onmogelijke wordt gevraagd. Het is onduidelijk hoe die begrenzing van het rechterlijke verbod zich tot de mogelijkheid van (bevolen) stopzetting verhoudt?

De vertaalslag van een algemene rechtsplicht (zoals het geval is bij milieuzorgplichtvoorschriften)⁵⁸ naar een concrete toepassing ervan brengt de auteur eveneens tot aarzeling: “Maar bij een rechterlijk bevel gaat het niet slechts om hypothetische maatregelen die worden bedacht om de rechtmatigheid van het gewraakte handelen te beoordelen; uit het bevel ontspringt een verbintenis die de geadresseerde ook daadwerkelijk verplicht tot het verrichten van die maatregelen.

⁵⁸ Maar ook bij fundamentele rechten.

Dit zet de afweging mogelijk in een ander licht; de zorgplicht moet uiterst voorzichtig tot stand komen en bovendien uitvoerbaar zijn in de concrete situatie”⁵⁹

§4 Kritische bedenkingen

19. In de kern wordt van een proefschrift verwacht dat de doctorandus aantoont dat hij/zij het rechtssysteem kent en doorgrondt, ermee uit de voeten kan en de juridische toekomst vooruit helpt, dat alles toegespitst op het voorwerp van het doctoraal onderzoek⁶⁰.

Daarin slaagt T. Bleeker met glans. Hij levert een proefschrift af dat ingaat op het verband tussen het juridische systeem en de wereldwijde klimaat- en ecologische ontregelingen. Mede gelet op zijn leeftijd en de terughoudendheid van de meeste rechtsfaculteiten om in onderwijs en onderzoek in te gaan op de wisselwerking tussen recht en de maatschappelijke uitdagingen⁶¹, wordt dat verband door de auteur eerder aangekaart, dan echt uitgediept, maar zijn proefschrift is onmiskenbaar een witte raaf, een oproep om navolging te krijgen.

Vernieuwend is eveneens het juridisch interdisciplinair karakter. Het straf-, het bestuurs- en het privaatrecht met elkaar verweven, leidt naar opmerkelijke inzichten, die van de slotbeschouwing een rijke juridische ervaring maken. Hopelijk snel, zullen de auteur en anderen ontdekken dat een nog grotere meerwaarde

⁵⁹ T.R. Bleeker, o.c., 457

⁶⁰ Dat de neiging heeft steeds nauwer en technischer te worden omschreven, waarop dit proefschrift evenwel een gelukkige uitzondering is.

⁶¹ De ontregelingen beperken zich immers niet tot klimaat, biodiversiteit en ecosystemen.

wacht wanneer interdisciplinair met de politieke, morele, sociale, economische ... wetenschap wordt samengewerkt. Om planetaire of continentale ontregelingen aan te pakken, is interdisciplinaire kennis en onderzoek, zonder meer onontbeerlijk.

Ook in het privaatrecht toont Bleeker lef: hij wil het milieu beter in bescherming nemen. In het oog springt de rigoureuze afrekening met de "ernstig verwijt"-doctrine, maar her en der snoeit de auteur de aansprakelijkheidsvereisten bij om de (geschreven en ongeschreven) milieuvoorschriften door bedrijven en hun leidinggevenden ernstig te doen nemen. Dat snoeiwerk zal sommigen mishagen en anderen onafgewerkt lijken.

Daarop gaan deze kritische kanttekeningen niet in. Zij kiezen een andere weg: die van de efficiëntie en de effectiviteit van de privaatrechtelijke benadering van de klimaat- en ecologische ontregelingen zoals die, tot op dit moment, in het Nederlandse (en ook Belgische) recht gemeengoed is.

Nuchter beschouwd, doen die bedenkingen evenwel geen afbreuk aan de verdiensten, van het proefschrift, maar situeren ze zich in wat eraan voorafging en in wat erna kan komen.

20. In de slotbeschouwing komt de auteur namelijk tot een formulering die ogenschijnlijk scherp lijkt: "Maar als het gaat om het vaststellen van milieubeleid en het toezien op de naleving van milieuvoorschriften van de onderneming, lijkt het me eerlijk gezegd niet problematisch als bestuurders" kiezen voor de veiliger,

maar minder winstgevende weg.” Het algemeen belang is immers niet gebaat bij bestuurders die (al dan niet aangemoedigd door een aanvullende bescherming tegen persoonlijke aansprakelijkheid) milieurisico’s opzoeken.”⁶²

Is dat zo? Wordt met de verwezenlijking van de slotbeschouwing aan de ontregeling van klimaat, biodiversiteit en ecosystemen een einde gemaakt of zelfs maar bijgedragen aan de beperking ervan? Volstaat het daartoe dat bestuurders en leidinggevenden van bedrijven kiezen voor de “veiliger, maar minder winstgevende weg” en geen milieurisico’s opzoeken?

Wat laat toe zulks te verkondigen?

Dergelijke gedragswijziging van bestuurders en andere leidinggevenden kan het milieu en zijn bescherming uiteraard geen kwaad doen, maar met welk effect, met welke efficiëntie?

Uit de IPCC- en de IPBES-verslagen volgt immers dat de gedragswijziging, die Bleeker met vele anderen nastreeft, een vrome maar ijdele wens blijft. Jaarlijks blijft de uitstoot van broeikasgassen en het gebruik van andere pollutanten met effect op de bodem, het water en de lucht toenemen. Indien er al sprake is van een gedragswijziging, gaat die in milieu-opzicht manifest de verkeerde kant op.

⁶² T.R. Bleeker, o.c., 505.

Er is meer aan de hand. Uit dezelfde verslagen blijkt dat het een misvatting is te spreken over “het opzoeken van milieurisico’s”. Dat stadium werd, blijkens die verslagen, sinds lang voorbijgefietst. Het milieurisico moet niet meer worden opgezocht, het heeft zich sinds meerdere decennia voorgedaan en blijft zich, dag in, dag uit, verergeren door vervuilende economische activiteiten waaraan het mensdom zich, achteloos en onbekommerd, maar met volledige kennis van zaken, blijft bezondigen.

Met alle respect, met gemasseer, links en rechts, in het aansprakelijkheids-, het privaats-, het bestuurs- en het strafrecht kan hoogstens van een kentering worden gedroomd.

Om de - kleine - kans te vrijwaren dat de gemiddelde temperatuurstijging tot 2 à 2,5°C tijdens de rest van deze eeuw beperkt blijft⁶³, komt het erop aan de uitstoot van broeikasgassen, meetbaar en gecontroleerd, doortastend af te bouwen.

Vermits het een fabeltje blijkt te zijn dat “de economie” zou kunnen blijven groeien, terwijl de uitstoot van broeikasgassen en het gebruik van andere pollutanten zou verminderen (de zgn. “decoupling”)⁶⁴, brengt het geen aarde aan de dijk dat bestuurders en andere leidinggevenden, naar eigen inzichten, “kiezen voor de veiliger, maar minder winstgevende⁶⁵ weg” en geen milieurisico’s opzoeken. Dat kalf is immers reeds lang en onherroepelijk verdronken.

⁶³ In vergelijking met de gemiddelde temperatuur tijdens de pre-industriële periode.

⁶⁴ Zie over “decoupling” o.m. J. Hickel, Less is more. How degrowth will save the world, Londen, Windmill, 2020, 126-166.

⁶⁵ Overigens – hoeveel minder? Wie heeft daarover beslissingsrecht ...?

Die “andere leidinggevenden” verdienen overigens bij naam te worden genoemd. Daartoe behoren ook de aandeelhouders, de deelgenoten, kortom de eigenaars van de bedrijven, al dan niet rechtspersonen, die rechtstreeks of onrechtstreeks het beleid bepalen of zich daarbij aansluiten.

Bestuurders zijn zelden meer dan hun hulporganen of hun uitvoeringsagenten. Die “andere leidinggevenden” moeten me het bad in.

Het klinkt extreem onaardig, maar het is nu eenmaal de hoogste tijd om de eerder verkochte praatjes op te bergen en de beschikbare kennis in effectieve en efficiënte, juridisch vertaalde maatregelen om te zetten.

21. T. Bleeker vat die kennis in één enkele zin samen: “Volgens de milieurekening van het Compendium van de Leefomgeving is 86% van het vrijgekomen afval, 90% van de verzuring en 82% van de broeikasgasemissies afkomstig van producenten”.⁶⁶

Productie verwijst naar menselijke, economische activiteit, gericht op het tot stand brengen en verhandelen van goederen, producten en diensten van alle slag en pluimage.

Om een plaats op het economische speelveld te verwerven en die, minstens, te behouden, schikt de overgrote meerderheid van producenten zich naar de spelregels van het economisch (neo)liberaal gekleurde kapitalisme.

⁶⁶ T. R. Bleeker, o.c., 4.

Dat economische model zwaait overduidelijk in Nederland, in de Unie en op de meeste plaatsen van deze planeet de plak. Het is zo dominant precies omdat de producenten er zo wel bij varen.

Als basiskenmerk surft het op de privatisering van winsten en op de socialisering van de kosten die moeten worden gemaakt om het productieproces mogelijk te maken⁶⁷ en om welbekende negatieve externaliteiten⁶⁸, in de mate van het mogelijke⁶⁹, op te vangen. Het is dus de, in dat kader verwezenlijkte productie van goederen, producten en diensten die instaat voor het overgrote deel van het vrijgekomen afval, van de verzuring van oceanen en zeeën en van de uitgestoten broeikasgassen. Het overblijvende saldo is voornamelijk toerekenbaar aan afnemers/consumenten van geproduceerde goederen, producten en diensten. Zonder productie zou er, evident, geen afname of consumptie zijn.

Anders gezegd: de gevaarlijke opwarming van bodem, water en lucht, de verzuring van water en bodem, het verlies van biodiversiteit, de ontregelingen van ecosystemen op de bodem, in het water en in de lucht zijn toerekenbaar aan de productie van en aan de daarop volgende consumptie/afname van goederen, producten en diensten.

⁶⁷ Dat steeds en overall berust op (min of meer goed uitgebouwde) openbare diensten die instaan voor de veiligheid, de gezondheid, het onderwijs/de opleiding en de zelfbeschikking van de producenten; van de personen die zij in dienst hebben en van hun consumenten/afnemers.

⁶⁸ De klimaat- en ecologische ontregeling, de toename van de disproportionale patrimoniale ongelijkheid, de politieke onrust

⁶⁹ Wanneer bepaalde drempels worden overschreden, is dat niet langer mogelijk en komt het tot een "systeemcrisis".

Om daaraan iets effectief te doen, moet drastisch op de productie worden ingegrepen.

Rond de pot draaien met “fake” en vooral arbitraire⁷⁰ maatregelen zoals de invoering van kool-, stikstof- of andere milieubelastingen of met betalende emissie- of andere vervuilrechten⁷¹, sussen mogelijk gewetens (“un moment de honte est vite passé”) en de goegemeente, maar zijn evenvele slagen in het water. Zij leiden tot meer problemen dan oplossingen⁷² en strekken er vooral toe de productie te laten doorstromen en de last daarvan te externaliseren op de consumenten, de afnemers en, uiteindelijk, de samenleving⁷³.

Dat alles is welbekend⁷⁴, maar vindt weinig of geen gehoor.

Wie er zijn hoofd bijhoudt en zich onttrekt aan de druk die uitgaat van gevestigde belangen, ontsnapt niet aan de vaststelling dat de productie niet alleen het probleem is, maar ook de oplossing.

⁷⁰ Omdat de “globale sociale kost” van o.m. de uitstoot van broeikasgassen (en van andere vervuilingen) niet (getrouw) bekend is en ook niet wordt berekend, wat het onmogelijk maakt (getrouw) de impact van de stijging van het prijsniveau (van goederen, producten en diensten) te berekenen, nodig om de hiervoor beschreven ontregelingen onder controle te krijgen o.m. door de gemiddelde temperatuurstijging tot 2 à 2,5°C te beperken.

⁷¹ Die, rechtstreeks of onrechtstreeks, door de producent aan de afnemer/consument wordt doorgerekend en derhalve het algemene prijsniveau doet stijgen, wat gelet op de sterke patrimoniale ongelijkheden tot sociale spanningen moet leiden. Die doorrekening maakt van die maatregelen degressieve belastingen.

⁷² O.m. op het vlak van het gelijkheidsbeginsel en van het verbod van discriminatie en van het (neo)liberaal democratisch model dat verdergaat met de afwenteling van negatieve externaliteiten op de samenleving.

⁷³ Om de betaalbaarheid van goederen, producten en diensten voor sommige decielen te vrijwaren zullen overheden de verwerving ervan moeten subsidiëren, waardoor zij niet enkel de gemeenschap collectief verarmen, maar ook overheidssteun toekennen aan de productie, die de problemen veroorzaakt! “Dweilen met de kraan open” met andere woorden.

⁷⁴ O.m. A. Verbruggen, Pricing carbon emissions, Economic reality and utopia, Routledge, Londen – New York, 2021, 232 p; “Rethinking capitalism”, het vierde themanummer van de Revue européenne de droit, 2022 dat, zowel in het Engels als in het Frans in open access op het www-net raadpleegbaar is).

22. Wat heeft dat alles nog met recht en met het proefschrift van T. Bleeker te maken, zullen vele juristen voorspelbaar zuchten?

Het antwoord laat niet de minste twijfel.

Om de uitstoot van o.m. broeikasgassen⁷⁵ effectief, efficiënt, meetbaar en gecontroleerd te verminderen en de gemiddelde opwarming van de planeet gedurende de 21^e eeuw tot maximaal 2 à 2,5°C te beperken, moeten er op het vlak van de productie keuzes worden gemaakt.

Om die keuzes te onderbouwen zijn geen nieuwe rechtsregels nodig. Juristen hebben er een handje van weg om met zgn. “nieuwe” en liefst sectorale rechtsregels uit te pakken wanneer zij (en hun cliënten⁷⁶) een “probleem hebben”. “Nieuwe rechtsregels” geven hen immers de kans om af te dingen op de bestaande rechtsregels die reeds op “het probleem” toepasselijk zijn.

Gelet op de hiërarchie der normen, bestaan er evenwel geen situaties van rechteloosheid, zijnde toestanden waarop geen - reeds - bestaande rechtsregels zouden passen.

Het fabeltje van zgn. “ontbrekende rechtsregels” laten we in het klimatologische en ecologische duurzaamheidsdebat best op stal om de hiernavolgende redenen.

⁷⁵ En hetzelfde geldt met betrekking tot andere milieuaantastingen.

⁷⁶ n casu, producenten.

De (geschreven en ongeschreven) milieuvoorschriften duiken niet op uit het niets. Het zijn rechtsregels die per definitie in de hiërarchie der normen passen, waarmee ze een coherent geheel horen te vormen.

Daartoe is nodig dat zij “redelijk” zijn in de publiekrechtelijke betekenis⁷⁷. Vermits milieuvoorschriften, rechtstreeks en onrechtstreeks, beperkingen opleggen aan de effectieve uitoefening van fundamentele rechten zowel van de producent, als van alle anderen⁷⁸, vergt de redelijkheid van het milieuvoorschrift dat het, cumulatief, voldoende toegankelijk en precies is, noodzakelijk is in een democratische samenleving en daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt en, ten slotte, dienend en proportioneel is om het, door de overheid met het voorschrift nagestreefde wettige doel⁷⁹ te bereiken.

Zoals alle overige rechtsregels, verwezenlijken en concretiseren milieuvoorschriften de effectieve uitoefening door hun titularis van haar/zijn fundamentele rechten. Bij weerkaatsing, beïnvloeden zij, als gevolg van hun tegenwerpbaarheid, eveneens de effectieve uitoefening door “de anderen” van hun fundamentele rechten, vanzelfsprekend zonder hen die te kunnen ontnemen. Zulks geldt in beide/alle richtingen.

Om het kort en krachtig te zeggen: ook zonder milieuvoorschriften, moeten de (effectieve uitoefening van) fundamentele rechten door hun titularissen-

⁷⁷ Ik verwijs naar de rechtspraak van het EHRM en van het Belgische Grondwettelijke Hof. Ik beken dat ik niet weet hoe de toetsing van de wet aan de voorranghebbende normen zich naar Nederlands recht voordoet, maar ga ervan uit dat elke democratische rechtsstaat een soortgelijke controle omvat.

⁷⁸ Hier gebruikt in de betekenis van grondwettelijke en van mensenrechten.

⁷⁹ Dat wettige doel is wat noodzakelijk is in een democratische samenleving en daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt.

producenten en door de “anderen” beantwoorden aan wat in een democratische samenleving noodzakelijk is, daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt en proportioneel/dienend is om het door de (grond)wetgever nagestreefde wettige doel te bereiken. Het moge duidelijk zijn dat het zgn. “economische beginsel”⁸⁰ daarmee niet samenvalt en al zeker niet in een samenleving die, door toedoen van het zgn. economische beginsel op (dan wel reeds over) de rand van systeemcrisissen staat of hangt.

23. Overigens, sinds (westelijke) mensenheugenis, bestaan er rechtsregels die de openbare orde en de goede zeden in bescherming nemen⁸¹. Daartoe behoort het verbod van bedrieglijk handelen of nalaten. Wanneer een persoon welbewust en derhalve opzettelijk andermans rechten aantast, meer bepaald door zijn/haar leven, fysische en psychische integriteit, vermogen, privé-leven, gevoelens, meningen, zelfbeschikking ..., berokkent hij/zij opzettelijke schade.

Van bedrieglijk opzet is sprake van zodra een persoon willens en welens, met kennis van zaken⁸² handelingen stelt of nalaat te stellen waarvan hij/zij weet dat zij aan anderen schade zullen/kunnen berokkenen, zonder haar/zijn gedrag aan te passen om dat schadelijke gevolg te vermijden.

Bedrieglijk opzet, bedrieglijke aantasting van andermans fundamentele rechten en bedrieglijk berokkende schade gaan derhalve hand in hand.

⁸⁰ Dat het economisch (neo)liberalisme, gekoppeld aan het kapitalisme, in één slagzin samenvat: “maximale opbrengst met minimale kost”.

⁸¹ Zie over de openbare orde in het Nederlandse recht B.T.M. van der Wiel, Maten van openbare orde, MvV (Maandblad Vermogensrecht) 2021, 69-91 (het door de auteur gemaakte onderscheid tussen een absolute en een relatieve openbare orde verdient m.i. geen bijval).

⁸² T.R. Bleeker, o.c., 474.

Producenten, bestuurders en andere “leidinggevenden” die met kennis van zaken bijdragen aan de schadelijke uitstoot van broeikasgassen, aan de verzuring, aan vrijgekomen afval ...enproducenten, bestuurders en andere “leidinggevenden” die, minstens sinds drie decennia, de schadelijke gevolgen daarvan op het klimaat, op de biodiversiteit, op de ontregeling van ecosystemen te lande, in het water en in de lucht kennen ... en ... producenten die, minstens drie decennia lang, weten dat de schadelijke klimaat- en de ecologische ontregelingen, waaraan zij bijdroegen en bijdragen, culminereren in de aantasting van andermans leven, fysische en psychische integriteit, arbeidsgeschiktheid, gezondheid, eigendom, privé-leven, gevoelens, zelfbeschikking ... hebben zich al die tijd bedrieglijk gedragen en blijven dat doen zolang zij die bedrieglijke activiteiten zonder accurate gedragsaanpassing verderzetten.

Het “probleem” van de producenten, bestuurders en andere “leidinggevenden” behoeft dus geen nieuwe regels, maar (coherente en consequente) toepassingen van de rechtsregels die, hic et nunc, op hun activiteiten toepasselijk zijn en die zij tot vandaag, zonder gedragswijziging, konden ontlopen omdat hun afdwinging in gebreke bleef.

Wettelijke of jurisprudentiële rechtsregels die erop neerkomen dat zij, ter bescherming van producenten, van bestuurders en van andere

“belanghebbenden” aan anderen de effectieve uitoefening van hun fundamentele rechten⁸³ ontzeggen of ontnemen, zijn “onredelijke” rechtsregels.

Door geen of onvoldoende acht te slaan op de effectieve uitoefening van andermans fundamentele rechten, botsen die rechtsregels en de personen die ze invoeren en toepassen⁸⁴ met wat in een democratische samenleving noodzakelijk is en daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt⁸⁵

Het is evenmin dienend en proportioneel dat de uitoefening door consumenten/afnemers van hun fundamentele rechten wordt opgeofferd om de effectieve uitoefening door producenten van sommige van hun fundamentele rechten te bevorderen.

Voor zoveel nodig winnen die vaststellingen nog aan kracht wanneer wordt bedacht dat de geschiedenis bol staat van precedentes die duidelijk maken dat samenlevingen die berusten op bedrieglijk gedrag, hun lankmoedigheid niet lang overleven⁸⁶.

24. Elke jurist weet hoe met ongeoorloofd⁸⁷ en met bedrieglijk gedrag⁸⁸ is om te gaan.

⁸³ Recht op leven, op gezondheid, op fysieke en psychische integriteit, op arbeidsgeschiktheid, op eigendom, op privé-leven, op gevoelens, op eigen mening, op zelfbeschikking ...

⁸⁴ Om de zelfbeschikking, het privé-leven, de eigendom van de producenten ten dienste te zijn.

⁸⁵ Namelijk dat de effectieve uitoefening van alle fundamentele rechten aan elke titularis op dezelfde wijze toekomt (het gelijkheidsbeginsel, resp. het verbod van discriminatie).

⁸⁶ Zoals o.m. treffend aangetoond door B. Van Bavel, *The invisible hand. How market economies have emerged and declined since AD500*, Oxford, Oxford University Press, 2016, 330p; W. Scheidel, *The great leveller. Violence and the history of inequality from the stone age to the twenty-first century*, Princeton en Oxford, Princeton University Press, 2017, 504p.

⁸⁷ Gedrag dat indruist tegen de openbare orde, tegen de goede zeden of tegen rechtsregels van openbare orde is ongeoorloofd.

⁸⁸ Zowel handelingen, als nalaten.

Dergelijk gedrag wordt verboden⁸⁹ en wanneer het zich toch voordoet, wordt het gesanctioneerd⁹⁰.

Ongeoorloofde en bedrieglijke rechtshandelingen worden uit het rechtsverkeer geweerd door hen te neutraliseren en/of nietig te verklaren.

Benaderd als een rechtsfeit, komt ongeoorloofd en bedrieglijk gedrag terecht in het vaarwater van de onrechtmatige daad.

Alles ligt dus klaar wanneer er zich ongeoorloofd en/of bedrieglijk gedrag voordoet: de rechtsregels en de, daarop aansluitende sancties en rechtsgevolgen.

Terug dus naar de keuzes die inzake productie moeten worden gemaakt om effectief, efficiënt, meetbaar en gecontroleerd, de uitstoot van broeikasgassen, de verzuring, de ontregeling van ecosystemen ... zodanig te verminderen dat de gemiddelde opwarming tot maximaal 2 à 2,5°C wordt beperkt.

Om dat resultaat (meet- en controleerbaar) te bereiken moet de uitstoot van broeikasgassen drastisch worden verminderd, wat, in de huidige stand van wetenschap en technologie, slechts met de vermindering van geproduceerde goederen, producten en diensten bereikbaar is.

Idealiter klaren de producenten de klus zelf met (meetbare en controleerbare) autoregulering⁹¹. De feiten wijzen evenwel uit dat het naïef zou zijn daarop te

⁸⁹ Zowel in het bestuursrecht (bestuurssancties kunnen worden ingezet om (o.m.) de milieuovertreding te voorkomen; T.R. Bleeker, o.c., 491), als in het privaatrecht (het rechterlijke bevel; T.R. Bleeker, o.c., 448-458).

⁹⁰ O.m. in het straf-, het bestuurs- en het privaatrecht.

⁹¹ Wat zou impliceren dat zij zich vrijwillig en getrouw naar de toepasselijke, inclusief voorranghebbende rechtsregels schikken.

rekenen of te wachten: Eerder dan de uitstoot van broeikasgassen te verminderen, slagen de producenten, bestuurders en andere “leidinggevend” erin die en andere ontregelingen jaarlijks te doen toenemen⁹².

Met – wettelijke – geboden en verboden moet de scheefgegroeide toestand worden rechtgetrokken. Op grond van objectieve criteria, die hun verantwoording vinden in wat noodzakelijk is in een democratische samenleving, daarin aan de dwingende maatschappelijke behoefte beantwoordt en voldoet aan de eisen van pertinentie en proportionaliteit, moet worden bepaald welke goederen, producten en diensten niet langer, dan wel niet langer in dezelfde mate of/en op dezelfde wijze kunnen worden geproduceerd en verhandeld⁹³.

Vanzelfsprekend moeten die geboden en verboden worden afgestemd (meetbaar en gecontroleerd) op een maximale, gemiddelde opwarming van 2 à 2,5°C.

Overtollige en/of substitueerbare productie zal eerst moeten sneuvelen; volstaat dat niet, zullen pijnlijker ingrepen zich opdringen.

Wat overtollig en/of substitueerbaar is, zal worden bepaald door de essentiële behoeften⁹⁴ van de niet-essentiële te onderscheiden.

De beslissing komt toe aan de politieke machthebbers, maar uit de voorranghebbende normen blijkt alvast dat eenieders veiligheid, gezondheid en onderwijs niet aan de zelfbeschikking van anderen ondergeschikt kunnen zijn, om

⁹² Aldus bevestigend dat de economische groei met toename van klimaat- en ecologische schade gepaard gaat. Het tegendeel van “decoupling” (zie hiervoor nr. 20).

⁹³ Zie J. Attali, A war economy at the service of an economy of life, RED04, 2022 raadpleegbaar in open access op het www.net; daarop verderwerkend L. Cornelis, A la recherche d’un modèle économique et d’un système juridique respectueux de la planète et de ses habitants, synthèse commentée de « Rethinking capitalism », RED04, 2022, 185p, raadpleegbaar op www.lawbackontrack.org.

⁹⁴ Gesublimeerd tot “waarden”.

de eenvoudige reden dat de eerstgenoemde waarden daarvan de noodzakelijke voorwaarden zijn.

Om de klimaat- en de ecologische ontregelingen effectief, efficiënt, meetbaar, gecontroleerd en snel aan te pakken, moet de productie van goederen, producten en diensten dus drastisch worden ingekort, in overeenstemming met wat in een democratische samenleving⁹⁵ noodzakelijk is en daarin beantwoordt aan de dwingende maatschappelijke behoefte. De economische keuzen, die daartoe zijn te maken, doen zich voor als keuzen tussen de effectieve uitoefening van de verschillende fundamentele rechten. Hoewel fundamentele rechten theoretisch gelijkwaardig zijn, is hun effectieve uitoefening in de omstandigheden waarin zij zich voordoet, voor rangregeling vatbaar⁹⁶.

Het klimaat, de biodiversiteit, de ecosystemen te lande, in het water en in de lucht (laten) verknallen omwille van efemere ontspanning of sensatie (consument) en geldgewin (producent) terwijl eenieders veiligheid, gezondheid en onderwijs⁹⁷ op het spel staan, is noch dienend, noch proportioneel om het wettige doel te bereiken dat de overheid hoort na te streven en door de democratische beginselen, finaliteit en werkingsregels wordt omschreven⁹⁸.

25. T.Bleeker stelt vast: “De onrechtmatigheidsgrond “inbreuk op een recht” wordt in de praktijk zelden gebruikt, omdat subjectieve rechten geen duidelijke

⁹⁵ Bovendien geconfronteerd met “systeemcrisisen”

⁹⁶ De rechtspraak van het EHRM en van het HvJ (bij toepassing van het Unie-Handvest) bevestigt zulks.

⁹⁷ Onveilige en/of zieke mensen hebben weinig of geen kans op belangstelling voor onderwijs

⁹⁸ Precies daarom moeten haar tussenkomsten gericht zijn op wat noodzakelijk is in een democratische samenleving en daarin beantwoordt aan de dwingende maatschappelijke behoefte

gedragsnorm bevatten waaraan de milieubelastende gebeurtenis kan worden getoetst, waardoor voor het onrechtmatigheidsoordeel toch nog (aanvullend) wordt gekeken naar een andere grondslag⁹⁹.

Die vaststelling geldt zeker niet alleen voor het Nederlandse recht en is evenmin te beperken tot het leerstuk van de onrechtmatige daad.

Hoewel zij de mond vol hebben van de Rechtsstaat en van fundamentele rechten en vrijheden, scharen de juristen zich, in grote meerderheid, welwillend achter de bewering dat 5“subjectieve rechten geen duidelijke gedragsnorm bevatten waaraan de milieubelastende gebeurtenis¹⁰⁰ kan worden getoetst.

Die bewering mist nochtans elke grondslag. Het volstaat, zelfs summier, kennis te nemen van de rechtspraak van het EHRM, van Grondwettelijke Hoven, van het HvJ inzake het Handvest om vast te stellen welke duidelijke gedragsnormen volgen uit fundamentele rechten, die ook aan milieubelastende gebeurtenissen toetsbaar zijn.

De bewering is des te ongerijmder wanneer wordt bedacht dat alle wetten en jurisprudentiële rechtsregels, via geboden, verboden en georganiseerde openbare dienstverlening, de fundamentele rechten verwezenlijken en beperken. Aan de

⁹⁹ T.R. Bleeker, o.c., 470.

¹⁰⁰ Ruimer gesproken: de klimaat- en ecologische ontregelingen.

daaruit volgende gedragsnormen, afgeleiden van subjectieve rechten, is niets onduidelijk.

Hun verband met “fundamentele (subjectieve) rechten” is voor controle vatbaar, vermits zij redelijk horen te zijn¹⁰¹, wat neerkomt op hun ondergeschiktheid aan de bovenwettelijke en derhalve voorranghebbende normen, die de fundamentele rechten in het leven roepen/erkennen.

Dat juristen de handdoek in de ring gooien, is een zwakgebod. Wanneer zij beweren dat subjectieve rechten geen duidelijke gedragsnorm (zouden) bevatten, dan doen ze dat in werkelijkheid omdat het hen beter uitkomt met subjectieve (fundamentele) rechten alle wegen open te houden en op te kunnen¹⁰². Dat ze zich aldus een ongepaste “marge” ten opzichte van bovenwettelijke en voorranghebbende normen voorbehouden, stoort hen blijkbaar niet. Ook daaraan moet een einde komen.

Hopelijk maken T. Bleeker en zijn (niet enkel Nederlandse) generatiegenoten korte metten met dat en andere verzinsels.

Willen zij werkelijk iets efficiënt, effectief, meetbaar, gecontroleerd en snel aan de ontregelingen doen, dan wordt dat hun levenswerk.

¹⁰¹ In de hiervoor beschreven betekenis (zie nr. ...)

¹⁰² Een benadering die ook door K. Pistor (The code of capital. How the law creates wealth and inequality, Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2019, 132-234) aan de kaak wordt gesteld.