

PELS RIJCKEN

Hoge Raad der Nederlanden

Zitting van 24 mei 2019, 9.00 uur

Zaaknummer 19/00135

De Staat der Nederlanden / Stichting Urgenda

Pleitnota mrs. K. Teuben en J.W.H. van Wijk

1 Inleiding

- 1.1 De Staat zet zich in voor een ambitieus klimaatbeleid. Met de reductiedoelen die de Staat heeft gesteld voor 2030 en 2050 is Nederland een van de meest ambitieuze landen in Europa. Europa is als werelddeel op zijn beurt koploper in de wereld. Nederland zet zich in internationale en Europese fora consequent in voor een verdere versnelling van het klimaatbeleid.
- 1.2 Deze ambitie wordt bevestigd in het wetsvoorstel voor een Klimaatwet dat op dit moment in de Eerste Kamer voorligt.¹ Dit wetsvoorstel legt zeer hoge doelen voor Nederland vast. Een daarvan is de wettelijke verankering van een broeikasgasreductiedoel voor 2050 van 95% ten opzichte van 1990.² Om de realisering van dit einddoel te bevorderen is vastgelegd dat tussentijds wordt gestreefd naar een reductie van Nederlandse broeikasgasemissies met 49% in 2030 ten opzichte van 1990.³ Deze reductiedoelstellingen zijn in overeenstemming met de doelstellingen van het Akkoord van Parijs.⁴
- 1.3 Het kabinet voert op dit moment een brede maatschappelijke discussie over de invulling van het klimaatbeleid. Ingrijpende keuzes – die per definitie tot maatschappelijke discussie leiden – worden daarbij niet gemeden. Dit illustreert enerzijds dat klimaatverandering serieus wordt aangepakt, en anderzijds dat het maatschappelijke proces dat daartoe moet leiden complex is. Een ingreep in dit proces, zoals het hof in zijn arrest heeft gedaan, heeft veeleer een averechts effect op deze ontwikkeling. Door het opgelegde bevel om in 2020 enkele procentpunten méér

¹ Voorstel van wet houdende een kader voor het ontwikkelen van beleid gericht op onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen teneinde de wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken (*Kamerstukken I 2018-2019*, 34 534, nr. A).

² Art. 2 Wetsvoorstel Klimaatwet.

³ Idem.

⁴ Pbl, Verkenning van klimaatdoelen. Van lange termijn beelden naar korte termijn actie, oktober 2017, p. 61 (prod. 77 Staat in hoger beroep). Zie ook Pbl, Nationale kosten energietransitie, 2017, p. 10-11 (prod. 79 Staat in hoger beroep).

emissiereductie in Nederland te realiseren dan met het bestaande beleid zal worden bereikt, wordt de Staat gedwongen om op korte termijn maatregelen te nemen tegen veel hogere kosten dan het geval zou zijn als deze maatregelen geleidelijk op weg naar 2030 worden genomen. Daardoor wordt de politieke en financiële slagkracht van het kabinet voor maatregelen na 2020 kleiner en neemt ook het maatschappelijke draagvlak voor een ambitieus klimaatbeleid af.

- 1.4 Een belangrijke inzet van de Staat voor deze cassatieprocedure is dat de afweging welke reductie op welk moment in Nederland moet worden gerealiseerd, aan de wetgever (Klimaatwet) en de regering moet worden gelaten.
- 1.5 Daarnaast is een belangrijk punt dat het klimaatprobleem door zijn mondiale karakter bij uitstek om een mondiale aanpak vraagt. De Staat neemt deze verantwoordelijkheid in internationaal verband ook. Zo heeft de Staat zich onder meer gebonden aan het Akkoord van Parijs. Daarin is neergelegd dat de mondiale opwarming van de aarde beneden de 2°C moet worden gehouden ten opzichte van het pre-industriële tijdperk (hierna: **de tweegradendoelstelling**), met een streven naar 1,5°C. De Staat is ook gebonden aan de reductieverplichtingen die in EU-verband zijn afgesproken: een emissiereductie van 20% in 2020, 40% in 2030 en 80-95% in 2050 (telkens gemeten ten opzichte van 1990).⁵
- 1.6 De genoemde tussentijdse reductiepercentages zijn allemaal gericht op het behalen van de uiteindelijke tweegradendoelstelling (en daarmee op het voorkómen van extreme gevolgen van klimaatverandering zoals Urgenda in haar verweerschrift schetst). De EU als geheel, en ook de Staat voldoen, tot dusver aan deze doelstellingen.
- 1.7 Tussen de Staat en Urgenda bestaat geen verschil van mening over de uiteindelijke doelstelling om de temperatuurstijging door klimaatverandering onder de 2°C te houden. Ook zijn de Staat en Urgenda het eens over de (hiervóór al genoemde) reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050.⁶ Het geschil in deze procedure gaat over het *tempo* van emissiereductie op de korte termijn: volgens Urgenda is ieder lager reductiepercentage in Nederland dan minimaal 25% per eind 2020 onrechtmatig.
- 1.8 In het bestreden arrest is het hof Urgenda in die gedachte gevolgd. Het hof heeft daarom het gevorderde bevel aan de Staat om de Nederlandse emissies van broeikasgassen per eind 2020 met ten minste 25% te beperken ten opzichte van het jaar 1990, in stand gelaten. Anders dan de rechtbank heeft het hof dit oordeel op mensenrechtelijke bepalingen gebaseerd, namelijk op art. 2 en/of art. 8 EVRM.
- 1.9 Urgenda betoogt in haar verweer in cassatie dat het bevel evengoed op de grondslag van art. 6:162 BW (gevaarstelling) had kunnen worden toegewezen en dat de Staat

⁵ Zie rov. 3.7 en 18 van 's hofs arrest.

⁶ Zie rov. 46 van 's hofs arrest.

daarom bij (een deel van) zijn klachten in cassatie belang zou missen. Uit het eigen betoog van Urgenda blijkt echter al dat de onderbouwing van het beroep op art. 6:162 BW in overwegende mate overlapt met die van het beroep op het EVRM.⁷ Gelet op deze overlap gelden de klachten die de Staat in cassatie aanvoert tegen de manier waarop het hof op basis van art. 2 en/of art. 8 EVRM een positieve verplichting heeft aangenomen om de uitstoot in Nederland in 2020 met minimaal 25% te reduceren, net zozeer voor art. 6:162 BW als grondslag van de vordering. Ook op die grondslag had het hof het reductiebevel niet kunnen toewijzen.⁸

1.10 In de kern heeft de Staat de volgende drie bezwaren tegen het oordeel van het hof:

- (1) Het hof is er in zijn arrest ten onrechte van uitgegaan dat voor het bereiken van de tweegradendoelstelling een emissiereductie in Nederland van 25-40% in 2020 *noodzakelijk* is. Dit percentage ligt hoger dan door Nederland in internationaal verband is afgesproken en volgt ook niet uit de rapporten van het IPCC.
- (2) Bij zijn oordeel dat de Staat zijn positieve verplichtingen op grond van art. 2 en/of art. 8 EVRM schendt als hij niet eind 2020 de uitstoot van broeikasgassen in Nederland met minimaal 25% heeft gereduceerd, heeft het hof in een aantal opzichten een onjuiste invulling gegeven aan de maatstaven voor het aannemen van positieve verplichtingen, zoals die blijken uit de rechtspraak van het EHRM. Onder meer (maar niet alleen) heeft het hof bij dit oordeel té zeer de ruimte beperkt voor de politieke en beleidsmatige keuzes die hier moeten worden gemaakt.
- (3) Ook afgezien van de invulling die het hof aan de positieve EVRM-verplichtingen heeft gegeven is het reductiebevel niet toelaatbaar, omdat dit feitelijk neerkomt op een *bevel tot wetgeving* aan de Staat.

1.11 Wij zullen in dit mondelinge pleidooi achtereenvolgens op deze onderwerpen ingaan.

2 Geen reductieverplichting van ten minste 25% per eind 2020

Inleiding; een feitelijk en/of een normatief oordeel

2.1 De spil van het bestreden arrest is te vinden in rov. 46 tot en met 53. Daarin oordeelt het hof dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een emissiereductie van 25-40%⁹ in 2020 *noodzakelijk* is en – daarop voortbouwend – dat een reductieverplichting van ten minste 25% per eind 2020 in lijn is met de zorgplicht van

⁷ Vgl. bijvoorbeeld § 17-24 van het verweerschrift van Urgenda.

⁸ Zie hierover nader de schriftelijke toelichting van de Staat, § 15.

⁹ De hierna in dit pleidooi genoemde reductiepercentages zijn – tenzij anders vermeld – steeds percentages ten opzichte van het jaar 1990.

de Staat. De belangrijkste pijlers van dat oordeel zijn de overwegingen van het hof over (i) het IPCC *Fourth Assessment Report* (AR4) uit 2007 en (ii) enkele besluiten van de *Conference of the Parties* (COP). Cruciaal is vervolgens ook rov. 60, waarin het hof de vertaalslag maakt van een reductiepercentage dat is bedoeld voor de Annex I-landen *als geheel* (als groep) naar een reductiepercentage voor een *individueel* land zoals Nederland. In het middel – het gaat dan met name om de onderdelen 4 tot en met 7 – is duidelijk gemaakt dat deze elementen van de redenering van het hof, en daarmee de bekrachtiging van het reductiebevel, geen standhouden. Ik zal dat nu nader toelichten.

- 2.2 Het bestreden arrest zou op twee manieren kunnen worden gelezen. De eerste mogelijke lezing houdt in dat een reductie van 25-40% per eind 2020 in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin¹⁰ noodzakelijk is voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling. De tweede mogelijke lezing houdt in dat een reductie van 25-40% per eind 2020 in normatieve zin “noodzakelijk” is voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling, ook zonder dat vast hoeft te staan dat die reductie in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin noodzakelijk is.
- 2.3 Voor wat betreft het oordeel in rov. 46-53 ligt de eerste lezing het meest in de rede. Het oordeel van het hof in rov. 60 – de bedoelde vertaalslag van Annex I-landen als groep naar een individueel land zoals Nederland – lijkt echter met name te zijn gebaseerd op een normatief oordeel. Urgenda gaat niet uit van een feitelijke (klimaatwetenschappelijke) noodzaak, maar benadrukt het normatieve karakter van beide oordelen van het hof: ten minste 25% is een “eerlijke” bijdrage van de Annex I-landen als groep én ook van Nederland als individueel land aan het bestrijden van klimaatverandering.
- 2.4 Het middel bevat zekerheidshalve klachten voor beide mogelijke lezingen en ook in dit pleidooi zal ik op beide lezingen ingaan.
- 2.5 Er moeten dus twee belangrijke vragen worden onderscheiden. De eerste vraag is of een reductie van ten minste 25% per eind 2020 in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin noodzakelijk is om de tweegradendoelstelling te kunnen halen. De tweede vraag is of een reductiepercentage van 25-40% per eind 2020 een internationaal overeengekomen of aanvaarde *norm* behelst. Bij de beantwoording van *beide* vragen moet worden nagegaan of het antwoord niet alleen geldt voor de Annex I-landen als groep, maar ook voor een individueel Annex I-land zoals Nederland. Bij de tweede vraag gaat het in wezen om een norm in het kader van een *verdelingsvraagstuk* (verdeling van de reductie over Annex I-landen en niet-Annex I-landen als groep; verdeling van de reductie over individuele Annex I-landen).

¹⁰ Daarmee wordt bedoeld op een natuurwetenschappelijk causaal verband.

- 2.6 Zoals gezegd, zijn de belangrijkste pijlers waarop het hof zijn antwoord op deze vragen baseert (i) het AR4-rapport en (ii) de COP-besluiten. Ik zal in dit mondeling pleidooi met name deze twee elementen behandelen.¹¹
- 2.7 Ik wil echter beginnen met enkele opmerkingen over de reductieverplichtingen per eind 2020 die voortvloeien uit de relevante verdragen en Europese regelgeving. Dat doe ik om twee redenen. In de eerste plaats omdat zo opmerkelijk is dat het hof zich bij het "(rechts)vinden" van een antwoord op de vraag of voor Nederland een reductiepercentage van 25-40% geldt, niet op die verdragen en Europese regelgeving heeft gebaseerd. In de tweede plaats omdat als een rode draad door het verweerschrift van Urgenda loopt dat het reductiepercentage van 25-40% per eind 2020 een *internationaal overeengekomen of aanvaarde norm* zou behelzen. In het verweerschrift worden daarvoor allerlei wisselende formuleringen gebruikt.

Ik geef enkele voorbeelden van formuleringen uit dat verweerschrift die zien op de beweerdelijke norm van 25-40% reductie per eind 2020:

- "politieke, normatieve keuze van de internationale gemeenschap"
- "de internationale gemeenschap vervolgens is overeengekomen (...) dat Annex I landen in 2020 een reductie van 25-40% gerealiseerd moeten hebben"
- "de 25-40% die algemeen – ook door de Staat zelf – is aanvaard als een passende reductienorm voor Annex I landen als Nederland"
- "een internationaal gedragen (...) *commitment*"
- "internationale erkenning als norm van de feitelijke noodzaak van een CO₂-reductie van ten minste 25-40% vóór 2021"
- "bandbreedte van de internationale verplichtingen die Nederland is aangegaan"
- "(...) besloten de Annex I landen zelf voor het eerst in Cancún dat zij aan deze reductiepercentages gebonden waren"
- "het grote belang, ook voor de constitutionele dimensie van deze zaak, van het bestaan van een concrete internationale norm c.q. erkenning van een feitelijk noodzakelijke reductie"

Alleen uit het verweerschrift van Urgenda, sub 228, blijkt dat het reductiepercentage van 25-40% kennelijk *niet* tot "de overeengekomen internationale 'harde' verplichtingen" behoort. Zo "hard" als Urgenda blijkens de geciteerde formuleringen het reductiepercentage van 25-40% presenteert is die beweerdelijke norm dus in haar eigen ogen toch ook weer niet.

Reductieverplichtingen per eind 2020 op grond van verdragen en Europese regelgeving

- 2.8 Vanuit het besef dat de bestrijding van klimaatverandering een mondiale aanpak vergt zijn in VN-verband verdragen¹² tot stand gekomen gericht op – kort gezegd –

¹¹ Voor het overige wordt verwezen naar de schriftelijke toelichting.

¹² Onder "verdragen" versta ik tevens protocollen bij die verdragen en amendementen (wijzigingen) van die verdragen en protocollen.

mitigatie, adaptatie en klimaatfinanciering. Mede ter uitvoering van de verplichtingen die voor de EU en haar lidstaten uit die verdragen voortvloeien is binnen de EU regelgeving tot stand gebracht. Uit die EU-regelgeving vloeien weer verplichtingen voor de lidstaten voort.

2.9 Het gaat in dit geding om de emissiereductie per eind 2020. In dat verband zijn de reductieverplichtingen van belang die voortvloeien uit het VN-Klimaatverdrag van 1992 jo. het Kyoto Protocol van 1997 (een protocol bij dat verdrag) jo. het Doha Amendement van 2012 (een wijziging van dat protocol).

2.10 In art. 3 jo. Bijlage B¹³ van het Kyoto Protocol waren voor de in Annex I bij het VN-Klimaatverdrag opgenomen partijen, waaronder de EU¹⁴ en Nederland, concrete reductieverplichtingen opgenomen voor de verbintenisperiode 2008-2012 (de "*first commitment period*").

In feitelijke instanties is uiteengezet om welke reductiepercentages het ging en dat de EU en Nederland ruimschoots aan hun verplichtingen hebben voldaan.¹⁵

2.11 Ingevolge het Doha Amendement is Bijlage B bij het Kyoto Protocol vervangen door een nieuwe Bijlage B waarin concrete reductieverplichtingen voor de tweede verbintenisperiode ("*second commitment period*"), de periode 2013-2020, zijn opgenomen. Voor de EU en voor Nederland is een "*quantified emission limitation or reduction commitment*" (QELRC) opgenomen van 80% van het basisjaar 1990, wat neerkomt op een reductiepercentage van 20%.¹⁶

De voor de EU en de lidstaten in het Doha Amendement vastgestelde reductieverplichting (*commitment*) van 20% komt getalsmatig overeen met de zogenaamde "Cancun Pledge" van de EU, de eenzijdige toezegging die de EU al eerder (naar aanleiding van de COP in Cancun, 2010) gezamenlijk met de lidstaten had gedaan.¹⁷ Die "*pledge*" (voor een "*quantified economy-wide emission reduction target*") is in de nieuwe Bijlage B zoals vastgesteld in het Doha Amendement opgenomen in een aparte kolom¹⁸ (naast de kolom waarin de "*commitment*", de QELRC, voor de periode 2013-2020 is opgenomen¹⁹). De pledge (niet de commitment) hield tevens – als onderhandelingsinzet – in (een herhaling van) het *voorwaardelijke* aanbod

¹³ Annex B in de Engelse tekst.

¹⁴ Destijds ging het uiteraard om de Europese Gemeenschap. Het VN-Klimaatverdrag en het Kyoto Protocol kennen overigens niet het begrip "Annex I-land", maar spreken van een "in Annex I opgenomen Partij". De EU is een "in Annex I opgenomen Partij" en in die zin ook een "Annex I-land".

¹⁵ Zie onder meer memorie van grieven, § 4.2, met verwijzing naar processtukken in eerste aanleg.

¹⁶ Die QELRC is "internationally legally binding". Zie noot 1 van Bijlage B.

¹⁷ Zie document UNFCCC, "Compilation of economy-wide emission targets to be implemented by Parties included in Annex I to the Convention", FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1, 7 juni 2011, opgesteld kort na het plaatsvinden van de top in Cancun (prod. St. 40).

¹⁸ Kolom 6.

¹⁹ Kolom 3.

van de EU te reduceren met een percentage van 30% per 2020.²⁰ Die voorwaarde is niet vervuld.

- 2.12 Het Doha Amendement is door Nederland en de EU geratificeerd, maar nog niet in werking getreden. De EU heeft echter toegezegd om het gecommitteerde reductiepercentage van 20% te realiseren.²¹
- 2.13 Het is essentieel om voor ogen te houden dat het Kyoto Protocol in de artt. 3 en 4 een mechanisme bevat op grond waarvan (kort samengevat) een "regionale organisatie voor economische integratie", zoals de EU, die zelf partij is bij het Kyoto Protocol, en haar lidstaten hun reductieverplichtingen gezamenlijk kunnen nakomen. Zij worden dan geacht aan die verplichtingen te hebben voldaan indien hun *totale gecombineerde gezamenlijke* emissies (als aan hen toegewezen in Bijlage B) niet worden overschreden. De EU en de lidstaten dienen zelf overeen te komen welk emissieniveau aan elk van partijen wordt toegewezen ("(her)verdelingsafspraken"). De lidstaten zijn op grond van het Kyoto Protocol alleen verantwoordelijk voor hun eigen emissieniveau als zij er in EU-verband *niet* in zouden slagen hun verplichte *totale gecombineerde niveau van emissiereducties* te bereiken.²²

Dergelijke regionale samenwerking is een hoeksteen van het internationale klimaatbeleid en van alle verdragen, EU-regelgeving en COP-besluiten waarnaar het hof verwijst. Die samenwerking maakt het mogelijk dat reductie wordt bereikt op de meest (kosten)effectieve wijze.

- 2.14 Het Doha Amendement heeft in dat mechanisme geen verandering gebracht. Bij de voor de EU en Nederland in de nieuwe Bijlage B opgenomen QELRC is dan ook aangetekend:

"The QELRCs for the European Union and its member States for a second commitment period under the Kyoto Protocol are based on the understanding that these *will be fulfilled jointly with the European Union and its member States, in accordance with Article 4 of the Kyoto Protocol*. The QELRCs are without prejudice to the subsequent notification by the European Union and its member States of an agreement to fulfil their commitments jointly in

²⁰ Zie voetnoot 7 van de nieuwe Bijlage B: "As part of a global and comprehensive agreement for the period beyond 2012, the European Union reiterates its conditional offer to move to a 30 per cent reduction by 2020 compared to 1990 levels, provided that other developed countries commit themselves to comparable emission reductions and developing countries contribute adequately according to their responsibilities and respective capabilities." (onderstreping toegevoegd)

²¹ Zoals hierna nog aan de orde zal komen, heeft de EU de daarvoor noodzakelijke EU-regelgeving tot stand doen komen en zal naar verwachting ruimschoots worden voldaan aan het reductiepercentage van 20%.

²² Zie de tekst van art. 3 lid 1 en art. 4 leden 1 en 6 Kyoto Protocol. Zie ook de verklaring die de EU op 29 april 1998 heeft afgelegd bij de ondertekening van het protocol, te raadplegen via: [https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/008415_b#EU%20\(Europese%20Unie\)](https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/008415_b#EU%20(Europese%20Unie)): "The European Community and its Member States will fulfil their respective commitments under article 3, paragraph 1, of the Protocol jointly in accordance with the provisions of article 4". Zie ook art. 2 van Council Decision 2002/358/CE of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder, OJ L 130, 15.5.2002, p. 1.

accordance with the provisions of the Kyoto Protocol.”²³ (cursivering toegevoegd; adv)

- 2.15 Uit het voorgaande volgt dat op grond van de genoemde verdragen (en de daaraan voorafgaande Cancun-pledges) voor de EU een reductieverplichting per eind 2020 geldt van 20%. Indien de EU aan die reductieverplichting voldoet, worden ook de lidstaten – waaronder Nederland – geacht aan hun reductieverplichtingen op grond van die verdragen te hebben voldaan.²⁴
- 2.16 De EU heeft de noodzakelijke regelgeving tot stand doen komen om te voldoen aan de reductieverplichting van 20% per eind 2020 (ten opzichte van 1990, hetgeen neerkomt op 14% ten opzichte van 2005).²⁵ Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de ETS²⁶-sector en de niet-ETS-sectoren.
- 2.17 Voor de ETS-sector geldt een *EU-brede* reductie van 21% per eind 2020 ten opzichte van 2005. Dit is geregeld door middel van de ETS-richtlijn.²⁷ Voor de ETS-sector geldt dus geen reductieverplichting per lidstaat, maar alleen een reductieverplichting voor de EU als geheel.²⁸
- 2.18 Voor de niet-ETS-sectoren is tussen de lidstaten een “(her)verdelingsafpraak” gemaakt, die is neergelegd in de zogenaamde Effort Sharing Decision.²⁹ Op grond daarvan geldt voor Nederland een reductieverplichting van 16% per eind 2020 ten opzichte van 2005.
- 2.19 Opmerking verdient dat Nederland geen eigen, nationale reductiedoelstelling – voor de ETS sector en de niet-ETS-sectoren gezamenlijk – per 2020 heeft. Nederland heeft alleen de hiervoor genoemde, van de reductieverplichting van de EU afgeleide reductieverplichting.
- 2.20 Uit de besproken verdragen en Europese regelgeving volgt niet dat voor de Annex I-landen als groep, laat staan voor de EU of voor een individueel Annex I-land zoals Nederland, een reductieverplichting van ten minste 25% per eind 2020 zou gelden.³⁰

²³ Zie noot 4 in Bijlage B. Zie ook art. 2 en Annex I van Council Decision (EU) 2015/1339 of 13 July 2015 on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Doha Amendment to the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder, OJ L 207, 4.8.2015, p. 1. Annex I bevat de in het citaat bedoelde “notification”.

²⁴ Overigens geldt ook in het kader van het Akkoord van Parijs dat de EU haar “Nationally Determined Contribution” (NDC) gezamenlijk met de lidstaten heeft opgesteld en ingediend. Nederland heeft dus geen eigen NDC.

²⁵ Verhelderend is de figuur (“Uitsplitsing EU-doel 2020 in ETS en non-ETS”) opgenomen in rov. 2.70 van het vonnis in eerste aanleg (afkomstig uit de memorie van toelichting bij de wet van 19 april 2012 met de titel “herziening EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten” waarbij Richtlijn 2009/29/EG is geïmplementeerd).

²⁶ Emission Trading System

²⁷ Richtlijn 2003/87/EG, zoals onder meer gewijzigd bij Richtlijn 2009/29/EG.

²⁸ Voor de ETS-sectoren is dus *op EU-niveau* een limiet gesteld aan de totale hoeveelheid broeikasgassen die de bedrijven die onder het ETS vallen mogen uitstoten. Nederland kent geen eigen emissieplafond voor de in Nederland gevestigde bedrijven die onder het ETS vallen.

²⁹ Beschikking Nr. 406/2009/EG. Zie bijlage II voor de reductiedoelstellingen per lidstaat.

³⁰ Bij de hiervoor gegeven beschrijving van de reductieverplichtingen per eind 2020 die voor de Staat (al dan niet via de EU) gelden moet overigens bedacht worden dat het feit dat sprake is van juridisch bindende

Besluiten van de Conference of the Parties (COP)

- 2.21 Urgenda baseert haar stelling dat het reductiepercentage van 25-40% per eind 2020 een internationaal overeengekomen of aanvaarde norm zou behelzen, niet op de besproken VN-verdragen en Europese regelgeving, maar in belangrijke mate op het feit dat dit reductiepercentage wordt genoemd in een aantal COP-besluiten. Het hof baseert zijn oordeel dat een reductieverplichting van ten minste 25% per eind 2020 in lijn zou zijn met de zorgplicht van de Staat, in belangrijke mate op het feit dat sedert AR4 “in vrijwel alle COP’s (in Bali, Cancun, Durban, Doha en Warschau)” naar “*deze 25-40% norm*” zou zijn verwezen (rov. 51). Volgens het hof is hiermee weliswaar “geen rechtsnorm *met rechtstreekse werking*” vastgesteld, maar vormt de verwijzing in de COP-besluiten wel een “bevestiging van het feit” dat de genoemde reductie noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Ik zal nu nader toelichten waarom deze normatieve benadering van de COP-besluiten door Urgenda, waarbij het hof zich mogelijk heeft aangesloten, geen stand kan houden.
- 2.22 Op grond van art. 7 lid 1 VN-Klimaatverdrag is een Conference of the Parties (“COP”) ingesteld als hoogste orgaan van het verdrag. In art. 7 lid 2 VN-Klimaatverdrag wordt onderscheid gemaakt tussen (i) “rechtskracht hebbende akten” (“legal instruments”) die de COP “aanneemt” (“may adopt”) en (ii) besluiten (“decisions”) die nodig zijn ter bevordering van de toepassing van het verdrag. Een voorbeeld van het eerste is het aannemen van het Doha Amendement (in overeenstemming met de procedure van art. 20 en 21 Kyoto Protocol).³¹ De COP-besluiten waar het hof op doelt in rov. 51 vallen in de tweede categorie.³²
- 2.23 Het zijn besluiten die – ánders dan de hiervoor besproken verdragen en Europese regels – niet juridisch bindend (“internationally legally binding”)³³ zijn. Zij hebben dus niet alleen geen rechtstreekse werking³⁴ (zoals het hof in rov. 51 onderkent), maar bevatten überhaupt geen bindende afspraken.³⁵
- 2.24 Het voorgaande geldt te meer voor de verwijzing naar het reductiepercentage van 25-40% per eind 2020 die in sommige COP-besluiten is opgenomen. Uit de plaats waar deze verwijzing in de COP-besluiten voorkomt (de preambule) en uit de gebruikte

verplichtingen nog niet betekent dat sprake is van verplichtingen met rechtstreekse werking waarop door burgers of organisaties als Urgenda jegens de Staat bij de rechter een beroep kan worden gedaan. Daarvan is namelijk geen sprake, hetgeen tussen partijen in confesso is.

³¹ Zie 1/CMP.8, sub I.1. Zie ook de preambule waar gesproken wordt van een “*protocol, another legal instrument or an agreed outcome with legal force*”.

³² COP-besluiten kunnen worden onderscheiden in CP.-besluiten en CMP.-besluiten. CP.-besluiten zijn besluiten van de partijen bij het VN-Klimaatverdrag (“*Decisions adopted by the Conference of the Parties*”). CMP.-besluiten zijn besluiten van partijen bij het VN-Klimaatverdrag die tevens partij zijn bij het Kyoto Protocol (“*Decisions adopted by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Kyoto Protocol*”). Zie nader art. 13 Kyoto Protocol.

³³ Vgl. voetnoot 16 hiervoor.

³⁴ De COP is geen volkenrechtelijke organisatie en de bepalingen van de bedoelde COP-besluiten zijn niet “een ieder verbindend” in de zin van art. 94 Gw.

³⁵ Enkele COP-besluiten die zijn genomen op de COP in Cancun worden ook wel aangeduid als “The Cancun Agreements”. Dat zou de indruk kunnen wekken dat sprake is van een internationale overeenkomst (verdrag). Dat is echter niet het geval. De Cancun Agreements bestaan uit een set reguliere COP-besluiten.

bewoordingen (“recognizing”, “urging” e.d. in tegenstelling tot “agrees”, “adopts”) volgt al dat geen sprake is van een norm die de Annex I-landen zouden moeten naleven. Het ging telkens om een politiek-bestuurlijke *oproep* aan die landen *als groep* – gedaan in het kader van het voortdurende proces van internationale onderhandelingen – om méér ambitie te tonen en dus méér te doen dan waartoe zij zich tot op dat moment hadden verbonden door middel van de besproken “pledges”/“targets” of “commitments”. Aan een dergelijke oproep komt geen zelfstandige betekenis toe naast de bedoelde bindende toezeggingen of afspraken waartoe de onderhandelingen uiteindelijk hebben geleid. Een andere, normatieve uitleg draagt ook het levensgrote risico in zich dat landen in de toekomst veel terughoudender zullen zijn bij het in COP-besluiten neerleggen van een dergelijke oproep als onderhandelingsinzet.

- 2.25 De door het hof in rov. 51 bedoelde COP-besluiten betreffen bovendien COP-besluiten van vóór het AR5-rapport, toen nog werd uitgegaan van het inmiddels niet meer actuele AR4-rapport.³⁶ Anders dan Urgenda in haar verweerschrift stelt,³⁷ wordt in de COP-besluiten van daarna niet meer specifiek naar het reductiepercentage van 25-40% verwezen. Enkele van die laatste COP-besluiten bevatten slechts een algemene terugverwijzing naar eerdere COP-besluiten met een oproep om aan die eerdere besluiten te voldoen.
- 2.26 Niet valt in te zien dat uit de bedoelde verwijzingen zou kunnen worden afgeleid dat het reductiepercentage van 25-40% een internationaal overeengekomen of aanvaarde norm zou zijn waaraan de Annex I-landen als groep zouden moeten voldoen, laat staat een norm waaraan individuele landen zouden moeten voldoen.
- 2.27 Indien de verwijzing door het hof naar de COP-beslissingen uitsluitend aldus moet worden gelezen dat die COP-beslissingen de door het hof uit het AR4-rapport afgeleide feitelijke (klimaatwetenschappelijke) noodzaak van een reductie van 25-40% per 2020 zouden bevestigen, kan het oordeel van het hof geen standhouden op dezelfde gronden als in het middel zijn aangevoerd tegen de uitleg en toepassing van het AR4-rapport. Op dat AR4-rapport zal ik nu ingaan.

Het deelrapport van Werkgroep III van het 2007 IPCC Fourth Assessment Report (AR4)

- 2.28 Een zeer belangrijke bouwsteen van het bestreden arrest is het oordeel van het hof dat “het IPCC” in “AR4” (uit 2007) na analyse van verschillende reductiescenario’s in Box 13.7 tot “de conclusie” komt dat voor het bereiken van het concentratieniveau van maximaal 450 ppm in 2100 de totale uitstoot van broeikasgassen door Annex I-landen in 2020 25% tot 40% lager “zou moeten zijn” dan in 1990. Daaruit leidt het hof – met

³⁶ Overigens wordt in de besluiten die zijn genomen in de door het hof genoemde COP’s in Bali en Warschau niet specifiek verwezen naar het reductiepercentage van 25-40%.

³⁷ Zie verweerschrift Urgenda, § 157, 167, 181.

terzijdestelling van het veel recentere AR5-rapport (uit 2014) – af dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling genoemde reductie in 2020 noodzakelijk zou zijn.

- 2.29 Om de juiste betekenis en waarde te kunnen toekennen aan de genoemde Box 13.7, is het essentieel aandacht te schenken aan de rol van het IPCC en aan de aard, betekenis en wijze van totstandkoming van zijn rapporten.
- 2.30 Het IPCC richt zich op het verkrijgen van inzicht in diverse aspecten van klimaatverandering aan de hand van gepubliceerd wetenschappelijk onderzoek. In dat kader verzamelt het IPCC onder meer informatie over “options for adaptation and mitigation”. Belangrijk is dat “*IPCC reports should be neutral with respect to policy*”.³⁸ De rapporten van het IPCC zijn geschreven voor overheden om (bij voorkeur in internationaal verband) keuzes te maken teneinde te komen tot een verantwoord klimaatbeleid. Die keuzes worden niet voorgeschreven door die rapporten. De IPCC-rapporten zijn een hulpmiddel in de onderhandelingen bij het sluiten van verdragen met betrekking tot (onder meer) de reductie van broeikasgassen (inclusief de verdeling van de noodzakelijke reductie). Mede gelet op de onzekerheden die naar hun aard aan IPCC-rapporten zijn verbonden hebben staten een grote mate van *beoordelings- en afwegingsruimte* ten aanzien van de vraag welke conclusies zij aan die rapporten verbinden.
- 2.31 Bij de oprichting van het IPCC (“the Panel”) zijn drie werkgroepen (“Working Groups”) ingesteld.³⁹ De IPCC-rapporten die in de onderhavige procedure een rol spelen, de zogenaamde “*Assessment Reports*”, bestaan uit drie delen (“*volumes*”), één van elk van de drie werkgroepen. Bij ieder Assessment Report hoort een zogenaamd “*Synthesis Report*”.⁴⁰ De verschillende deelrapporten en de onderdelen daarvan zijn onderworpen aan “different levels of formal endorsement”, te weten – van licht naar zwaar – “*acceptance*”, “*adoption*” en “*approval*”; in sommige gevallen door het IPCC zélf (“the Panel”), in andere gevallen alleen door de betrokken werkgroep.⁴¹

³⁸ Zie de “*Principles Governing IPCC Work*” (prod. U.7), waarin de rol van het IPCC (zie sub 2) en de door het IPCC gehanteerde procedures kort zijn beschreven.

³⁹ In rov. 2.10 van het vonnis van de rechtbank wordt overwogen dat het IPCC bij de oprichting in drie werkgroepen “is ingedeeld”. Het is beter om te zeggen dat het IPCC drie werkgroepen heeft ingesteld. Er wordt namelijk onderscheid gemaakt tussen “the Panel” (“the IPCC”), het hoogste niveau van afgevaardigden, en “Working Groups”. Het “Panel” en de “Working Groups” kennen hun eigen “sessions”. Art. 4 van de hiervoor genoemde Principles Governing IPCC Work bepaalt: “Major decisions of the IPCC will be taken by the Panel in plenary meetings.”. Zie nader hierover de website van het IPCC en de hierna te bespreken “*Procedures for the preparation, review, acceptance, adoption, approval and publication of IPCC reports*”, te vinden in Appendix A bij de hiervoor genoemde Principles Governing IPCC Work.

⁴⁰ Zodat gezegd kan worden dat de IPCC-rapporten uit vier deelrapporten bestaan (zie rov. 2.11 van het vonnis van de rechtbank). Het vierde deelrapport (het Synthesis Report) bevat dus een samenvatting van de drie deelrapporten gezamenlijk.

⁴¹ Zie verder de hiervóór in voetnoot 39 genoemde Appendix A, p. 2 en 3, waarin definities worden gegeven van (onder meer) “acceptance”, “adoption” en “approval” en waarin de “different levels of endorsement” voor IPCC-rapporten als volgt worden samengevat: “In general, IPCC reports are accepted by the appropriate Working Group. (...) Summaries for Policymakers are approved by the appropriate Working Groups (...) and subsequently accepted by the Panel (...). (...) In the case of the Synthesis Report the Panel adopts the underlying Report, section by section, and approves the Summary for Policymakers.”

- 2.32 Box 13.7 met daarin de "range" van 25-40% bevindt zich op p. 776 van hoofdstuk 13 van het deelrapport van Werkgroep III. De "range" van 25-40% wordt op geen enkele andere plaats in het rapport van Werkgroep III genoemd. In de executive summary van hoofdstuk 13⁴² wordt een bredere "range" genoemd, namelijk 10-40%,⁴³ die uitdrukkelijk wordt gekoppeld aan de tweegradendoelstelling:⁴⁴
- "Goals determine the extent of participation, the stringency of the measures and the timing of the actions. For example, to limit the temperature increase to 2 °C above pre-industrial levels, developed countries would need to reduce emissions in 2020 by 10-40% below 1990 levels and in 2050 by approximately 40-95%."⁴⁵
- 2.33 In de Summary for Policy Makers van het Werkgroep III-rapport (die 23 pagina's beslaat) komt het reductiepercentage van 25-40% niet voor en wordt ook geen ander reductiepercentage (voor Annex I-landen per 2020) genoemd. Dat geldt ook voor het Synthesis Report (dat een samenvatting behelst van alle deelrapporten en 103 pagina's telt).
- 2.34 Het ontbreken van het reductiepercentage van 25-40% in de Summary for Policy Makers en het Synthesis Report krijgt te meer gewicht indien het hiervoor besproken "level of endorsement" in ogenschouw wordt genomen. Hoofdstuk 13 van het Werkgroep III-rapport met daarin Box 13.7, de technical summary en de executive summary zijn namelijk niet "approved" door Werkgroep III, maar slechts "accepted". Belangrijker nog is dat hoofdstuk 13 van het Werkgroep III-rapport en de genoemde executive summary en technical summary aan geen enkel "level of endorsement" van het Panel zélf onderworpen zijn geweest. De Summary for Policy Makers van het Werkgroep III-rapport en van het Synthesis Report zijn daarentegen wél "approved" door respectievelijk Werkgroep III en het Panel. Alleen in die gevallen geldt dat "the material has been subject to detailed, line by line discussion and agreement".
- 2.35 Reeds gelet op het voorgaande is onbegrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat "het IPCC" in "AR4" tot "de conclusie" is gekomen als door het hof in rov. 48 genoemd en dat het hof daaruit heeft afgeleid dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een reductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is.
- 2.36 Uit het voorgaande volgt ook dat uit de vermelding in Box 13.7 van het reductiepercentage van 25-40% per 2020 niet kan worden afgeleid dat dit een internationaal overeengekomen of aanvaarde norm zou zijn.

⁴² Pagina 748.

⁴³ Ook in de technical summary van het deelrapport wordt alleen de bredere range van 10-40% genoemd.

⁴⁴ Anders dan Urgenda in haar verweerschrift (§ 161) stelt, bestaat er dus wel een discrepantie met Box 13.7. Zie nader hierover: schriftelijke toelichting, § 4.1.5.

⁴⁵ In feitelijke instanties en in onderdeel 4.1 van het middel heeft de Staat in dit verband ook verwezen naar een artikel van dr. Leo Meyer. Meyer wijst erop dat in de samenvatting van hoofdstuk 13 "voor die 2 gradengrens zelfs een veel bredere spreiding genoemd [staat] van 10-40% reductie in 2020 ten opzichte van 1990". Meyer is een van de zes editors van het deelrapport van Werkgroep III van AR4. Zie de derde bladzijde van dit rapport (nog vóór de inhoudsopgave en het voorwoord) waarop Leo Meyer prominent staat vermeld (als editor en lid van de Technical Support Unit IPCC Working Group III).

- 2.37 Als aan de range van 25-40% het gewicht zou toekomen dat het hof en Urgenda daaraan toekennen, is onverklaarbaar waarom in geen enkele samenvatting specifiek naar die range wordt verwezen en waarom in de enige samenvattingen die zijn "approved" door Werkgroep III en op het niveau van het Panel zelf géén reductiepercentage per eind 2020 is opgenomen.
- 2.38 Ook los van het voorgaande geldt dat aan de range van 25-40% in Box 13.7 niet de betekenis kan worden toegekend dat een dergelijke reductie in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin noodzakelijk zou zijn om (een concentratieniveau van maximaal 450 ppm in 2100 en daarmee) de tweegradendoelstelling te bereiken. Box 13.7 geeft voor een drietal "scenario categories" niet meer dan suggesties voor een mogelijke verdeling van reducties over enerzijds de Annex I-landen als groep en anderzijds de niet-Annex I-landen als groep. Die suggesties zijn gebaseerd op onderzoek van de literatuur waarin - op basis van allerlei mogelijke verdeelsleutels en verdelingsprincipes - verschillende percentages worden genoemd. Dergelijke verdeelsleutels en verdelingsprincipes zijn per definitie waardegebonden. Van een objectieve, natuurwetenschappelijke noodzaak is dus geen sprake. Dit blijkt ook uit noot a bij Box 13.7, die vermeldt:⁴⁶

"The aggregate range is based on multiple approaches to apportion emissions between regions (...)"

Een "scenario" wordt overigens in de glossary van het werkgroep III-rapport van AR4 omschreven als:

"A plausible description of how the future *may* develop based on a coherent and internally consistent set of *assumptions* about key driving forces (e.g., *rate of technological change*, prices) and relationships. Note that scenarios are *neither predictions nor forecasts*, but are *useful* to provide *a view* of the implications of developments and actions."

- 2.39 Opmerking verdient dat ook Urgenda zélf ervan uitgaat dat uit de range van 25-40% in Box 13.7 geen noodzaak in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin kan worden afgeleid. Urgenda stelt dat Box 13.7 – kort gezegd – een "eerlijke" verdeling van de noodzakelijke mondiale reductie zou bevatten (die volgens Urgenda bovendien internationaal aanvaard en overeengekomen zou zijn).
- 2.40 Aangezien Box 13.7 betrekking heeft op de Annex I-landen "as a group" (tegenover de niet-Annex I-landen "as a group"), zegt Box 13.7 bovendien helemaal niets over de verdeling van de noodzakelijke reductie over *individuele* Annex I-landen. Om die reden

⁴⁶ De volledige tekst van de noot luidt: "The aggregate range is based on multiple approaches to apportion emissions between regions (contraction and convergence, multistage, Triptych and intensity targets, among others). Each approach makes different assumptions about the pathways, specific national efforts and other variables. Additional extreme cases – in which Annex I undertakes all reductions, or non-Annex I undertakes all reductions – are not included. The ranges presented here do not imply political feasibility, nor do the results reflect cost variances."

kan uit het AR4-rapport hoe dan ook geen reductiepercentage voor Nederland worden afgeleid. Ik kom daar straks nog op terug.

- 2.41 Van groot belang is ten slotte dat het reductiepercentage van 25-40% niet wordt genoemd in het meest recente assessment report van het IPCC, het 2014 IPCC *Fifth Assessment Report (AR5)*. In dat rapport, dat de stand van de klimaatwetenschap in 2014 weergeeft op basis van de meest recente gegevens en modellen, zijn meerdere emissiereductiepaden ("*multiple mitigation pathways*") opgenomen waarlangs de tweegradendoelstelling kan worden gerealiseerd, óók als wordt uitgegaan van de "onder Kyoto"⁴⁷ verwachte emissiereductie per eind 2020 die voor de Annex I-landen als groep lager is dan 25-40%. AR5 bewijst daarmee dat de 25-40% range in AR4 niet als noodzakelijk in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin kan worden beschouwd.
- 2.42 Onbegrijpelijk is dat het hof enerzijds zo'n groot gewicht toekent aan het AR4-rapport en anderzijds het veel recentere AR5-rapport vrij gemakkelijk terzijde schuift met een beroep op slechts één ander rapport dat niet afkomstig is van het IPCC. Het gaat om een rapport van de European Academies Science Advisory Council dat betrekking heeft op "*negative emission technologies*", maar overigens niet specifiek ingaat op de scenario's in het AR5-rapport. Nog daargelaten dat de Staat hier andere rapporten tegenover heeft gezet, geldt dat de hiervoor bedoelde "*multiple mitigation pathways*" in het AR5-rapport gebaseerd zijn op veel meer⁴⁸ en verder ontwikkelde⁴⁹ scenario's dan de betrokken scenario's in het AR4-rapport⁵⁰ en dat in ieder geval in 13% van de scenario's in het AR5-rapport niet wordt uitgegaan van negatieve emissies.
- 2.43 De Staat heeft niet alleen met het AR5-rapport, maar ook met andere rapporten onderbouwd⁵¹ dat ook met de verplichte reductie van 20% per 2020 in EU-verband de reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050⁵² en de tweegradendoelstelling (nog) kunnen worden gehaald. Wel is dan een *versnelling* van de emissiereductie na 2020 noodzakelijk, maar die is – zoals eerder opgemerkt – ook voorzien.

Onbegrijpelijke of rechtens onjuiste "vertaling" van Annex I-landen als groep naar individueel Annex I-land zoals Nederland

- 2.44 Zelfs als aangenomen zou moeten worden dat een reductie van ten minste 25% per eind 2020 *door de Annex I-landen als groep* in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin noodzakelijk zou zijn om de tweegradendoelstelling te kunnen halen en/of dat een

⁴⁷ En Doha/de Cancun Pledges.

⁴⁸ Voor wat betreft scenario's waarmee de tweegradendoelstelling kan worden bereikt, gaat het in het AR4-rapport om slechts zes scenario's en in het AR5-rapport om 116 scenario's. Zie aldus ook verweerschrift Urgenda, § 157.

⁴⁹ Dit wordt op diverse plaatsen in het AR5-rapport benadrukt. Zie de voorbeelden in de schriftelijke toelichting, voetnoot 63.

⁵⁰ Ook de scenario's in het AR4-rapport gaan overigens uit van allerlei onzekere veronderstellingen, onder meer over de "rate of technological change". Zie de omschrijving van "scenario" hiervóór in § 2.38.

⁵¹ Zie de vindplaatsen in voetnoot 40 van de procesinleiding, waaraan nog kan worden toegevoegd: pleitnota Staat in hoger beroep, § 2.13.

⁵² Zie rov. 46 van het bestreden arrest.

dergelijke reductie door de Annex I-landen als groep een internationaal overeengekomen of aanvaarde norm zou behelzen, betekent dat nog geenszins dat dit – zoals het hof in rov. 60 heeft geoordeeld – ook voor Nederland *als individueel Annex I-land* zou gelden.

- 2.45 Indien het hof in rov. 60 met zijn oordeel dat “wat voor de Annex I-landen als geheel geldt, tenminste ook voor Nederland zou moeten gelden” heeft bedoeld de vraag naar de feitelijke (klimaatwetenschappelijke) noodzaak van een bepaalde reductie door Nederland bevestigend te beantwoorden, is dat onbegrijpelijk. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, staat immers vast dat een reductie *door Nederland* van 25-40% in 2020 geen meetbaar effect, althans een verwaarloosbaar effect, heeft op het al dan niet binnen bereik houden van de tweegradendoelstelling.

Het gaat hier, anders dan Urgenda in haar verweerschrift⁵³ betoogt, niet in wezen om een causaliteitsverweer. Het hof heeft immers *bij de invulling van de zorgplicht van de Staat* de noodzakelijkheid van een reductie van ten minste 25% tot uitgangspunt genomen. Het verweer van de Staat dat die noodzaak er om de hiervoor genoemde redenen niet is, kan dan niet als een causaliteitsverweer worden bestempeld.

- 2.46 Indien het hof zich in rov. 60 (en rov. 62, waar het hof spreekt van de verplichting van de Staat om “naar vermogen” maatregelen te nemen) heeft gebaseerd op een normatief oordeel over de vraag hoe de volgens het hof per eind 2020 noodzakelijke reductie door de Annex I-landen als groep moet worden (her)verdeeld, en welke reductieverplichting bij deze verdeling voor Nederland “zou moeten gelden”, getuigt dat van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft miskend dat de (her)verdeling van de noodzakelijke emissiereductie over individuele Annex I-landen, waaronder de EU⁵⁴ en Nederland, is neergelegd in de door mij beschreven verdragen en Europese regelgeving en dat het hof de daaruit voortvloeiende bindende reductieverplichtingen van de Staat (al dan niet in EU-verband) per eind 2020 tot uitgangspunt had moeten nemen.

- 2.47 Bij een dergelijke verdeling zijn diverse verdeelsleutels mogelijk waarmee het einddoel binnen bereik blijft. Die verdeelsleutels zijn van vele factoren afhankelijk. Naast het door het hof in rov. 60 als enige factor genoemde bbp per hoofd van de bevolking kunnen vele andere factoren een rol spelen, zoals bijvoorbeeld kosteneffectiviteit en reductiepotentieel.⁵⁵ Het is aan de Staat, althans aan de EU mede namens de Staat, om met andere landen overeen te komen volgens welke verdeelsleutel afgesproken mondiale reductiedoelstellingen/verplichtingen worden verdeeld. Vervolgens is het aan de Staat om met de andere EU-lidstaten overeen te komen c.q. te regelen hoe reductieverplichtingen van de EU over de lidstaten worden (her)verdeeld. Het is niet

⁵³ Zie onder meer § 114, 174, 270, 281.

⁵⁴ De EU is ook een “in Annex I opgenomen Partij” en in die zin ook een “Annex I-land”. Zie voetnoot 14 hiervoor.

⁵⁵ Maatregelen zijn in Nederland relatief duur, bijvoorbeeld omdat er – vanwege het kleine territorium/de beperkte ruimte – weinig potentieel is voor hernieuwbare energie (windmolens, zonnepanelen).

aan de rechter om de keuze van een verdeelsleutel en de daarbij in aanmerking te nemen factoren te maken, althans dient de rechter daarbij een grote mate van terughoudendheid te betrachten.

- 2.48 Het hof heeft dan ook ten onrechte – met doorkruising van het beschreven stelsel van verdragen en Europese regelgeving – de (beweerdelijke) norm van 25-40% reductie voor Annex I-landen als groep “één op één” omgezet/vertaald naar eenzelfde norm voor Nederland als individueel land.

Nederland zal voldoen aan de geldende reductieverplichtingen per eind 2020; 26-27% in EU-verband; geen “free rider”

- 2.49 Ter afsluiting van dit onderdeel van het pleidooi wil ik ingaan op het belangrijke gegeven dat de EU en de Staat naar verwachting ruimschoots zullen voldoen aan alle internationale en Europese reductieverplichtingen per eind 2020. Die verwachting staat vast in cassatie en is bovendien nog steeds actueel.

- 2.50 De EU als geheel zal naar verwachting zelfs een emissiereductie realiseren in 2020 van 26-27%.⁵⁶ Dit betekent dat de EU als geheel ruim zal voldoen aan de in het Doha Amendement neergelegde reductieverplichting van 20% per eind 2020. Gelet op het hiervoor⁵⁷ beschreven systeem betekent dit dat ook Nederland naar verwachting ruim zal voldoen aan zijn reductieverplichting in VN-verband per eind 2020. Op grond van art. 4 Kyoto Protocol is immers – kort gezegd – sprake van een *gezamenlijke* verplichting van de lidstaten van de EU.

De genoemde verwachting is nog steeds actueel. Zie de meest recente rapportage van de European Environment Agency (EEA): “Trends and projections in Europe 2018 – Tracking progress towards Europe's climate and energy targets” van 26 november 2018, p. 16-17.⁵⁸

- 2.51 Zoals in feitelijke instanties uiteengezet is, zal Nederland naar verwachting ruim voldoen aan zijn reductieverplichting van 16% (ten opzichte van 2005) voor de niet-ETS-sectoren.⁵⁹ Het hof heeft de juistheid van deze stelling in het midden gelaten, zodat daarvan in cassatie moet worden uitgegaan.

Ook deze verwachting is nog steeds actueel. In de meest recente Nationale Energieverkenning, die van 2017, is aangegeven dat Nederland de doelstelling van 16% ruimschoots zal halen.⁶⁰ Ook in het hiervoor genoemde

⁵⁶ Zie rov. 18 en 72 van het bestreden arrest.

⁵⁷ Zie § 2.13-2.15.

⁵⁸ Te vinden op <https://www.eea.europa.eu/publications/trends-and-projections-in-europe-2018-climate-and-energy>.

⁵⁹ Zie: memorie van grieven, § 4.12, 6.43, 6.56; pleitnota Staat in hoger beroep § 4.46. Voor de reductie in de ETS-sectoren geldt, zoals ik eerder heb besproken, geen eigen Nederlandse reductieverplichting.

⁶⁰ Zie K. Schoots, M. Hekkenberg en P. Hammingh (2017), Nationale Energieverkenning 2017. ECN-O--17-018. Petten: Energieonderzoek Centrum Nederland, p. 16 en 106, te raadplegen via: https://www.pbl.nl/sites/default/files/cms/publicaties/pbl-2017-nationale-energieverkenning-2017_2625.PDF.

rapport van de EEA, p. 24 e.v. wordt geconcludeerd dat Nederland aan de niet-ETS doelstelling voor 2020 zal voldoen, ánders dan onder meer Duitsland, België en Oostenrijk, zo volgt uit datzelfde rapport (zie ook figuur 3.2 en tabel A1.4).

- 2.52 Het is van groot belang te constateren dat de reductie die naar verwachting per eind 2020 in EU-verband *feitelijk* zal worden gerealiseerd dus *hoger* is dan het reductiepercentage van ten minste 25% per eind 2020 dat volgens het hof en Urgenda noodzakelijk is voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling. Ik wijs in dit verband ook op rov. 52 waaruit niet anders kan worden afgeleid dan dat het hof een reductie van 25-40% per 2020 "in EU-verband" vanuit klimaatwetenschappelijk oogpunt kennelijk wél geloofwaardig zou achten en van oordeel is dat een reductie in EU-verband binnen die bandbreedte wél voldoende zou zijn om (tezamen met de inspanningen van andere landen) de tweegradendoelstelling te bereiken.
- 2.53 In wezen valt het doek voor het opgelegde reductiebevel al met de constatering dat naar verwachting in EU-verband een emissiereductie van 26-27% per eind 2020 zal worden gerealiseerd. Daaruit volgt immers dat de bevolen emissiereductie door Nederland in feitelijke (klimaatwetenschappelijke) zin niet noodzakelijk is om de tweegradendoelstelling te bereiken en (daarmee) een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Bovendien volgt daaruit dat Nederland – via de EU en via de naleving van de hem toebedeelde reductieverplichting van 16% (ten opzichte van 2005) – zal voldoen aan de reductieverplichting per eind 2020.
- 2.54 Het enige (normatieve) verwijt van Urgenda dat – gegeven die constatering – in theorie zou kunnen resteren, is dat Nederland *binnen de EU*, dus in vergelijking met andere lidstaten, een te gering aandeel van de emissiereductie per eind 2020 voor zijn rekening zou nemen. Het is echter niet aan de Nederlandse rechter om te bepalen welke (her)verdeling er binnen de EU moet worden gemaakt. Het is aan de lidstaten om daarover via EU-regelgeving afspraken te maken. Het is ook aan de EU om die afspraken (regelgeving) te handhaven en Nederland er op aan te spreken als Nederland naar het oordeel van de EU in verhouding tot andere lidstaten te weinig zou doen. Urgenda heeft bovendien geen rechtens te respecteren belang bij het bedoelde verwijt, zolang het reductiepercentage van 25% per eind 2020 in EU-verband wordt overtroffen. Haar enige rechtens te respecteren belang binnen het kader van art. 2 en 8 EVRM en art. 6:162 BW (gevaarzetting) is immers het binnen bereik houden van de tweegradendoelstelling en (daarmee) het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering.
- 2.55 Urgenda verwijt de Staat dat hij zijn verantwoordelijkheid in internationaal verband niet zou nemen en een "free rider" zou zijn.
- 2.56 Dat dit een onterecht verwijt is blijkt alleen al als de inspanningen van de Staat worden afgezet tegen de inspanningen van diverse andere Annex I-landen, waaronder

enkele landen met een vele malen groter aandeel in de wereldwijde emissie van broeikasgassen dan Nederland. Zo zijn er diverse Annex I-landen die het Kyoto Protocol niet hebben geratificeerd (bijvoorbeeld de VS) of die zich hebben teruggetrokken uit dat protocol (bijvoorbeeld Canada). Het Doha Amendement kent voor lang niet alle Annex I-landen een reductieverplichting voor de periode 2013-2020, omdat niet alle Annex I-landen zich wensten te committeren (bijvoorbeeld Canada, de VS, Nieuw-Zeeland, Japan en Rusland).

- 2.57 Ik hoop dat ik duidelijk heb kunnen maken dat de Staat zijn verantwoordelijkheid – langs de weg van de in VN-verband en EU-verband aangegane reductieverplichtingen – wél neemt en dat de kwalificatie “free rider” volstrekt geen recht doet aan de inspanningen van de Staat in internationaal verband.

3 Eisen voor het aannemen van positieve verplichtingen van de Staat uit hoofde van art. 2 en/of art. 8 EVRM

- 3.1 Het hof heeft zijn oordeel over het reductiebevel erop gebaseerd dat uit art. 2 en/of art. 8 EVRM de positieve verplichting voor de Staat zou volgen om de uitstoot van broeikasgassen in Nederland per eind 2020 met minimaal 25% te beperken.
- 3.2 Bij de positieve verplichtingen van art. 2 en art. 8 EVRM gaat het er in de kern om, dat de Staat gehouden kan zijn om maatregelen te treffen om specifieke personen (of groepen personen) binnen zijn rechtsmacht, te beschermen tegen een daadwerkelijk en onmiddellijk gevaar op aantasting van hun mensenrechten. Het moet dus gaan om een voldoende acuut en specifiek risico voor een voldoende specifieke groep, wil aangenomen kunnen worden dat de Staat een positieve verplichting heeft om binnen zijn jurisdictie bepaalde maatregelen tegen dat risico te treffen. Deze eisen zijn neergelegd in de vaste rechtspraak van het EHRM over de positieve verplichtingen. In de schriftelijke toelichting wordt dit kader uitvoeriger geschetst.⁶¹
- 3.3 Wat Urgenda met deze procedure naar eigen zeggen vooral wil bereiken, is dat de Staat “zijn verantwoordelijkheid neemt”⁶² met betrekking tot klimaatverandering. Rijke en geïndustrialiseerde landen zoals Nederland moeten volgens Urgenda “het voortouw” nemen en hun uitstoot verminderen met 25-40% ten opzichte van 1990.⁶³ Alleen dan zullen andere landen volgens Urgenda ook bereid zijn om hun bijdrage te leveren.⁶⁴ Het hof lijkt in rov. 64 van diezelfde gedachte te zijn uitgegaan.
- 3.4 Dit alles is iets anders – en veel breders – dan waarvoor de positieve verplichtingen van het EVRM zijn bedoeld, namelijk de bescherming van individuele burgers tegen een concreet en onmiddellijk gevaar op aantasting van hun mensenrechten. Deze

⁶¹ Zie hierover uitvoeriger de schriftelijke toelichting van de Staat, § 8.

⁶² Zie het verweerschrift van Urgenda, o.a. § 12, 112-113, 115, 166, 175, 234, 272, 474.

⁶³ Verweerschrift, o.a. § 148, 231, 466, 490.

⁶⁴ Verweerschrift, o.a. § 118, 176, 234, 272, 539.

oprekking van de reikwijdte van de positieve verplichtingen is niet alleen juridisch onjuist (zoals in de cassatieklachten is aangevoerd), maar ook onwenselijk.

- 3.5 Klimaatverandering is zeker niet het enige probleem dat in internationale samenwerking wordt aangepakt en dat gevolgen kan hebben voor de mensenrechten van individuen. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor honger, armoede, oorlog, gebrek aan onderwijskansen, enzovoorts. In het kader van deze samenwerking wordt onderhandeld en stellen landen gezamenlijk doelen vast. Denk bijvoorbeeld aan de afspraak die in NAVO-verband is gemaakt dat iedere lidstaat minimaal 2% van zijn BBP uitgeeft aan het NAVO-defensiebudget. Het is duidelijk dat deze afspraak een impact kan hebben op de mensenrechten van individuele burgers: zonder adequate defensiebescherming kan de veiligheid van burgers onder druk komen te staan. Dat kan echter niet wegnemen dat een dergelijke algemene doelstelling, die in internationale diplomatie tot stand komt, tot de afwegingsruimte van overheden behoort. Dit kan ook niet anders. Als in ieder land de rechter, zelfstandig, gaat bepalen wat het betreffende land zou moeten doen, wordt het onmogelijk voor landen om tot een gezamenlijke aanpak te komen. De ruimte voor samenwerking en compromis wordt dan immers weggenomen.
- 3.6 De gedachte van het hof dat Nederland bij de aanpak van klimaatverandering het voortouw moet nemen, vindt ook geen steun in de rechtspraak van het EHRM. Het EVRM is niet bedoeld als instrument om verdragspartijen het voortouw te laten nemen, maar geeft minimumstandaarden. Dat verklaart waarom bij de uitleg van EVRM-standaarden enige terughoudendheid in acht genomen moet worden. Die terughoudendheid komt onder art. 2 EVRM onder meer tot uitdrukking in het gegeven dat staatsaansprakelijkheid slechts wordt aangenomen indien een staat *“failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk”*.⁶⁵ Dezelfde terughoudendheid komt terug onder art. 8 EVRM. In beide gevallen is de onderliggende ratio hetzelfde, te weten het besef dat rechterlijke terughoudendheid geboden is omdat de implementatie van EVRM-rechten vaak beleidsmatige keuzes vergt die vaak gepaard gaan met significante budgettaire consequenties. Illustratief hiervoor zijn de overwegingen van het EHRM in de *Fadeyeva-zaak*, waar het Hof overweegt dat *“[t]he complexity of issues regarding environmental protection renders the Court’s role primarily a subsidiary one”* waardoor de rechterlijke rol beperkt moet zijn tot de vraag of de autoriteiten *“a manifest error of appreciation”* hebben begaan *“in striking a fair balance”*.⁶⁶
- 3.7 Dit betekent dat bij een vordering zoals Urgenda die in deze procedure instelt met een beroep op art. 2 en 8 EVRM, steeds moet worden getoetst of is voldaan aan de eisen die de rechtspraak van het EHRM stelt voor het aannemen van positieve verplichtingen. Onder meer moet worden beoordeeld of sprake is van een daadwerkelijk en onmiddellijk gevaar op aantasting van deze rechten. Daarnaast is de

⁶⁵ EHRM 28 oktober 1998, *Osman t. het Verenigd Koninkrijk*, appl. no. 23452/94, § 116.

⁶⁶ EHRM 9 juni 2005, *Fadeyeva t. Rusland*, appl. No. 55723/00, § 105.

vraag welke maatregelen redelijkerwijs van de Staat kunnen worden gevegd ter bescherming tegen het gevaar in kwestie, mede gelet op de *wide margin of appreciation* die aan de Staat toekomt. Verder geldt dan nog als eis dat de maatregelen geen disproportionele last op de Staat mogen leggen (art. 2 EVRM), dan wel een *fair balance* moet bestaan tussen de verschillende betrokken belangen (art. 8 EVRM).

- 3.8 Het hof heeft in zijn arrest in meerdere opzichten deze eisen onvoldoende in aanmerking genomen en is veel verder gegaan dan volgt uit de rechtspraak van het EHRM over de reikwijdte van positieve verplichtingen. Een groot deel van de klachten uit het cassatiemiddel heeft hierop betrekking. Ik zal in dit pleidooi de klachten toelichten over de vraag welke maatregelen het hof had moeten betrekken bij de beantwoording van de vraag of de Staat aan zijn positieve verplichting voldoet en over de *wide margin of appreciation*, waar het hof te zeer in is getreden. Voor de verdere klachten verwijs ik naar de schriftelijke toelichting.⁶⁷

4 Verschillende maatregelen tegen klimaatrisico's en de betekenis daarvan voor de invulling van de positieve verplichtingen van de Staat

- 4.1 Het hof heeft bij zijn beoordeling of de Staat aan de positieve verplichtingen van art. 2 en/of art. 8 EVRM voldoet *alleen* gekeken naar de mitigatiemaatregelen van de Staat in Nederland en andere maatregelen buiten beschouwing gelaten.⁶⁸ Dat is naar de overtuiging van de Staat de verkeerde benadering.
- 4.2 De Staat heeft na het vonnis van de rechtbank laten berekenen wat het effect zou zijn van de emissiereductie in Nederland die Urgenda vordert (ten opzichte van de reductie die feitelijk zal worden gerealiseerd) op de wereldwijde temperatuurstijging. Een emissiereductie van 25% in 2020 (vergeleken met een toen verwachte feitelijke reductie van 14-17%⁶⁹) zou resulteren in ongeveer 0,000045 °C minder gemiddelde (wereldwijde) opwarming tot 2100. Het reductiebevel dat Urgenda vordert heeft aldus *geen enkel* reëel effect op de wereldwijde temperatuurstijging en daarmee evenmin op de risico's die inwoners van Nederland als gevolg van klimaatverandering zullen lopen.
- 4.3 Voor alle duidelijkheid: hiermee betoogt de Staat (uiteraard) niet dat reducties van de uitstoot in Nederland "toch geen zin" hebben en net zo goed achterwege kunnen blijven. Nederland heeft zich, zoals eerder in dit pleidooi al aan de orde kwam, in internationaal en Europees verband gecommitteerd (ook) aan verplichtingen om de uitstoot in Nederland te reduceren. Voor dat commitment is niet van belang dat Nederland als individueel land maar een klein deel van de wereldwijde uitstoot van

⁶⁷ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat, § 8 tot en met 13.

⁶⁸ Zie rov. 59 van 's hofs arrest.

⁶⁹ Uitgangspunt in het arrest van het hof is overigens geweest dat in 2020 (bij gelijkblijvend beleid) sprake zal zijn van een reductie van 23% ten opzichte van 1990. Het verschil met het eerder in aanmerking genomen percentage van 14-17% houdt met name verband met het gebruik van een gewijzigde rekenmethode, die beter beantwoordt aan de methodiek van het IPCC (zie rov. 21 van 's hofs arrest).

broeikasgassen voor zijn rekening neemt en dat reductie van die uitstoot in Nederland – zoals ook Urgenda zelf onderkent⁷⁰ – dus de spreekwoordelijke “druppel op een gloeiende plaat” is. Nederland heeft zich hiertoe niettemin verplicht omdat, als gezegd, een mondiaal probleem als klimaatverandering alleen effectief kan worden bestreden als ieder land ook bereid is om daaraan een bijdrage te leveren.

- 4.4 Dit neemt echter niet weg dat bij een toetsing aan de positieve verplichtingen uit hoofde van art. 2 en/of art. 8 EVRM – en dát is de beoordeling die het hof in zijn arrest heeft uitgevoerd – wel degelijk van belang is of het reductiebevel dat Urgenda vordert, daadwerkelijk enig effect zal hebben op de risico’s die ingezetenen van Nederland als gevolg van klimaatverandering mogelijk zullen lopen. Het gaat bij de invulling van de positieve verplichtingen op grond van deze bepalingen immers om de vraag welke bescherming de Staat redelijkerwijs kan en moet bieden tegen bepaalde risico’s. Die bescherming kan in elk geval niet effectief worden geboden door de aanvullende reductie in 2020 die Urgenda in deze procedure vordert. Alleen al hieruit volgt dat op de Staat geen positieve verplichting rust om deze reductie in 2020 te bereiken.
- 4.5 Bovendien is van belang dat in de klimaatverdragen en andere internationale instrumenten verschillende soorten maatregelen worden onderscheiden in verband met klimaatverandering. In de eerste plaats gaat het om mitigatiemaatregelen: het beperken van de uitstoot van broeikasgassen. Daarnaast zijn echter ook adaptatiemaatregelen van groot belang. Zo zijn in art. 2 van het Akkoord van Parijs mitigatie- en adaptatiemaatregelen nadrukkelijk *naast* elkaar gesteld. Ook het AR5-rapport van het IPCC onderschrijft het grote belang van adaptatie en benadrukt dat mitigatie en adaptatie complementaire strategieën (“*complementary approaches*”) zijn.⁷¹
- 4.6 Naast mitigatie- en adaptatiemaatregelen die staten op hun eigen grondgebied kunnen (en moeten) nemen, komt in de verdragen bovendien klimaatfinanciering aan de orde. Klimaatfinanciering houdt in dat de meer ontwikkelde landen financiële middelen ter beschikking stellen voor het nemen van mitigatie- en adaptatiemaatregelen in ontwikkelingslanden.

Dit is bijvoorbeeld neergelegd in het VN-Klimaatverdrag (art. 4 lid 4), het Kyoto Protocol (art. 6, 12 en 17⁷²) en het Akkoord van Parijs (art. 9 lid 1).

Met klimaatfinanciering kunnen staten dus bijdragen aan (onder meer) mitigatiemaatregelen in andere landen, die daar evenzeer – of zelfs méér – effect hebben op het beperken van broeikasgasemissies, en daarmee op het tegengaan van de wereldwijde klimaatverandering.

⁷⁰ Zie de samenvatting van het standpunt van Urgenda in rov. 28 van 's hofs arrest.

⁷¹ Zie nader de schriftelijke toelichting van de Staat, § 11.3.4.

⁷² Het gaat hier om de ‘Joint Implementation’, ‘Clean Developments Mechanism’ en ‘Emission Trading’ waarmee (ten dele) aan de reductieverplichtingen uit het protocol kan worden voldaan door buiten de verdragsstaat emissiereductiemaatregelen te financieren.

- 4.7 De Staat zet in verband met de risico's van klimaatverandering niet alleen in op mitigatiemaatregelen (beperking van de uitstoot) in Nederland, maar investeert daarnaast ook veel in adaptatiemaatregelen en klimaatfinanciering. Dat is in feitelijke instanties uitvoerig toegelicht.⁷³ Ook deze maatregelen zijn van belang voor de vraag of de Staat voldoet aan zijn positieve verplichtingen met betrekking tot de risico's van klimaatverandering. Daarom had het hof niet – zoals het heeft gedaan – volledig aan de andere maatregelen van de Staat voorbij mogen gaan.
- 4.8 Het hof heeft zich mogelijk laten leiden door de gedachte dat “voorkomen beter is dan genezen”: mitigatiemaatregelen nemen (op termijn, en indien afdoende) de bron van het probleem – de uitstoot van broeikasgassen – weg, terwijl adaptatiemaatregelen alleen de gevolgen kunnen verzachten. Die gedachte komt ook naar voren in rov. 59 van het arrest. Anders dan het hof daar aanneemt – en ook anders dan Urgenda in haar verweer stelt⁷⁴ – gaat het er echter niet om of adaptatie een *alternatief* is voor mitigatie. Dat is ook niet wat de Staat betoogt. Evenmin gaat het erom of adaptatiemaatregelen de gevolgen van klimaatverandering *geheel kunnen wegnemen*.⁷⁵ Ook de aanvullende mitigatiemaatregelen die Urgenda in deze procedure vordert kunnen dat niet omdat zij, als gezegd, geen reëel effect hebben op de wereldwijde temperatuurstijging.
- 4.9 Waar het wel om gaat is dat juist andere maatregelen – de al genoemde adaptatie en klimaatfinanciering – óók (en zelfs meer) een daadwerkelijk effect hebben op de bescherming van de inwoners van Nederland tegen klimaatrisico's. Het hof had deze maatregelen daarom niet buiten beschouwing mogen laten bij de beoordeling of de Staat aan zijn positieve verplichtingen op grond van het EVRM voldoet.

5 Het reductiebevel raakt te zeer aan politieke afwegingen en beleidskeuzes

- 5.1 Daarmee kom ik op een volgend kernpunt in de cassatieklachten van de Staat. Dat is dat het bij de vraag welke maatregelen de Staat op welk moment moet treffen in verband met klimaatverandering gaat om politieke en beleidsmatige keuzes.
- 5.2 Daarbij is in de eerste plaats van belang dat er niet maar één reductiepad is dat kan leiden tot de uiteindelijke tweegradendoelstelling. Eerder in dit pleidooi is al toegelicht dat uit het AR5-rapport blijkt dat er meerdere reductiepaden mogelijk zijn. De tweegradendoelstelling en de tussentijdse doelen voor 2030 en 2050 kunnen ook worden gehaald wanneer Nederland in 2020 een reductie van minder dan 25% heeft gerealiseerd. Het hof is er ten onrechte van uitgegaan dat een tussentijdse reductie

⁷³ Zie met name de stellingen van de Staat in feitelijke instanties, aangehaald in voetnoten 65 en 66 van de procesinleiding; zie ook de schriftelijke toelichting van de Staat, § 11.3 en 11.4.

⁷⁴ Zie het verweerschrift van Urgenda, § 541-543.

⁷⁵ Zoals Urgenda eveneens betoogt; zie haar verweerschrift, § 545-548.

van 25% in 2020 de *enige* manier is om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden.⁷⁶

- 5.3 Het hof is overigens op dit punt niet consequent geweest. In rov. 71 van zijn arrest lijkt het hof zelf ook wel te onderkennen dat er meerdere manieren zijn om de tweegradendoelstelling te halen. Daar verwijst het hof immers naar een citaat uit het AR5-rapport waaruit blijkt dat er óók bij een aanvankelijk trager reductietempo – NB: tot 2030 – nog steeds “options” overblijven om de uiteindelijke doelstelling te bereiken (zij het dat deze dan beperkter worden; het AR5-rapport spreekt over “narrows the range of options”). Waar het hof zich dan vervolgens op baseert zijn de *kosten*, die volgens het hof bij latere reductie hoger worden. Dat is ook wat Urgenda in haar verweer betoogt.⁷⁷
- 5.4 Een afweging tussen de ingrijpendheid en de kosten van eerdere dan wel latere maatregelen, is nu juist *bij uitstek* iets dat om politieke afwegingen en keuzen vraagt. Dat geldt ook voor de vraag of het inderdaad het meest *wenselijk* is om de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk in te zetten (zoals het hof in rov. 47 overweegt).
- 5.5 Deze afwegingen en keuzes zijn niet aan het hof (of aan Urgenda) maar moeten binnen de democratisch gekozen organen worden gemaakt. Dáár moet het politieke debat kunnen plaatsvinden over de vraag wat een wenselijk en aanvaardbaar tijdpad is voor het terugbrengen van de uitstoot van broeikasgassen, mede gegeven de kosten van de verschillende scenario’s. Datzelfde geldt ook voor het meewegen van de belangen van de jongere of toekomstige generaties (waar Urgenda in haar verweer nog op wijst⁷⁸), naast natuurlijk de andere betrokken belangen.
- 5.6 Hierbij is ook van belang dat het reductiepad van Urgenda – minimaal 25% reductie in 2020 – niet kosteneffectiever is dan een ander pad. Voor de extra reductie die nodig is om dit percentage te bereiken zijn maatschappelijk ingrijpende en dure maatregelen nodig. Dit terwijl (zoals hiervóór al bleek) het effect van deze extra reductiemaatregelen op de wereldwijde temperatuurstijging nagenoeg nihil is.
- 5.7 Aan wat voor extra reductiemaatregelen moeten we hier dan denken? De Staat is hierop in hoger beroep al uitvoerig ingegaan aan de hand van een aantal rapporten. Ik noem daaruit een paar voorbeelden van denkbare maatregelen met een serieus reductiepotentieel (meer dan 1 Mton aan uitstoot):
- Het sluiten van een of meer van de Nederlandse kolencentrales. Dit is een maatregel waarvoor wetgeving nodig is en die op de korte termijn disproportioneel veel geld kost. Dat is onder meer het geval omdat verplichte

⁷⁶ Zie hierover nader de schriftelijke toelichting van de Staat, § 12.2.9 e.v..

⁷⁷ Vgl. § 82 van het verweerschrift, waar Urgenda stelt dat een aanvankelijk trager reductiepad leidt tot een “disproportionele taakverzwaring” op een later moment; zie voorts § 529-530 van het verweerschrift.

⁷⁸ Verweerschrift, o.a. § 14, 82, 131, 235, 249, 250, 253.

sluiting van kolencentrales een vérgaande inmenging in het eigendomsrecht van de exploitanten oplevert, waarvoor bij sluiting op korte termijn een aanzienlijke nadeelcompensatie moet worden geboden. Dit doorkruist het verbod op kolenstook dat het kabinet heeft voorgesteld.⁷⁹ Dit wetsvoorstel biedt aan de nieuwe generatie kolencentrales een overgangperiode van ruim 10 jaar, waarmee nadeelcompensatie in natura wordt geboden. Bovendien biedt de overgangperiode de mogelijkheid voor exploitanten om hun centrales geschikt te maken voor productie met andere brandstoffen. Een sluiting op korte termijn is dus veel duurder dan maatregelen op lange(re) termijn.

Bovendien zal het vervroegd sluiten van Nederlandse kolencentrales gelet op de leveringszekerheid op de korte termijn betekenen dat energie uit het buitenland moet worden geïmporteerd. Dit zal dus (kunnen) leiden tot meer emissies buiten Nederland. Per saldo kan het effect van deze maatregel op het klimaatprobleem negatief zijn, omdat naar verwachting een deel van de productie zal worden opgevangen door minder schone centrales in het buitenland.

- Het invoeren van een CO₂-bodemprijs voor de industrie en/of de elektriciteitsopwekking. Ook deze maatregel vereist wetgeving en heeft een belangrijke financiële impact op bedrijven (en uiteindelijk ook op consumenten, omdat kosten voor bedrijven immers zullen worden afgewenteld). Ook hier geldt bovendien dat een deel van het effect van de maatregel teniet zal worden gedaan doordat elektriciteit uit het buitenland zal worden geïmporteerd.⁸⁰
- Het nemen van maatregelen met betrekking tot het verkeer, zoals de introductie van een kilometerheffing. Opnieuw zijn dit maatregelen waarvoor wetgeving nodig is en waarvan het voor zich spreekt dat die grote impact zullen hebben op burgers en bedrijven. Het invoeren van een kilometerheffing vraagt overigens om een infrastructuur, ambtelijke organisatie en voorbereiding die niet kan worden voltooid binnen de termijn die de rechtbank en het hof hebben gesteld.

5.8 Deze voorbeelden maken al duidelijk dat de uitvoering van het reductiebevel dwingt tot maatregelen die veel burgers en bedrijven zullen raken, ook financieel. Daarbij moet dan nog bedacht worden dat hierbij een *lock in*-effect kan optreden: het overhaast nemen van maatregelen op de korte termijn (omdat nú aan het reductiebevel moet worden voldaan) kan meebrengen dat alternatieve – en mogelijk betere – toekomstige opties op voorhand worden uitgesloten.⁸¹ Ook dat vraagt om een afweging ten aanzien van het moment waarop een bepaalde maatregel het beste kan worden getroffen.

⁷⁹ *Kamerstukken II 2018-2019*, 35 167, nrs. 1-3.

⁸⁰ Zie het IBO-rapport 'Kostenefficiëntie CO₂-reductiemaatregelen 2016'(prod. 52 Staat in hoger beroep), p. 55.

⁸¹ Zie hierover de memorie van grieven, § 1.7 en § 9.28 onder verwijzing naar p. 34 en 85 van het IBO-rapport (prod. 52 Staat in hoger beroep).

- 5.9 Met dit alles is vanzelfsprekend niet gezegd dat de Staat geen verdere maatregelen wil of moet nemen om de uitstoot van broeikasgassen richting 2030 en 2050 nog verder terug te brengen. Integendeel: er wordt hard aan gewerkt om die maatregelen tot stand te brengen, onder meer in het kader van het ontwerp-Klimaatakkoord en de Klimaatwet. Waar het hier om gaat is dat het reductiebevel voor 2020 dat Urgenda in deze procedure vordert, de ruimte voor politiek debat, voor afwegingen en keuzes té zeer inperkt. Volgens Urgenda is er maar één manier om uitvoering te geven aan de reductieopgave, en dat is háár manier.⁸² Als Urgenda dat wil bereiken moet zij daarvoor de democratische weg kiezen, en niet via een rechterlijk bevel haar wensen dwingend aan de rest van de samenleving willen opleggen.
- 5.10 Ook het hof heeft door het reductiebevel te bekrachtigen de ruimte voor politiek debat, afwegingen en keuzes te zeer ingeperkt. Dit vertaalt zich op een aantal punten in de cassatieklachten.
- 5.11 In de eerste plaats is dit in strijd met de *wide margin of appreciation* die aan de Staat toekomt bij de invulling van de positieve verplichtingen op grond van het EVRM. Deze *margin of appreciation* bestaat (anders dan Urgenda betoogt⁸³) zowel in de context van art. 2 als van art. 8 EVRM. Dat geldt zeker in milieugerelateerde zaken, waar de positieve verplichtingen op grond van beide bepalingen vaak (grotendeels) samenvallen.⁸⁴ Deze *wide margin of appreciation* is er nu juist omdat er in dit soort gevallen beleidsmatige afwegingen en keuzes gemaakt moeten worden. Anders dan Urgenda betoogt⁸⁵ komt de *wide margin of appreciation* daarom hier toe aan de wetgevende en uitvoerende macht (en niet aan de rechter); dat zijn immers de staatsmachten die de gevraagde maatregelen moeten nemen en daarbij de benodigde politieke en beleidsmatige afwegingen moeten maken.⁸⁶
- Een verdere toelichting op de cassatieklachten over de *margin of appreciation* is neergelegd in de schriftelijke toelichting van de Staat, § 12.
- 5.12 In de tweede plaats geldt bij de positieve verplichtingen de eis dat deze geen disproportionele last ("*disproportionate burden*") op de Staat mogen leggen (art. 2 EVRM),⁸⁷ dan wel dat een "*fair balance*" moet worden getroffen tussen de verschillende betrokken belangen (art. 8 EVRM).⁸⁸ Ook hierbij is van belang dat voor het bereiken van het reductiepercentage van 25% in 2020 kostbare en ingrijpende aanvullende maatregelen nodig zullen zijn, terwijl het daadwerkelijke effect daarvan op de

⁸² Vgl. in dit verband bijvoorbeeld § 578 van het verweerschrift, waar Urgenda betoogt dat er "geen aanvaardbare alternatieven" zijn voor het reductiepercentage van 25% in 2020.

⁸³ Verweerschrift, § 504-505, 516.

⁸⁴ Zie hierover uitvoeriger de schriftelijke toelichting van de Staat, § 8.2.9, 12.1.2.

⁸⁵ Verweerschrift, § 498-502.

⁸⁶ Zie hierover uitvoeriger de schriftelijke toelichting van de Staat, § 12.1.5. e.v.

⁸⁷ Deze eis geldt met name bij de positieve verplichtingen uit hoofde van art. 2 EVRM; zie nader de schriftelijke toelichting van de Staat, § 8.2.5.

⁸⁸ Deze eis geldt met name bij de positieve verplichtingen uit hoofde van art. 8 EVRM; zie nader de schriftelijke toelichting van de Staat, § 8.3.3-8.3.4.

wereldwijde klimaatverandering nihil is. Ook dit heeft het hof onvoldoende in zijn beoordeling betrokken.

Dit wordt nader toegelicht in § 13 van de schriftelijke toelichting van de Staat.

- 5.13 In de derde plaats is het feit dat het reductiebevel de ruimte voor politieke afwegingen en keuzes te veel inperkt, van belang bij de vraag of dit bevel is aan te merken als een (niet toelaatbaar) *bevel tot wetgeving* aan de Staat. Hierop zal ik ter afsluiting van dit pleidooi ingaan.

6 Het reductiebevel is een (niet toelaatbaar) bevel tot wetgeving

- 6.1 Het is zoals bekend vaste rechtspraak van Uw Raad dat de rechter niet een bevel tot wetgeving mag uitspreken.⁸⁹ Dat geldt zowel voor formele als voor materiële wetgeving. Daarvoor zijn, zo blijkt uit die rechtspraak, een aantal redenen:
- De *bevoegdheid tot wetgeving* berust (waar het gaat om wetgeving in formele zin) op grond van art. 81 Gw bij de regering en het parlement en het is niet aan de rechter om in die wetgevende taak te treden.
 - De rechter moet de *ruimte voor politieke besluitvorming en afweging* van regering en parlement respecteren. Dat geldt ook als op voorhand al vaststaat – bijvoorbeeld op grond van een Europese richtlijn – dát er wetgeving moet komen en welke inhoud die wetgeving moet hebben. Ook dan is het nog steeds voorwerp van politieke afweging óf die wetgeving inderdaad tot stand wordt gebracht.
 - Een bevel dat strekt tot wetgeving raakt niet alleen de partijen in de procedure maar ook *derden*: daarmee wordt immers een *algemeen geldende regeling* beoogd.⁹⁰

Al deze aspecten zijn hier aan de orde.

- 6.2 Dat het reductiebevel van Urgenda dwingt tot ingrijpende en kostbare maatregelen zal duidelijk zijn. Ik verwijs naar de voorbeelden die ik eerder in dit pleidooi al heb genoemd van denkbare maatregelen met een serieus reductiepotentieel: het sluiten van een of meer kolencentrales, het invoeren van een CO₂-bodemprijs of het invoeren van een kilometerheffing.

⁸⁹ Zie o.a. HR 21 maart 2003 (*Stichting Waterpakt c.s./Staat*), ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691, m.nt. T. Koopmans; HR 1 oktober 2004 (*Stichting Faunabescherming/Provincie Fryslân*), ECLI:NL:HR:2004:AO8913, NJ 2004/679, m.nt. T. Koopmans; HR 9 april 2010 (*Staat en SGP/Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann c.s.*), ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388, m.nt. E.A. Alkema. De relevante rechtspraak is besproken in de schriftelijke toelichting van de Staat, § 14.2.

⁹⁰ Zie hierover uitvoeriger de schriftelijke toelichting van de Staat, § 14.2.11.

- 6.3 In een democratische samenleving moet het debat of we als samenleving dit soort maatregelen inderdaad willen nemen – en zo ja, op welke manier en op welk moment – worden gevoerd daar waar het thuishoort: in het parlement. Dat geldt nog te meer als het gaat om de afweging van risico's en maatregelen die de hele samenleving kunnen raken. Het bevel beperkt de ruimte om daar nog afwegingen en keuzes te kunnen maken té sterk, zeker nu het bevel een zeer specifiek resultaat aan de Staat voorschrijft dat in 2020 minimaal moet worden bereikt.
- 6.4 Daarmee raakt het bevel overigens ook in belangrijke mate – of beter: vooral – de belangen van anderen dan procespartijen. Feitelijk betekent het bevel dat Urgenda daarmee de hele samenleving dwingt het door haar gewenste tempo voor emissiereductie te volgen, zonder dat hierover zorgvuldige democratische besluitvorming kan plaatsvinden: het te bereiken resultaat van een emissiereductie van minimaal 25% eind 2020 staat immers al op voorhand vast.
- 6.5 Een tweede belangrijk punt is dat de uitvoering van het reductiebevel simpelweg niet kan zonder wetgeving. Het gaat immers volledig om de sturing van het gedrag van derden (de Staat zelf als rechtspersoon is nauwelijks verantwoordelijk voor de uitstoot van broeikasgassen). Urgenda betoogt dat er (theoretische) mogelijkheden zijn om zonder wetgeving aan het bevel te voldoen. Maar juist voor de maatregelen met het meeste effect op korte termijn ligt dat anders. Ik verwijs opnieuw naar de voorbeelden die ik al noemde: het sluiten van kolencentrales, het invoeren van een CO₂-bodemprijs of het invoeren van een kilometerheffing, het is allemaal niet mogelijk zonder de bestaande wetgeving te wijzigen of nieuwe wetgeving tot stand te brengen. Daarbij moet worden bedacht dat de Staat beperkt is in de mogelijkheden om bijvoorbeeld (zonder wetgeving) een kolencentrale te kopen. Het handelen van de Staat wordt immers beperkt door staatssteun- en mededingingsrecht.
- 6.6 Dit alles onderstreept dat het reductiebevel feitelijk neerkomt op een wetgevingsbevel aan de Staat.
- 6.7 Volgens het hof is bij de vordering van Urgenda geen sprake van een (niet toelaatbaar) wetgevingsbevel omdat het reductiebevel de *inhoud* van eventuele wetgeving niet zou voorschrijven. Dat argument gaat echter niet op, omdat de precieze formulering van het bevel niet beslissend is. Zo werd bijvoorbeeld in de *Waterpakt*-zaak niet met zoveel woorden een bevel tot wetgeving gevorderd. De vordering van Stichting Waterpakt c.s. luidde dat de Staat "zodanige maatregelen" diende te treffen dat de Nitraatrichtlijn op juiste wijze zou worden geïmplementeerd. Deze vordering was niettemin ontoelaatbaar omdat zij feitelijk wel *neerkwam op* een bevel tot wetgeving: een juiste implementatie van de Nitraatrichtlijn zou namelijk alleen kunnen worden bereikt door formele wetgeving tot stand te brengen.⁹¹ Dat

⁹¹ Zie hierover uitvoeriger de schriftelijke toelichting van de Staat, § 14.2.1-14.2.2.

laatste is ook bij het reductiebevel dat Urgenda vordert het geval. Dat betekent dat alleen al om die reden het arrest van het hof niet in stand kan blijven.

7 Conclusie

- 7.1 De bezwaren die de Staat in cassatie aanvoert tegen het oordeel van het hof nemen in het geheel niet weg dat de Staat zich onverminderd blijft inzetten om in de komende jaren de vereiste emissiereducties te realiseren om daarmee – en daarnaast ook met andere maatregelen – zijn bijdrage te leveren aan het tegengaan van de risico's van klimaatverandering. Maar de route die het hof in zijn arrest heeft gekozen vormt niet een rechtens juiste en aanvaardbare wijze om dit af te dwingen. Dat is de kern van het cassatieberoep van de Staat.

behandeld door	K. Teuben, J.W.H. van Wijk, M.W. Scheltema en E.H.P. Brans
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	+31 70 515 3416
fax	+31 70 515 3097
e-mail	karlijn.teuben@pelsrijcken.nl
zaaknr	11010037