

Hoge Raad der Nederlanden
Rolnr.: 19/00135
Zitting: 12 april 2019

1

VERWEERSCHRIFT

inzake

Stichting Urgenda, gevestigd te Amsterdam
verweerster in cassatie,
hierna: "**Urgenda**"
advocaat bij de Hoge Raad: mr. F.E. Vermeulen
advocaten¹: mrs. F.E. Vermeulen en J.M. van den
Berg.

tegen

**De Staat der Nederlanden (Ministerie van Econo-
mische Zaken en Klimaat)**,
hierna: "**de Staat**",
verzoekster tot cassatie,
advocaten bij de Hoge Raad: mrs. K. Teuben,
M.W. Scheltema en J.W.H. van Wijk

Inhoudsopgave

Leeswijzer.....	7
1 Inleiding.....	9
1.1 Waarom deze zaak?	9
1.2 Rechtbank en hof: dezelfde uitkomst maar langs een andere route - en toch ook weer niet.....	14
1.3 De feiten.....	16
1.3.1 Urgenda beroept zich voor de door haar gestelde feiten omtrent klimaatverandering en hun implicaties (risico's, gevaren) op gezaghebbende, onomstreden bronnen.....	16
1.3.2 Het werkingsmechanisme van klimaatverandering - hoe emissies van broeikasgassen een gevaarlijke klimaatverandering kunnen veroorzaken: een geval van cumulatieve veroorzaking	20

¹ Mrs. J.M.B. Cramwinckel, A.CH.H. Franken, P.B. Fritschy, R.J. van Galen, M.E. Kingma, T.R. van der Lee, J.K.G. Meijer, F.H. Oosterloo en J.M. Wassenberg.

1.3.3	Het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering	23
1.3.4	Tipping points	26
1.3.5	Het carbonbudget	28
1.3.6	Het carbonbudget en de vordering van Urgenda	33
1.3.7	De gevolgen van klimaatverandering voor de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen zijn zodanig concreet, reëel en groot, dat Urgenda namens deze groep een beroep kan doen op de rechtsbescherming van art. 2 en 8 EVRM.	39
1.3.8	Waarom art. 2 en 8 EVRM tevens relevant zijn voor de verantwoordelijkheid en de zorgplicht die de Staat heeft voor de gevaren en risico's die een gevaarlijke klimaatverandering veroorzaakt buiten het Nederlands grondgebied, en ook vanwege die extraterritoriale gevolgen (mede) een juridische grondslag bieden voor het reductiebevel	46
1.4	Noodzaak van een urgente reductie door Nederland in de mondiale gemeenschap	48
1.4.1	Omvang van de zorgplicht	50
1.5	De Trias Politica en de beleidsvrijheid van de Staat	51
2	Reductieverplichting van tenminste 25% per eind 2020 (onderdelen 4 tot en met 7)	53
2.1	Inleiding	53
2.2	Achtergrond en totstandkoming van de reductienorm van 25-40%	58
2.3	Onderdeel 4 De IPCC rapporten	63
2.4	Onderdeel 4.1	63
2.5	Onderdeel 4.2	65
2.6	Onderdeel 4.3	66
2.7	Onderdeel 4.4	68
2.8	Onderdeel 4.5	69
2.9	Onderdeel 4.6	71
2.10	Onderdeel 4.7	75
2.11	Onderdeel 4.8	75
2.12	Onderdeel 5 - Reductieverplichting van minimaal 25% in lijn met zorgplicht Staat	81
2.13	Onderdeel 5.1	81
2.14	Onderdeel 5.2	81

2.15	Onderdeel 5.3.....	83
2.16	Onderdeel 5.4.....	83
2.17	Onderdeel 5.5.....	86
2.18	Onderdeel 5.6.....	89
2.19	Onderdeel 5.7.....	91
2.20	Onderdeel 6 Het belang van een zo vroeg mogelijke reductie	91
2.21	Onderdeel 6.1	92
2.22	Onderdeel 6.2.....	93
2.23	Onderdeel 6.3.....	93
2.24	Onderdeel 6.4.....	95
2.25	Onderdeel 7 Geen rechtvaardiging van overschrijding door Nederland van de bandbreedte van 25-40%	95
2.26	Onderdeel 7.1.....	95
2.27	Onderdeel 7.2.....	95
2.28	Onderdelen 7.3 en 7.4.....	96
2.29	Onderdeel 7.5.....	99
2.30	Onderdeel 7.6.....	100
2.31	Onderdeel 7.7.....	100
3	Collectief actierecht (onderdelen 3.2 t/m 3.4).....	101
3.1	Inleiding.....	101
3.2	Collectief actierecht en effectieve rechtsbescherming.....	103
3.3	Internationale invloeden op het collectieve actierecht.....	110
3.4	Collectieve actierecht en het belang van Urgenda	114
3.5	Verweer tegen klachten over niet-ontvankelijkheid (onderdelen 3.2 t/m 3.4).....	117
3.5.1	Ontvankelijkheid voor huidige generatie Nederlanders is een gepasseerd station	117
3.5.2	Nader verweer tegen onderdelen 3.2 t/m 3.4	118
3.6	Procesbevoegdheid van Urgenda voor niet-ingezetenen toekomstige generaties.....	121
4	Effectieve rechtsbescherming tegen (de gevolgen van) klimaatverandering onder het EVRM.....	124
4.1	Inleiding.....	124

4.2	Korte schets van de snel gegroeide rol van mensenrechtelijke bescherming tegen (de gevolgen van) klimaatverandering.....	125
4.3	Evoluerende uitleg van het EVRM voor effectieve rechtsbescherming tegen de ernstige gevolgen van klimaatverandering	129
4.4	Art. 2 en 8 EVRM; positieve verplichtingen	137
4.5	"Reëel en onmiddellijk gevaar".....	139
4.5.1	Achtergrond	139
4.5.2	Klachten Staat falen	141
4.6	Nadere specificatie van (groepen van) personen binnen de rechtsmacht van de Staat is niet vereist	145
4.6.1	Achtergrond	145
4.6.2	Klachten Staat treffen geen doel	147
4.7	De vereiste kennis	148
4.8	Klachten over het voorzorgsbeginsel.....	149
4.8.1	Het voorzorgsbeginsel	149
4.8.2	Klachten van de Staat falen.....	151
4.9	Art. 1 EVRM en de extraterritoriale context.....	152
4.9.1	Inleiding	152
4.9.2	Bestaande EHRM-rechtspraak over andere gevallen.....	153
4.9.3	Internationale normatieve ontwikkelingen met impact op uitleg art. 1 EVRM.....	155
i:	<i>Shift van locus slachtoffer naar locus gevaarlijke activiteiten; non discriminatoire toegang tot de rechter</i>	155
ii:	<i>Internationale samenwerkingsverplichting bij mitigatie als uitvloeisel van positieve verplichting.....</i>	158
4.9.4	Slotsom	160
4.10	Toekomstige generaties	161
4.10.1	Abstraheren van intergenerationele belangen is onaanvaardbaar; inpasbaarheid langs verschillende wegen	161
4.10.2	Internationale steun voor het betrekken van intergenerationele belangen	162
4.10.3	Intergenerationeel belang in het kader van art. 3:305a BW	164
4.10.4	Intergenerationeel belang in het kader van het EVRM.....	164

5	Zorgplicht (art. 6:162 BW)	167
5.1	Inleiding	167
5.2	Positieve verplichting - zorgplicht	168
5.3	Ernst en omvang van (de gevolgen van) klimaatverandering	172
5.4	Bezwaarlijkheid maatregelen	174
5.5	Mate van onzekerheid risico	176
5.6	Beleidsvrijheid	182
6	Margin of appreciation c.a.	183
6.1	Margin of appreciation, fair balance en beoordelingsvrijheid niet miskend (onderdelen 1.2, 1.3, 2.3, 6.3, 7.5, 8.3, 8.4, 8.8)	183
6.1.1	<i>Margin of appreciation</i> in nationale verhoudingen?	184
6.2	<i>Margin of appreciation</i> in de rechtspraak van het EHRM	186
6.2.1	Proportionaliteits- en <i>fair balance</i> toets bij de toepassing van art. 8 EVRM	190
6.2.2	De bijzondere betekenis van art. 2 EVRM; geen belang bij klachten over art. 8 EVRM	191
6.2.3	<i>Margin of appreciation</i> en <i>fair balance</i> toets in 's hofs arrest (m.n. onderdelen 1.2, 1.3, 8.3, 8.4)	192
6.2.4	Nader verweer tegen onderdelen 1.2, 1.3, 8.3, 8.4, 8.8	196
6.3	Effectiviteit: (additionele) mitigatiemaatregelen van Nederland zijn zinloos? (onderdeel 8.2.1)	199
6.4	Adaptatie als alternatief? (onderdeel 8.2.2)	201
6.5	Klimaatfinanciering van ontwikkelingslanden (onderdeel 8.2.3)	204
6.6	Het waterbedeffect (onderdeel 8.5)	205
6.7	Overige klachten (onderdelen 8.6 t/m 8.10)	210
7	Machtenscheiding: wetgevingsbevel, <i>political question</i> - de noodzaak en effectiviteit van het reductiebevel (onderdeel 9)	212
7.1	Inleiding	212
7.2	De synthese van al het voorgaande: reductiebevel is noodzakelijk omwille van een effectieve rechtsbescherming	213
7.3	De positie van de rechter in de Nederlandse democratische rechtsstaat	215

7.4	Het reductiebevel is geen bevel tot wetgeving en treedt niet ontoelaatbaar in een aan de politiek voorbehouden <i>political</i> <i>question</i> (rov. 67 tot en met 70 en dictum, onderdelen 9.1 t/m 9.4)	218
7.4.1	De Staat kan het bevel <i>feitelijk</i> niet uitvoeren zonder wetgeving?	220
7.4.2	Inhoud van de wetgeving niet voorgeschreven.....	222
7.4.3	Ontoelaatbaar treden in afwegingen van politieke aard?	222
7.4.4	Ontoelaatbare interferentie met <i>margin of appreciation</i> / beoordelingsruimte van de Staat?	225
7.5	Slotsom	226
Conclusie		228

LEESWIJZER

- i. In dit verweerschrift zet Urgenda haar standpunt uiteen. Bij wijze van introductie en ter verklaring van de keuze voor indiening van een inhoudelijk verweerschrift wenst Urgenda een aantal preliminaire opmerkingen te maken.
- ii. Deze zaak is van dusdanige urgentie en maatschappelijk gewicht dat Urgenda het van groot belang acht om de Hoge Raad reeds voor het geplande pleidooi van 24 mei aanstaande kennis te laten nemen van de belangrijkste stellingen en argumenten van beide partijen. Urgenda hoopt daarmee een zo goed mogelijke voorbereiding van de pleidooizitting te faciliteren. De keuze voor een inhoudelijk verweerschrift is voorts ingegeven door het grote belang deze zaak, na het technisch opgezette middel, in het daarvoor passende bredere perspectief te plaatsen. Daarin komen ook thema's aan de orde die door de rechtbank wel maar door het hof niet zijn beslist. Urgenda acht het fair dat deze rechtsstrijdverruiming niet pas bij schriftelijke toelichting wordt geïntroduceerd, maar in een zo vroeg mogelijk stadium, namelijk bij dit verweerschrift. Om die reden heeft Urgenda al in januari aan de Staat laten weten een inhoudelijk verweerschrift te zullen indienen.
- iii. In **hoofdstuk 1** plaatst Urgenda deze zaak eerst in het gepaste, brede perspectief van *climate litigation* in een tijdperk van een steeds alarmerender opwarmende aarde. Hiertoe zal Urgenda haar verweerschrift inleiden met een uitgebreide schets van zowel de achtergrond als de kernthema's van deze zaak. Deze schets berust op de uitvoerige feitelijke vaststellingen van rechtbank en hof, tegen de achtergrond van objectieve feitelijke gegevens in het procesdossier.
- iv. In **hoofdstuk 2** bespreekt Urgenda de door het hof vastgestelde reductieverplichting van minimaal 25% per eind 2020 tegen de achtergrond van de daarvoor relevante internationaalrechtelijke en klimaatwetenschappelijke instrumenten en inzichten.
- v. In **hoofdstuk 3** gaat Urgenda in op de in deze zaak gewichtige dimensie van het collectieve actierecht.
- vi. In **hoofdstuk 4** behandelt Urgenda de door het hof aanvaarde grondslag van art. 2 en 8 EVRM voor het door Urgenda gevorderde reductiebevel. In dat hoofdstuk ligt de nadruk op de noodzaak van het bestaan van effec-

tieve vormen van rechtsbescherming tegen de gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering. De laatste twee delen van dit hoofdstuk verruimen de rechtsstrijd, doordat daarin aandacht wordt gevraagd voor de extraterritoriale en intergenerationele dimensie van deze zaak, kwesties die het hof in het midden heeft gelaten.

- vii. In **hoofdstuk 5** behandelt Urgenda vervolgens de alternatieve, door de rechtbank gehanteerde rechtsgrondslag van art. 6:162 BW, waarover het hof zich niet heeft uitgesproken. Mede gelet op het door de Staat benadrukte belang bij finaliteit in deze zaak op de kortst mogelijke termijn, meent Urgenda dat op deze wijze, zo nodig, ook over deze grondslag door de Hoge Raad kan worden beslist. De daarvoor relevante feiten staan genoegzaam vast met de uitspraken van rechtbank en hof.
- viii. In **hoofdstuk 6** adresseert Urgenda onder meer het beroep van de Staat in deze zaak op een "*margin of appreciation*".
- ix. In **hoofdstuk 7** sluit Urgenda dit verweerschrift af met de synthese dat het door rechtbank en hof toegewezen reductiebevel past in de Nederlandse constitutionele verhoudingen.

1 INLEIDING

1.1 Waarom deze zaak?

1. Het geschil tussen Stichting Urgenda en de Staat dat nu aan de Hoge Raad is voorgelegd, heeft eerder al nationaal en internationaal veel aandacht getrokken. Het vonnis d.d. 24 juni 2015 van de rechtbank Den Haag heeft nationaal en internationaal vele commentaren opgeroepen in zowel de (gespecialiseerde) juridische literatuur als in de algemene pers en dagbladen, en figureert inmiddels in diverse handboeken waarin de juridische aspecten van klimaatverandering worden besproken. Naar het arrest van het Hof Den Haag d.d. 9 oktober 2018 werd daarom, ook internationaal, uitgezien. Ondanks het feit dat dit arrest van recente datum is, kan nu al gezegd worden dat ook het arrest van het hof nationaal en internationaal spraakmakend is.
2. Spraakmakend aan de twee uitspraken is vooral het feit dat beide rechterlijke colleges een voorziening hebben getroffen - te weten een bevel aan de regering om de Nederlandse jaaruitstoot van broeikasgassen te hebben verminderd met 25% uiterlijk eind 2020 - die sterk ingrijpend is, ook al wordt in beide uitspraken geen enkele beperking gesteld aan de wijze waarop de regering aan het bevel wil voldoen. Daarmee stellen beide uitspraken de vraag aan de orde, of de rechters zich met die voorziening niet te ver hebben begeven op terrein dat voorbehouden is aan de politiek.
3. In Nederland lijkt een groot deel van de reacties afkomstig te zijn van beoefenaren van het staatsrecht en bestuursrecht en die zijn op dat punt overwegend kritisch. Commentaren van beoefenaren van het burgerlijk recht zijn veel positiever. Wat wel opvalt is dat vrijwel alle commentatoren het eens zijn met de maatschappelijke uitkomst van beide uitspraken, namelijk dat de Staat, ondanks de herhaalde doelstellingen van vorige kabinetten, (veel) te weinig doet aan de bestrijding van klimaatverandering en dat de Staat daar met grote spoed méér aan moet gaan doen. Inhoudelijk lijkt iedereen het dus eigenlijk wel eens met beide rechterlijke colleges, en ze hadden het volgens de critici misschien nog wel mogen zeggen, maar in ieder geval geen concreet reductiebevel aan de Staat mogen opleggen.
4. Ook internationaal is de uitkomst van beide uitspraken met grote instemming (en zeker ook met bewondering) ontvangen. Het wordt steeds duidelijker, niet alleen bij klimaatwetenschappers en beleidsmakers maar

ook steeds meer bij het grote publiek, dat klimaatverandering een reële bedreiging is; dat klimaatverandering nu al begonnen is en nu al grote gevolgen heeft; en dat klimaatverandering - als hij niet tijdig wordt afgeremd en tot staan wordt gebracht - de verschillende klimaatzones van de planeet en de daartussen bestaande samenhang en evenwichtstoestand zal veranderen, met in potentie wereldwijd verwoestende gevolgen voor de huidige ecosystemen, alsmede voor de menselijke samenlevingen die van de producten van die ecosystemen afhankelijk zijn en daarop zijn ontworpen en ingericht.

5. Thans bestaat er dan ook mondiale consensus - die in 2010 voor het eerst door nagenoeg de gehele internationale gemeenschap werd overeengekomen in de Cancún Agreement en vervolgens in aangescherpte vorm in december 2015 in het Akkoord van Parijs zelfs op verdragsniveau is vastgelegd - dat met het oog op de risico's van een 'gevaarlijke' klimaatverandering de opwarming van de aarde ten opzichte van de pre-industriële tijd 'ruim beneden' de 2 °C moet blijven met een streven naar 1,5 °C; en dat daarvoor noodzakelijk is dat de mondiale uitstoot van broeikasgassen en daarvan met name van CO₂, zo snel mogelijk volledig zal worden uitgefaseerd naar nul.
6. In de wetenschappelijke literatuur zijn inmiddels 'paden' van 'uitfaseren' ontwikkeld die de mondiale emissies zouden moeten volgen om binnen de grenzen van wat nog technologisch, economisch en maatschappelijk haalbaar wordt geacht, de opwarming in 2100 beneden de zojuist genoemde doeltemperaturen te kunnen houden. De werkelijkheid is echter dat ook na 25 jaar internationaal politiek overleg over emissiereducties, de mondiale emissies momenteel nog steeds een pad volgen dat leidt naar bijna 4 °C opwarming in het jaar 2100 met nog verdere opwarming daarna. Volgens de huidige stand van de wetenschap gaat een zo grote en zo snelle opwarming het aanpassingsvermogen van de planetaire ecosystemen (ver) te boven en heeft dit catastrofale gevolgen, ook voor de menselijke gemeenschappen.
7. Het pad dat de mondiale emissies thans volgen, is niet een onvermijdbaar pad. In alle literatuur over het klimaatprobleem wordt geconstateerd dat het politieke onwil en politieke onmacht is die tot nu toe een adequate aanpak van de emissies van broeikasgassen en daarmee een adequate aanpak van het klimaatprobleem hebben gefrustreerd. Als gevolg van deze politieke inertie is het inmiddels echter zo ver gekomen dat de temperatuurdoelen voor het jaar 2100 die in het Akkoord van Parijs zijn over-

eengekomen om een 'onaanvaardbaar gevaarlijke klimaatverandering' te voorkomen, op korte termijn technisch, economisch en maatschappelijk onhaalbaar dreigen te worden. Om die klimaatgevaaren nog te kunnen voorkomen of althans beheersbaar te houden, zijn substantiële emissiereducties noodzakelijk en bovenal urgent.

8. Urgent, omdat een klimaatbeleid dat uitsluitend inzet op een hoog reductiepercentage over een langere tijd (bijvoorbeeld 49% reductie in 2030 of 95% reductie in 2050), niet voldoende is. Zoals Urgenda in deze inleiding duidelijk zal maken, is het pad naar het tijdstip van zero emissies belangrijker, en het enige relevante criterium. Alle CO₂ die tussen nu en het einddoel wordt uitgestoten, draagt namelijk bij aan de totale belasting van de atmosfeer en het tempo van de opwarming en kan onomkeerbare gevolgen hebben voor het aanpassingsvermogen van de ecosystemen van de aarde.
9. De urgentie van het klimaatprobleem werd eind 2018 als volgt onder woorden gebracht door VN secretaris generaal António Guterres, onder verwijzing naar het IPCC SR15 Special Report, dat daags voor de uitspraak van het hof is gepubliceerd:

*"First, the direct existential threat of climate change. We have reached a pivotal moment. If we do not change course in the next two years, we risk runaway climate change."*²

*"Each day brings further evidence of the mounting existential threat of climate change to the planet. Every day that we fail to act is a day that we step a little closer towards a fate that none of us wants -- a fate that will resonate through generations in the damage done to humankind and to life on Earth."*³

*"Climate change is the single most important issue we face. (...) The IPCC's Special Report tells us that we still have time to limit temperature rise. But that time is running out."*⁴

10. Daarmee is Urgenda aangekomen bij hetgeen zijzelf ziet als de essentie van deze rechtszaak en als de feitelijke en normatieve basis van het door

² António Guterres, address to the General Assembly, 25 september 2018, SG/SM/19239-GA/12063, gepubliceerd op <https://www.un.org/press/en/2018/sgsm19239.doc.htm>.

³ António Guterres, Remarks at High-Level Event on Climate Change, 26 november 2018 gepubliceerd op <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2018-09-26/remarks-high-level-event-climate-change>.

⁴ António Guterres, Remarks at the opening of COP 24 (Katowice), 3 december 2018, gepubliceerd op <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2018-12-03/remarks-opening-cop24>.

haar gevorderde reductiebevel aan de Staat. Die essentie is, dat klimaatverandering een zodanig groot, urgent en gevaarlijk probleem is dat direct bedreigend is voor het bestaan van tallozen waaronder Nederlandse ingezetenen, dat voor de Nederlandse overheid 'niets doen' tegen die gevaren en risico's geen optie is, en 'te weinig doen' ook niet, althans niet een optie die door het Nederlands recht wordt aanvaard.

11. Urgenda is deze rechtszaak in 2013 begonnen omdat zij meent dat de Staat (veel) 'te weinig doet'. Die mening is sindsdien niet ongefundeerd gebleken: het Planbureau voor de Leefomgeving bijvoorbeeld heeft op 18 november 2016 het rapport 'Wat betekent het Parijs Akkoord voor het Nederlands lange termijn-klimaatbeleid?' uitgebracht⁵ waarin onderzocht is, welk beleid nodig zou zijn om het temperatuurdoel te halen dat in het Akkoord van Parijs is vastgelegd. Het leidde tot de vaststelling: "*Een dergelijk beleid gaat ver voorbij het huidige beleid van de betrokken landen.*"
12. De inzet van deze procedure was en is dan ook onverkort dat de Staat door de rechter zal worden bevolen om, geconfronteerd met de bijzondere gevaren en risico's van een onvoldoende gemitigeerde klimaatverandering, de Nederlandse jaaremissie vóór 2021 te hebben teruggebracht met tenminste 25% ten opzichte van 1990. Een zodanige emissiereductie wordt - zowel op basis van wetenschappelijk inzichten als op basis van fundamentele noties van verantwoordelijkheid en rechtvaardigheid als op basis van internationaal overeengekomen beginselen en uitgangspunten - algemeen minimaal noodzakelijk en passend geacht voor de inspanning die van een land als Nederland mag worden geëist. Ter bescherming van de belangen van de Nederlandse ingezetenen (voor wie zij in de eerste plaats maar niet uitsluitend opkomt) spreekt Urgenda de Staat aan op deze verantwoordelijkheid.
13. Over de tegenwerping van de Staat dat het niet aan de rechter maar exclusief aan de politiek is voorbehouden om te beslissen wat een toereikend Nederlands klimaatbeleid is (een opvatting die erop neerkomt dat het klimaatbeleid van de regering boven elke rechtmatigheidstoetsing door de rechter verheven is), heeft het hof - volgens Urgenda terecht - overwogen (zie rov. 69) dat de belangen die hier op het spel staan, raken aan het recht op leven en het recht op gezinsleven, en zo wezenlijk zijn dat zij beschermd worden door art. 2 en 8 EVRM en daarom voorrang hebben boven de regelingen in Nederland die zien op de taakverdeling tussen rech-

⁵ Zie memorie van antwoord, par. 3.84 (waarin ook verwijzing naar productie 126 van Urgenda), p. 46. 50104588 M 26458916 / 8

ter en politiek in Nederland. Bovendien is, zoals nader wordt uiteengezet in hoofdstuk 7, ook los daarvan geen sprake van een ontoelaatbaar treden in de beoordelingsvrijheid van de Staat.

14. Ook in andere landen wordt de optie van politieke organen die 'niets doen' of 'te weinig doen' tegen de gevaren en risico's van klimaatverandering inmiddels niet meer door de rechterlijke macht aanvaard. Dat zegt iets over de aard en omvang van het klimaatprobleem. In de feitelijke instanties heeft Urgenda al gewezen op een uitspraak van het Amerikaanse Supreme Court in *Massachusetts v. EPA*.⁶ Een aantal maanden na de Urgenda uitspraak oordeelde de Lahore High Court in Pakistan dat het niet implementeren van de "National Climate Change Policy" tot een schending van de fundamentele rechten van Pakistaanse burgers leidde.⁷ In april 2018 oordeelde het Colombiaanse Hooggerechtshof dat klimaatverandering een bedreiging vormt voor de fundamentele rechten van zowel huidige als toekomstige generaties en dat de Colombiaanse regering te weinig had gedaan om die rechten te beschermen, onder andere door onvoldoende maatregelen te nemen om de ontbossing van het amazone gebied tegen te gaan.⁸
15. In dat verband vindt Urgenda het ook relevant om melding te maken van het feit dat de uitspraken van de rechtbank en (zelfs ook al) van het hof en de redeneringen en afwegingen van deze Nederlandse rechters, door rechters in andere rechtsculturen en andere rechtssystemen worden aangehaald en nagevolgd. In hoger beroep heeft Urgenda al gewezen op uitspraken van rechters uit de Verenigde Staten en Nieuw-Zeeland waarin uit het vonnis werd geciteerd en waarin redeneringen werden gevolgd die sterk lijken op de redeneringen van de rechtbank.⁹ Recent werd ook in een uitspraak van een Australisch hof, waarin de vergunningaanvraag voor de aanleg van een nieuwe kolenmijn werd afgewezen vanwege de invloed op de wereldwijde CO₂-emissies, uitgebreid geciteerd uit zowel het vonnis van de rechtbank als het arrest van het hof.¹⁰ De ontwikkelingen die zich met name sinds de Urgenda uitspraak van de rechtbank hebben voorgedaan zijn ook niet onopgemerkt gebleven door het *United Na-*

⁶ Dagvaarding, par. 394 en memorie van antwoord, par. 8.134 e.v.

⁷ *Leghari v. Republic of Pakistan* (2015) W.P. No. 25501/2015, geraadpleegd op: https://elaw.org/PK_AshgarLeghari_v_Pakistan_2015.

⁸ Corte Suprema Colombia, uitspraak STC4360-2018, 5 april 2018. Gepubliceerd op: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>.

⁹ *United States District Court of Oregon* 8 april 2016, 6:15-cv-01517-TV (Juliana/USA), overgelegd als productie 142 en *High Court of New Zealand Wellington Registry* 2 november 2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, overgelegd als productie 160.

¹⁰ *Land and Environment Court New South Wales*, [2019] NSWLEC 7 (*Gloucester Resources Limited v Minister for Planning*).
50104588 M 26458916 / 8

tions Environmental Program dat recentelijk het rapport "*The status of climate change litigation: a global review*"¹¹ publiceerde waarin de Urgenda uitspraak uitgebreid wordt geanalyseerd.¹² Die weerklank in andere landen en op VN-niveau zegt iets over de overtuigingskracht die van beide Nederlandse uitspraken uitgaat, en toont ook hoezeer hun uitkomst voor juist en maatschappelijk wenselijk wordt gehouden.

16. Als de politieke takken van het overheidsgezag verzuimen om te doen wat noodzakelijk is, en het onverantwoord en strijdig is met de waarden en belangen die door het recht worden beschermd om nog langer te talmen, is het de taak van de rechter als derde tak van het overheidsgezag, om het genot en de uitoefening van die rechten en de bescherming van die belangen te verzekeren en op de handhaving daarvan toe te zien. Dat is wat rechtbank en hof in de onderhavige rechtszaak, zoals zij beiden ook hebben toegelicht, als hun verantwoordelijkheid en taak hebben gezien toen zij aan de Staat het reductiebevel gaven. Deze rechters hebben daarmee effectieve rechtsbescherming verleend. Zij hebben, doordrongen van de enorme ernst van de risico's en gevolgen van klimaatverandering en de extreme urgentie van tijdige mitigatie, oog gehad voor decennia van tandeloze ambitie, politieke inertie en de enorme achterstand van Nederland ten opzichte van haar *peers* in de Europese Unie.

1.2 Rechtbank en hof: dezelfde uitkomst maar langs een andere route - en toch ook weer niet

17. Zowel rechtbank als hof zijn tot het eindoordeel gekomen, dat aan de Staat moet worden bevolen om (het volume van) de Nederlandse jaaremissie van broeikasgassen uiterlijk eind 2020 met ten minste 25% te hebben verminderd ten opzichte van 1990. Dit bevel is in beide instanties gebaseerd op de conclusie dat de Staat onrechtmatig handelt door uit te gaan van een reductie van minder dan 25% per eind 2020. De rechtbank heeft de onrechtmatigheid gebaseerd op inbreuk op de ongeschreven rechtsregels van de maatschappelijke zorgvuldigheid, welke de rechtbank heeft ingevuld aan de hand van criteria ontleend aan de gevaarzettingsjurisprudentie, de doelstellingen en beginselen van het internationale klimaatbeleid en internationale normatieve ontwikkelingen. Het hof heeft de onrechtmatigheid gebaseerd op strijd met de wet (het geschreven recht

¹¹ United Nations Environment Programme, 'The Status of Climate Change Litigation – A Global Review' (mei 2017), geraadpleegd op: <https://www.unenvironment.org/resources/publication/status-climate-change-litigation-global-review>.

¹² Het Sabin Center van Columbia University in de Verenigde Staten houdt een database bij van klimaatzaken die in verschillende landen in de wereld nog onder de rechter zijn: <http://climatecasechart.com/search-non-us/>.

van art. 2 en 8 EVRM).

18. Rechtbank en hof hanteren derhalve verschillende invullingen van de onrechtmatigheidsnorm voor één en dezelfde conclusie en één en hetzelfde bevel aan de Staat om vóór 2021 de Nederlands jaaremissie met tenminste 25% te (doen) verminderen. Urgenda wil daar een paar opmerkingen over maken.
19. In art. 6:162 BW is de rechtsplicht vastgelegd dat (ook) de Staat dient te handelen in overeenstemming met de ongeschreven rechtsregels van de zorgvuldigheid die hem, gelet op zijn rol en bevoegdheden in het Nederlands staatsbestel, in het maatschappelijk verkeer betaamt. In art. 2 EVRM is voor de Staat de rechtsplicht - in de vorm van een positieve verplichting - vastgelegd om het recht op leven te beschermen van degenen die onder zijn rechtsmacht verkeren, en in art. 8 EVRM de rechtsplicht - eveneens in de vorm van een positieve verplichting - om hun persoonlijke levenssfeer en daarbij in het bijzonder hun woning te respecteren.
20. Het moge duidelijk zijn dat uit de bewoordingen van de aangehaalde wettelijke bepalingen niet rechtstreeks valt af te leiden dat de Staat voldoende zorgvuldig handelt en het recht op leven voldoende beschermt en de persoonlijke levenssfeer en de woning van zijn ingezetenen voldoende respecteert als hij vóór 2021 een emissiereductie van 25% heeft gerealiseerd; en dat de Staat in strijd met die bepalingen en de daarin opgenomen rechtsplichten handelt bij een geringere emissiereductie. Waarom ligt de grens bij 25% en niet bij 30% of 15%?
21. Het punt is hier dat het bij de aangehaalde wettelijke bepalingen gaat om 'open' rechtsnormen die eerst geconcretiseerd moeten worden voordat zij door de rechter kunnen worden gebruikt als geschikte maatstaf waaraan de rechtmatigheid van, in casu, het Nederlands klimaatbeleid kan worden afgemeten. Anders gezegd: de aangehaalde wettelijke bepalingen bevatten al wel een '*duty of care*' maar bevatten nog niet een concrete, operationele '*standard of care*'; zij bevatten wel een rechtsplicht maar niet een eenduidige objectieve norm of standaard waarmee 'gemeten' kan worden of in het concrete voorliggende geval aan die rechtsplicht is voldaan.
22. Daarom is het opvallend dat hoewel rechtbank (gevaarzettingsleer en doelstellingen en beginselen van het internationale klimaatbeleid) en hof (art. 2 en 8 EVRM) 'open' rechtsnormen toepassen, zij beiden de '*stan-*

dard of care' voor de Staat hebben gelegd bij tenminste 25% emissiereductie vóór 2021. Dat is inderdaad geen toeval en alleen daaruit al blijkt dat dit reductiepercentage niet berust op een arbitraire of eigen 'politieke' keuze van de twee rechterlijke colleges, maar op een vóór deze procedure reeds bestaande, algemeen aanvaarde en breed gedragen maatstaf.

23. Rechtbank en hof hebben de feitelijke en normatieve noodzaak van juist deze standaard c.q. deze norm, te weten een reductiepercentage van 25% vóór 2021, 'rechtsgevonden' in het AR4 rapport van het IPCC uit 2007 (daarover later meer), in de Cancún Agreement uit 2010 (ook daarover later meer) en in tal van documenten, wettelijke instrumenten, beleidsstukken van zowel de EU als van Nederland nadien; alsmede in alle COP-Decisions die de partijen bij het VN-Klimaatverdrag sinds 2010 zijn overeengekomen (daarover eveneens later meer). Daarbij wil Urgenda nog wel opmerken dat in al deze bronnen voor het reductiepercentage van 25% in werkelijkheid gesproken wordt over een reductiepercentage van 25-40%, derhalve over een bandbreedte waarvan 25% de ondergrens is. Een emissiereductie van 25% is dus volgens alle kenbronnen waarop die norm berust, echt het absolute minimum.¹³
24. De conclusie van het voorgaande is dat hoewel rechtbank en hof in formeel-juridisch opzicht het door hen gegeven reductiebevel doen steunen op van elkaar afwijkende rechtsnormen, de onderliggende materiële grondnorm waarop zij hun reductiebevel, in nauwe samenhang met andere gezichtspunten, doen steunen precies dezelfde is en aan dezelfde kenbronnen is ontleend. In materieel opzicht liggen de oordeelsvorming van rechtbank en hof dus veel dicht bij elkaar dan het verschil in de door hen gebruikte grondslagen wellicht zou doen veronderstellen.

1.3 De feiten

1.3.1 Urgenda beroept zich voor de door haar gestelde feiten omtrent klimaatverandering en hun implicaties (risico's, gevaren) op gezaghebbende, onomstreden bronnen

25. Urgenda zelf is ervan overtuigd dat het door haar gevorderde reductiebe-

¹³ De rechtbank heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat als 25% de ondergrens is van de bandbreedte van 'zorgvuldigheid die de Staat betaamt', alles méér dan 25% niet rechtens noodzakelijk is en dat het dus aan de politieke takken van het Nederlands overheidsgezag en niet aan de rechter is om te beslissen, of de Staat méér dan het minimaal vereiste zal doen. Omdat Urgenda niet geappelleerd heeft tegen de afwijzing van hetgeen zij méér aan emissiereductie had gevorderd, kon het hof niet tot een hoger reductiepercentage dan 25% beslissen (zie arrest hof, rov. 3.9 juncto rov. 75).

vel door rechtbank en hof is toegewezen, omdat rechtbank en hof zich de (grote) inspanning hebben getroost om daadwerkelijk indringend kennis te nemen van het feitencomplex dat het klimaatprobleem tot zo'n uniek probleem maakt, en zich door die feiten hebben laten overtuigen dat niets doen geen optie is, en te weinig doen ook niet, en dat de Nederlandse overheid al jarenlang veel te weinig doet en dat het 'twee voor twaalf' is.

26. Daarom vindt Urgenda het belangrijk om ook in cassatie, opnieuw, in te gaan op de feitelijke aspecten van het klimaatprobleem, omdat in die unieke feiten de rechtvaardiging besloten ligt voor het geven van het door Urgenda gevorderde uitzonderlijke reductiebevel. Korter gezegd: de toelaatbaarheid van het door rechtbank en hof gegeven ingrijpende reductiebevel kan volgens Urgenda niet goed beoordeeld worden zonder kennis te nemen van de feiten waarop dat reductiebevel een reactie is.
27. Urgenda verwijst voor de vaststaande feiten naar de voorbeeldige weergave daarvan door rechtbank en hof, alsmede naar de nadere toelichting en verdere achtergronden in haar processtukken in feitelijke instanties.¹⁴ Het onderstaande dient ertoe de belangrijkste feitelijke uitgangspunten nogmaals in een breed en fundamenteel perspectief te plaatsen en te duiden. Urgenda hoopt daarmee te bereiken dat de advocaat-generaal en de betrokken raadsheren, in de gegeven tijdspanne voor deze zaak, indringend onder ogen zien wat rechtbank en hof als feitenrechtters hebben vastgesteld. Daarbij zijn de door rechtbank en hof vastgestelde gevaren en imminente gevolgen van klimaatverandering nog maar een *tip of the iceberg*.
28. Dat laat onverlet dat de wettelijke taakverdeling tussen de feitenrechtters en de Hoge Raad ook in deze zaak zal moeten worden gerespecteerd. Waar de Staat, met een waaier van motiveringsklachten, feitelijke vaststellingen en waarderingen van het hof bestrijdt, gelden in deze zaak onverkort de beperkingen van de toetsing in cassatie. De Staat heeft twee feitelijke instanties gehad en dit cassatieberoep is geen derde feitelijke instantie. Daar staat tegenover dat de door rechtbank en hof vastgestelde feiten in hoge mate ook het recht bepalen. Hoewel de Staat belangrijke klimaatwetenschappelijke uitgangspunten in cassatie niet bestrijdt, is het belang van het klimaatwetenschappelijk bewijs van klimaatverandering door antropogene oorzaken ook in cassatie niet verminderd. In tegendeel:

¹⁴ Vonnis, rov. 2.8-2.78, arrest, rov. 2-26, dagvaarding, par. 1-42, 78-147; conclusie van repliek, hoofdstukken 2, 4 en 10; pleitaantekeningen in eerste aanleg Urgenda (mr. Cox), par. 6-20, 25-93, 192-210; memorie van antwoord, hoofdstukken 2, 3 en 4; akte beantwoording vragen hof en overlegging aanvullende producties tbv pleidooi d.d. 28 mei 2018; pleitaantekeningen in hoger beroep, par. 9-12 met bijbehorende dia's, 36-43. 50104588 M 26458916 / 8

het blijft in de huidige politieke constellatie bittere noodzaak het zo fundamentele belang van klimaatwetenschappelijke onderzoeksresultaten luid en duidelijk uit te spreken. Want voor een groot deel van het nationale en internationale publiek, gaat deze zaak nog steeds óók over het belang van de wetenschap in de samenleving en de politiek.

29. Gelet op de het belang dat Urgenda van meet af aan heeft toegekend aan de feiten als 'drager' en rechtvaardiging van haar vordering, valt op dat over de feiten nauwelijks strijd bestaat tussen partijen.¹⁵ Dat heeft een reden.
30. Voor de door haar gestelde feiten van klimaatverandering en hun duiding en implicaties, heeft Urgenda zich van meet af aan vooral gebaseerd op de rapporten van het *Intergovernmental Panel for Climate Change* (IPCC), en daarnaast ook op andere gezaghebbende bronnen, waaronder met name de 'Emission Gap' rapporten van het *United Nations Environment Program* (UNEP). Het IPCC is een organisatie die in 1988 is opgericht als een gezamenlijk initiatief van het UNEP en de World Meteorological Organisation (WMO), naar aanleiding van signalen uit de wetenschap dat de wereld op weg was naar een ingrijpende klimaatverandering en uit de behoefte aan gestructureerd samenbrengen van het wereldwijd wetenschappelijk onderzoek naar klimaatverandering. Het lidmaatschap van het IPCC staat open voor landen die lid zijn van de Verenigde Naties of WMO.¹⁶
31. Met name de *Assesment Reports* (AR's) die de IPCC ongeveer eens in de zeven jaar uitbrengt (zoals AR4 in 2007 en AR5 in 2013/2014), moeten worden beschouwd als een periodiek herhaalde opname en schouw van de (nog immer verder voortschrijdende) wetenschappelijke kennis omtrent het klimaatprobleem die de mensheid op dat moment heeft; een weergave van de actuele stand van de verzamelde klimaatwetenschap. In par. 3.1 tot en met 3.12 van haar memorie van antwoord is Urgenda dieper ingegaan op de totstandkoming van deze rapporten van het IPCC. Zij verwijst daarnaar.
32. Kort samengevat komt het daar gestelde erop neer, dat die rapporten een samenvatting en weging zijn van de verschenen wetenschappelijke 'peer

¹⁵ Er bestaat tussen partijen wel discussie over de noodzakelijkheid van een reductiepad waarbij in 2020 25% gereduceerd moet zijn ten opzichte van 1990, de vraag in hoeverre dit reductiepad uit AR4 voortvloeit en of uit AR5 voortvloeit dat dit reductiepad achterhaald is. Zie onderdeel 4 van de Staat en de reactie van Urgenda daarop hieronder.

¹⁶ Zie over het IPCC vonnis, rov. 2.8-2.21; arrest, rov. 4 en 12.
50104588 M 26458916 / 8

reviewed literatuur over: de natuurkundige en scheikundige werking van klimaatverandering en het klimaatsysteem van de planeet (WerkGroep I); over de impact van klimaatverandering op de ecosystemen en menselijke systemen en mogelijkheden tot adaptatie (WerkGroep II); en over de wijze waarop en de mate waarin klimaatverandering kan en zou moeten worden gemitigeerd indien beleidsmakers bepaalde door de wetenschap verwachte gevolgen van klimaatverandering zouden willen voorkomen (WerkGroep III).¹⁷ Naast deze drie deelrapporten is er dan nog een vierde deelrapport, het *Synthesis Report* (SYR) dat vooral een samenvattend rapport is. Elk van deze vier deelrapporten kent een '*Summary for Policy Makers*' (SPM) die bedoeld is als een bondige samenvatting van het desbetreffende deelrapport, in bewoordingen die ook voor niet-wetenschappers te begrijpen is. De SPM is met name bedoeld om de wetenschappelijke informatie die relevant is voor politieke besluitvorming ook voor politici en beleidsmakers te ontsluiten.¹⁸

33. Elk onderdeel van elk deelrapport moet in enige vorm een gezamenlijk goedkeuringsproces door wetenschappers en regeringsvertegenwoordigers doorlopen, en daarbij is vooral relevant dat de SPM een proces van '*Approval*' moet doorlopen. Het proces van '*Approval*' houdt in dat elke SPM onderwerp is geweest van gedetailleerde, regel-voor-regel discussies en overeenstemming op dat niveau in gezamenlijke (mondiale) vergaderingen van klimaatwetenschappers en regeringsvertegenwoordigers. Dat betekent dat de regeringen van de landen die partij zijn bij het VN Klimaatverdrag, zich middels het proces van '*Approval*' committeren aan de bevindingen, inzichten en conclusies in de SPM en die woord voor woord aanvaarden als feitelijke basis voor hun politieke besluitvorming. Ook de Nederlandse regering heeft zich derhalve aldus politiek gecommiteerd aan de bevindingen en conclusies van het IPCC in AR4 en AR5 en aan de daartoe behorende SPMs zelfs op woordniveau.¹⁹
34. Urgenda heeft zich daarnaast ook gebaseerd op rapporten en publicaties van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) en het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (KNMI) die gezien zouden kunnen worden als de Nederlandse tegenhangers van respectievelijk het IPCC/UNEP en de WMO. Het PBL en het KNMI zijn wetenschappelijke kennisinstellingen die zijn ingesteld door maar onafhankelijk zijn van de overheid en tot taak en opdracht hebben aan de overheid advies uit te brengen over de door hen bestreken beleidsterreinen. Overigens is het zo

¹⁷ Vonnis, rov. 2.10-2.11.

¹⁸ Memorie van antwoord, par. 3.6.

¹⁹ Memorie van antwoord, par. 3.8-3.11.

dat (wetenschappers van) het PBL en het KNMI ook belangrijke bijdragen leveren aan het werk van het IPCC en UNEP, bijvoorbeeld bij het beheer van de EDGAR database die veel emissiegegevens bevat. Ook moet hier nog het *Global Carbon Project* (GCP) worden genoemd, eveneens een wereldwijd samenwerkingsverband van wetenschappers, dat veel emissiegegevens verwerkt. De zogeheten *Emission Gap* rapporten van UNEP gebruiken vooral gegevens van het *Global Carbon Project*.

1.3.2 Het werkingsmechanisme van klimaatverandering - hoe emissies van broeikasgassen een gevaarlijke klimaatverandering kunnen veroorzaken: een geval van cumulatieve veroorzaking

35. Wat zijn nu precies de feiten die het klimaatprobleem tot zo'n groot en urgent probleem maken?
36. Mensen gebruiken op zeer grote schaal energie voor bijvoorbeeld kolen centrales, gasturbines, auto- en vliegtuigmotoren om warmte en energie op te wekken en hun welvaart en welbevinden te verhogen, en voor het aandrijven van machines en apparatuur waarmee zij hun arbeidsproductiviteit kunnen laten toenemen. Er bestaat dan ook aantoonbaar een rechtstreeks en sterk verband tussen welvaartsniveau en energieverbruik en dat verklaart waarom ontwikkelingslanden ter bestrijding van hun grote armoede willen industrialiseren net zoals de ontwikkelde landen al twee eeuwen geleden zijn gaan doen.
37. De voor industrialisatie benodigde hoeveelheden energie worden sinds het begin van de industriële revolutie voornamelijk gewonnen door fossiele brandstoffen te verbranden (kolen, olie, gas). Andere technologieën om energie mee op te wekken zijn wel bekend, maar zijn door de overvloedige en goedkope beschikbaarheid van fossiele brandstoffen nog veel minder doorontwikkeld en zijn nog niet beschikbaar in de schaal die nodig is om te voorzien in de mondiale energiebehoefte.
38. Bij de huidige bijzonder grootschalige verbranding van fossiele brandstoffen komt als restproduct CO₂ vrij die uitgestoten wordt naar de atmosfeer. Het overgrote deel van de mondiale CO₂-uitstoot van de afgelopen twee eeuwen (de historische uitstoot) is afkomstig van de ontwikkelde landen die qua inwonertal echter een minderheid uitmaken van de wereldbevolking. De afgelopen decennia zijn ook landen met zeer grote inwonertallen zoals China, India, Indonesië en Brazilië begonnen met industrialiseren. De mondiale CO₂-uitstoot is daardoor snel en sterk in om-

vang toegenomen. Overigens is in de ontwikkelde landen de uitstoot per hoofd bevolking (per capita) in de regel nog steeds aanzienlijk groter dan de uitstoot per hoofd bevolking van deze opkomende landen.

39. Ruwweg de helft van alle uitgestoten CO₂ blijft eeuwenlang, zo niet vele duizenden jaren in de atmosfeer hangen²⁰ en gaat dus - op de tijdschalen die voor de mens relevant zijn - nooit meer weg. Bij elke nieuwe uitstoot van CO₂ neemt de hoeveelheid CO₂ in de atmosfeer daardoor verder toe, want elke nieuwe uitstoot telt op bij wat er al eerder is uitgestoten zodat er sprake is van cumulatie van CO₂ in de atmosfeer. Door die cumulatie van CO₂ in de atmosfeer neemt de concentratie van CO₂ in de atmosfeer steeds verder toe en daarmee verandert de 'werking' van de atmosfeer.
40. Want CO₂ is een broeikasgas: het houdt warmte vast. Hoe meer CO₂ er in de atmosfeer terecht komt c.q. hoe hoger de CO₂-concentratie, hoe sterker het broeikaseffect van onze atmosfeer wordt en hoe meer de aarde opwarmt.²¹
41. Uit het voorgaande volgt: totdat per saldo geen enkele emissie van CO₂ meer plaatsvindt naar de atmosfeer, zal de opwarming van de aarde verder blijven oplopen, behoudens grootschalige zogenoemde negatieve emissies die, zoals het hof heeft vastgesteld, naar de huidige stand van de wetenschap geen realiteitszin hebben.²²
42. Pas op het moment dat alle emissies ophouden, stabiliseert de temperatuur van de aarde op het dan bereikte nieuwe niveau dat vervolgens, met

²⁰ Ter toelichting: CO₂ wordt zowel opgeslagen in de atmosfeer als in de biosfeer (de landmassa's en in dit verband vooral de bossen en planten) als in de oceanen. Atmosfeer, biosfeer en oceanen staan (waar het gaat om het uitwisselen en opslaan van CO₂) via de atmosfeer met elkaar in verbinding en ze gedragen zich onderling als communicerende vaten waardoor ze in een bepaalde vaste evenwichtstoestand verkeren waarnaar ze dus ook terugkeren bij een verstoring in een van de 'vaten'. Vanwege dit proces van communicerende vaten wordt van elke extra uitstoot van CO₂ naar de atmosfeer ongeveer 50%, in een proces dat enige decennia duurt, geabsorbeerd door de oceanen (die daardoor verzuren) en door de biosfeer (bossen). De resterende 50% aan CO₂ blijft daarna nog millennia in de atmosfeer aanwezig omdat CO₂ een chemisch stabiele stof is die niet afbreekt in de atmosfeer. Zie ook Urgenda's Akte beantwoording vragen Hof en overlegging aanvullende producties d.d. 28 mei 2018, par. 65 met verwijzing aldaar naar productie 163 van Urgenda.

²¹ Voor de volledigheid: er zijn ook nog andere, non-CO₂ broeikasgassen zoals bijvoorbeeld methaan. Op korte tijdschalen is hun opwarmend effect meestal nog veel sterker dan dat van CO₂ maar al deze andere broeikasgassen zijn niet chemisch stabiel en breken in een aantal decennia sterk af; zij blijven geen eeuwen in de atmosfeer aanwezig. De opwarming die zij veroorzaken is, uiteindelijk, van tijdelijke aard. Zij geven als het ware een extra maar tijdelijke piek van opwarming boven de opwarming door CO₂. De opwarming die CO₂ veroorzaakt is permanent, althans: op tijdschalen die voor de mensheid relevant zijn. De non-CO₂ broeikasgassen dragen dus wel bij aan klimaatverandering, maar anders dan CO₂ is hun opwarmingseffect tijdelijk. Zie hof rov. 3.3. Wel kunnen non-CO₂ broeikasgassen er toe bijdragen dat bepaalde planetaire 'tipping points' in werking worden gezet waardoor vanuit de biosfeer zelf broeikasgassen vrijkomen. Dit kan tot een zelfversterkend proces lijden waarbij de temperatuur in zeer korte tijd ongekende niveaus bereikt en waar de mens geen enkele controle meer op heeft. Zie ook hierna in par. 1.3.4.

²² Hierover verderop meer. Het hof heeft vastgesteld dat de mogelijkheid om in de toekomst met bepaalde technieken CO₂ uit de atmosfeer te verwijderen zeer onzeker is en dat de klimaatscenario's die van dergelijke technieken uitgaan bij de huidige stand van zaken een laag realiteitsgehalte hebben (rov. 49).

de huidige stand van de techniek, millennia lang niet of nauwelijks meer zal dalen.²³ De rest van het klimaatsysteem van de aarde zal dan nog wel gedurende lange tijd blijven veranderen in een proces van aanpassing aan het nieuwe temperatuurevenwicht. De zeespiegelstijging zal bijvoorbeeld nog honderden jaren lang doorgaan, en dat geldt ook voor het smelten van ijskappen. Deze vertraagde reactie van het klimaatsysteem als geheel op een veranderende CO₂-concentratie in de atmosfeer wordt wel de inertie van het klimaatsysteem genoemd. Dit betekent dat de huidige concentratie van CO₂ en ook de huidige opwarming van ongeveer 1,1 °C niet alleen de gevolgen hebben die nu al duidelijk zichtbaar zijn, maar ook nog ingrijpende andere gevolgen zullen hebben die nu nog niet zichtbaar zijn, maar vooral volgende generaties zullen raken.

43. Door alle CO₂ die reeds uitgestoten is sinds de industriële revolutie tot heden is de aarde inderdaad al opgewarmd. Op dit moment bedraagt de opwarming van de aarde ongeveer 1,1 °C ten opzichte van de pre-industriële tijd.²⁴
44. De opwarming lijkt momenteel te accelereren.²⁵ Van de 18 warmste jaren die gemeten zijn sinds de mondiale metingen begonnen in ongeveer 1850, hebben er 17 plaatsgevonden in deze eeuw. De andere vond plaats in 1998 dat destijds gold als een extreem warm El Niño-jaar²⁶ maar nu op de 9e plaats staat. De 6 warmste jaren hebben allemaal plaatsgevonden na 2010. Het jaar 2018 was een relatief koel (want een, zij het zwak, La Niña²⁷) jaar, maar staat op de 4e plaats en was daarmee aanzienlijk warmer dan 1998. De aarde warmt momenteel op met 0,2 °C per decennium. De zeespiegelstijging accelereert eveneens, van ongeveer 0,6 mm/jr begin vorige eeuw naar thans 3,3 mm/jr; een versnelling met een factor 5 in minder dan een eeuw en die versnelling neemt nog steeds toe.²⁸
45. De mondiale jaar-emissies zijn de afgelopen decennia eveneens steeds groter geworden.²⁹ Dat betekent dat de wereld in een steeds hoger tempo

²³ De temperatuur zal op enig moment zelfs nog verder gaan stijgen. Omdat de oceanen niet zo snel mee-opwarmen als de atmosfeer en het aardoppervlak, fungeren ze voorlopig als koel-element in een opgewarmde planeet waardoor de opwarming van de atmosfeer nog enigszins beperkt wordt totdat ook de oceanen hun nieuwe temperatuur bereikt hebben.

²⁴ Productie 105: WMO (World Meteorological Organization) Statement on the State of the Global Climate 2016.

²⁵ Arrest, rov. 44, tweede bullet. Zie voorts memorie van antwoord, par. 2.14 en de derde sheet (NASA-grafiek) die Urgenda gebruikt heeft bij pleidooi bij het hof.

²⁶ El Niño zorgt voor opwarming van het zeewater langs de evenaar in de oostelijke Stille Oceaan. Dit heeft effecten voor het weer in grote delen van de wereld.

²⁷ De tegenhanger van El Niño met relatief koud water.

²⁸ Zie de zesde sheet (Hansen e.a.) die Urgenda gebruikt heeft bij pleidooi bij het hof.

²⁹ Arrest, rov. 44, zesde bullet.

(dus: versnelling) CO₂ en andere broeikasgassen toevoegt aan de atmosfeer. In 2014, 2015 en 2016 was sprake van stabilisering van de mondiale uitstoot en doorbreking van deze decennialange trend en leefde de hoop dat de wereld de weg naar verminderen en uitfaseren van uitstoot was ingeslagen. In 2017 bleek de emissie echter weer met 1,1% te zijn toegenomen³⁰ en uit de prognoses blijkt dat de uitstoot in 2018 weer met ruim 2% is gestegen ten opzichte van 2017.³¹

46. Het voorgaande laat zien dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen CO₂-uitstoot enerzijds en opwarming anderzijds. Elke nieuwe uitstoot van enig volume aan CO₂ leidt tot verdere onomkeerbare opwarming van de aarde in een mate die evenredig is aan het uitgestoten volume.³² Elke emissie doet er dus toe, en ook elke vermindering van emissie doet er dus toe.
47. Als gezegd: de aarde zal steeds verder blijven opwarmen zolang er CO₂-emissies naar de atmosfeer blijven plaatsvinden. Er is daarom nog maar een beperkt 'budget' aan CO₂ dat uitgestoten mag worden als de opwarming niet groter mag worden dan bijvoorbeeld 2 °C. Als de opwarming beperkt moet worden tot 1,5 °C, is het budget dat nog uitgestoten mag worden, zelfs nog aanzienlijk kleiner. Dit budget wordt wel het carbonbudget genoemd of het koolstofbudget. Het begrip carbonbudget en de implicaties daarvan zijn in het meest recente IPCC-rapport AR5 uit 2013/2014 sterk benadrukt, en dan met name in het samenvattende AR5 *Synthesis Report*.³³ Urgenda zal verderop nog uitgebreider terugkomen op het carbonbudget en op de implicaties daarvan.

1.3.3 Het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering

48. Het VN-Klimaatverdrag (UNFCCC) uit 1992 waarbij 195 (vrijwel alle) landen ter wereld zijn aangesloten, heeft als doel - dat in artikel 2 is neergelegd - dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer moet worden beperkt tot een niveau waarbij een gevaarlijke menselijke bemoeienis met het klimaatsysteem wordt voorkomen; dat dit doel moet worden bereikt binnen een tijdsbestek dat ecosystemen voldoende tijd laat om zich op natuurlijke wijze aan te passen, waarbij de voedselproductie niet bedreigd wordt en de economische ontwikkeling op een duur-

³⁰ UNEP, 'The emissions gap report 2018', p. 5.

³¹ Prognoses Global Carbon Budget 2018, Earth Syst. Sci. Data, 10, 2141–2194, 2018. Zie ook C. Speksnijder, 'Wereldwijde uitstoot CO₂ dit jaar weer toegenomen', *Volkskrant* 5 december 2018.

³² Dit is dus identiek aan de causaliteitsproblematiek die speelde in het Kalimijnen arrest: de nieuwe zoutlozing voegde extra zoutbelasting/concentratie toe aan de bestaande concentratie.

³³ Productie 104.

zame manier kan voortgaan. In het VN-Klimaatverdrag zelf zoals dat in 1992 tot stand gekomen is, is dus niet een kwantitatieve norm vastgelegd (bijvoorbeeld een maximum concentratieniveau of een temperatuurlimiet) om te definiëren en preciseren wat onder een 'gevaarlijke' klimaatverandering moet worden verstaan.

49. In de *Assessment Reports* van het IPCC (met name in de deelrapporten van werkgroep II) wordt uiteraard ook aandacht besteed aan de gevolgen die klimaatverandering kan hebben voor ecosystemen en maatschappelijke systemen. Sinds het derde IPCC-rapport uit 2001 (TAR = *Third Assessment Report*) gebeurt dit impact-onderzoek aan de hand van vijf zogeheten '*Reasons For Concern*' (RFC's). Daarmee wordt aan politici en beleidsmakers de best beschikbare kennis en informatie aangereikt die zij nodig hebben om te kunnen beslissen, alle voor- en nadelen afwegend, vanaf welk punt de gevolgen van klimaatverandering (onaanvaardbaar) gevaarlijk worden.
50. Politici en beleidsmakers van de landen bij het VN-Klimaatverdrag komen elk jaar bijeen op een klimaatop (de jaarlijkse '*Conference of Parties*' oftewel *COP's*) en nemen daar ook beslissingen ('*COP Decisions*') over het gezamenlijke internationale klimaatbeleid.
51. Met name in de *COP Decision*³⁴ die genomen werd tijdens de klimaatop in Cancun (Mexico) in 2010, zijn de verdragspartijen naar aanleiding van de informatie in het AR4 rapport uit 2007 over het oplopen van de risico's en gevaren van klimaatverandering in evenredige mate met het oplopen van de opwarming, overeengekomen om de mondiale opwarming te beperken tot 2 °C met nader onderzoek naar de noodzaak de mondiale op-

³⁴ Een COP-Decision (waarover meer in hoofdstuk 2) is een beslissing van de Conference of Parties, oftewel een (unaniem genomen) beslissing van de verdragspartijen in vergadering bijeen (een 'klimaatop'). Over de juridische status van een COP-Decision het volgende: "Omdat de meeste internationale instellingen geen juridisch bindende besluiten kunnen nemen, althans niet 'bindend' in de klassiek juridische zin, wordt er veelvuldig gebruik gemaakt van andere instrumenten, behorend tot de categorie van het zogenaamde 'soft law'. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om besluiten van COP's, van (...). Thans wordt in de literatuur betoogd dat dergelijke besluiten wel degelijk juridisch relevant zijn en beschouwd zouden kunnen worden als zich ontwikkelend internationaal administratief recht. (...)
Besluitvorming in COP's vindt veelal plaats op basis van consensus, vaak ook wanneer het reglement van orde de mogelijkheid geeft om besluiten bij (bepaalde vormen van) meerderheid te nemen. COP—besluiten zijn dan weliswaar in vrijwel alle gevallen niet juridisch bindend, maar kunnen wel de verplichtingen van partijen onder het verdrag direct raken." Goote en Hey, Internationaal milieurecht, hfdst 19 in: Handboek Internationaal Recht, T.M.C. Asser Instituut, 2007, Den Haag.
Over COP's bij MEAs (Multilateral Environmental Agreements) ook: "As with soft law, these regulations are not strictly speaking a formal source of international law, which in this case would be the constitutive treaty. They remain, nevertheless, a very important technique for the development of international standards. In international environmental law, these regulations mainly take the form of decisions adopted by the COPs (or CMPs) on various subjects (...)." Dupuy and Vinuales, International Environmental law, Cambridge Univ. Press, 2015, p. 36.

warming te beperken tot 1,5 °C.³⁵ Hiermee werd dus in 2010 door de verdragspartijen bij het VN Klimaatverdrag een kwantitatieve norm/maatstaf/standaard overeengekomen die concretiseert wat onder een 'gevaarlijke' klimaatverandering verstaan zou moeten worden. Dit is ook de norm waaraan het handelen van de Staat getoetst moet worden.

52. De rechtbank heeft deze beslissing in de zogeheten Cancún-Agreement weergegeven in rov. 2.49 van het vonnis. In latere *COP Decisions* is – middels verwijzingen naar de Cancun-Agreement - dit temperatuurdoel door de partijen bij het VN-klimaatverdrag telkens weer herhaald.³⁶
53. Naar aanleiding van de bevindingen in AR5 uit 2013/2014 (met name aan de hand van de '*Reasons For Concern*') werd vervolgens in december 2015 (voortbouwend op deze Cancún-Agreement en de latere *COP-Decisions*) het Akkoord van Parijs - een juridisch bindend verdrag - gesloten. Waar in 1992 in art. 2 van het VN-klimaatverdrag overeengekomen was dat een 'gevaarlijke' klimaatverandering moet worden voorkomen, is door de verdragspartijen ter uitwerking van deze bepaling nu in art. 2 van het Akkoord van Parijs in december 2015 nader overeengekomen dat de opwarming 'ruim beneden' de 2 °C moet blijven en gestreefd moet worden de opwarming te beperken tot 1,5 °C.³⁷
54. Urgenda wijst er op dat het bij dit overeengekomen temperatuurdoel dus niet alleen gaat om de mate van opwarming (ruim beneden 2 °C of 1,5 °C) maar ook om het tempo van deze opwarming. De opwarming mag pas in 2100 het niveau van 'ruim beneden' 2 °C bereikt hebben. De reden is - zie art. 2 van het VN Klimaatverdrag - dat het tempo van de opwarming niet het vermogen tot aanpassing van de ecosystemen van de planeet te boven mag gaan, mede gelet op het belang van die ecosystemen om te voorzien in de bestaanszekerheid van de menselijke samenlevingen. Bij dat laatste moet met name gedacht worden aan voedselproductie die in art. 2 VN Klimaatverdrag wordt genoemd als een indicator voor een gevaarlijke klimaatverandering.

³⁵ Productie 31 bij dagvaarding.

³⁶ Arrest, rov. 11; producties 107 en 119 t/m 123 bij memorie van antwoord.

³⁷ Productie 106: Verdrag van Parijs. Het VN Klimaatverdrag is een kaderverdrag, zoals ook blijkt uit de volledige naam: United Nations Framework Convention on Climate Change. Het Kyoto-Protocol is een eerder verdrag dat binnen het kader van het VN Klimaatverdrag tot stand is gekomen.

1.3.4 Tipping points

55. Zoals het hof heeft vastgesteld in rov. 44, kan cumulatie van CO₂ in de atmosfeer er bovendien toe leiden dat het klimaatveranderingsproces een 'tipping point' bereikt. Zo'n kantelpunt zorgt ervoor dat het klimaat in een andere evenwichtssituatie terecht komt, waardoor een abrupte klimaatverandering kan ontstaan waarop noch mens noch natuur zich behoorlijk kan instellen. Het risico op dergelijke *tipping points* neemt "at a steepening rate" toe bij een temperatuurstijging tussen de 1 °C en 2 °C (zie arrest, rov. 44, met verwijzing naar AR5 p. 72).
56. Urgenda is in de feitelijke instanties uitgebreid ingegaan op deze *tipping points*.³⁸ Waar ten tijde van de dagvaarding en conclusie van repliek nog werd gedacht dat de kans op het ontstaan van de meeste *tipping points* in de nabije toekomst relatief klein was, is de huidige stand van de wetenschap dat belangrijke *tipping points* ook al kunnen optreden bij een opwarming tussen de 1,5 °C en 2 °C. Urgenda heeft ten behoeve van het pleidooi bij het hof een rapport ingebracht van de *Earth League* en *Future Earth*, bestaande uit een groep vooraanstaande wetenschappers (productie 151). Bij pleidooi heeft Urgenda een dia laten zien met een figuur uit dat rapport waarin duidelijk wordt dat bij een opwarming van tussen de 1,5 °C en 2 °C al vijf *tipping points* kunnen optreden. Het voortbestaan van het koraal staat al bij de huidige opwarming ernstig onder druk. Bij een opwarming van 2 °C zal het waarschijnlijk grotendeels verdwijnen. De vier overige *tipping points* hebben allemaal betrekking op het smelten van het ijs. Een proces dat in het bijzonder voor Nederland van belang is vanwege het stijgen van de zeespiegel.
57. Ten behoeve van de COP24 in Katowice eind 2018 hebben *Earth League* en *Future Earth* een nieuw rapport uitgebracht: *10 New Insights in Climate Science 2018*.³⁹ Een paar citaten uit dat rapport:

"Key facts:

- *Changes have been observed in major Earth systems: a weakening of the Atlantic overturning circulation, mass mortality of the world's coral reefs, and ice loss from the West Antarctic ice sheet has tripled in 25 years*

³⁸ Dagvaarding, par. 382; conclusie van repliek, par. 150-153, 434, 517; memorie van antwoord, par. 3.67-3.74.

³⁹ Future Earth and the Earth League, '10 New Insights in Climate Science 2018', online beschikbaar: <https://briefs.futureearth.org/wp-content/uploads/2018/12/10-New-Insights-in-Climate-Science-2018-online.pdf>.

- *With continued warming, these and other systems can reach points where they rapidly collapse or a major, largely unstoppable transformation is initiated*
- *The world at 2 °C warming and beyond is unsafe territory with a risk of crossing a planetary threshold towards a “Hothouse Earth”*

In recent years, the risks associated with single, in principle well-known climate processes and their interaction have been corrected upwards as science makes new data or methodologies available. Some tipping elements are currently approaching a critical threshold or have already crossed it.

For example, a weakening of the Atlantic overturning circulation, often referred to as the Gulf stream system, has been expected from model simulations. Recent studies confirm that it has slowed down by 15% since the middle of the 20th century and is at its weakest in over a thousand years. This is already having observed effects, such as extreme weather in Europe, and further weakening is expected to strongly affect European weather as well as exacerbating sea-level rise at the east coast of North America.

A collapse of the West Antarctic ice sheet is now a significant risk that would result in about 3 meters of sea-level rise. Ice losses there have tripled over the last 25 years. Episodes of ocean melting increase the risk of ice sheet collapse, there is strong evidence for this having already begun in the Amundsen Sea sector.

Emerging scientific evidence shows how much tipping elements are linked to each other. For example, freshwater input into the North Atlantic from Greenland ice sheet melting can affect the ocean circulation and cause changes in rainfall from the West African monsoon, with substantial consequences for livelihoods. Interacting tipping elements in the Earth System could potentially lead to tipping cascades and catapult the planet into a new state.

There might be a planetary threshold, beyond which no intermediate warming levels can be stabilized. While its exact location is uncertain, it can be as low as 2 °C of warming. Beyond this threshold, temperatures could rise as high as 4-5 °C, with 10-60 meters of long-term sea-level rise, and various other hazards to humanity and nature, locking Earth into a “Hothouse” state for tens to hundreds of millennia. This is a state

that best corresponds to the Earth as it was 15-17 million years ago when no human roamed this planet." (onderstrepingen toegevoegd, adv.)

58. Ook de Europese Commissie waarschuwt voor een 'hothouse Earth':

"Without stepping up international climate action, global average temperature increase could reach 2 °C soon after 2060 and continue rising afterwards. Such unconstrained climate change has the potential to turn the Earth into a "hothouse", making large-scale irreversible climate impacts more likely. [...] Irreversible loss of the Greenland ice sheet could be triggered at around 1.5 °C to 2 °C of global warming. This would eventually lead to up to 7 meters of sea level rise affecting directly coastal areas around the world including low-lying lands and islands in Europe. The rapid loss of Arctic sea ice during summer is already happening today, with negative impacts on biodiversity in the Nordic region and the livelihood of the local population." (onderstreping toegevoegd, adv.)

59. Deze citaten onderstrepen de urgentie van het klimaatprobleem die met de kennis van nu alleen maar groter is geworden, en de absolute noodzaak om de opwarming (ver) onder de 2 °C te houden.

1.3.5 Het carbonbudget

60. In AR5 - maar pas in het *Synthesis Report* dat in 2014 verscheen - is het carbonbudget geïntroduceerd als concept dat kan helpen om een aantal aspecten van het klimaatprobleem duidelijker te maken. Dat concept heeft sindsdien school gemaakt in de wetenschappelijke literatuur. Urgenda wil het carbonbudget concept gebruiken om een aantal kwesties te verduidelijken die relevant zijn voor het onderhavige geschil.
61. Als gezegd: het grootste deel van de uitgestoten CO₂ blijft eeuwenlang, zo niet duizenden jaren lang in de atmosfeer aanwezig. Het hoopt dus op en telt dus op. Hoe meer broeikasgassen uitgestoten worden, hoe hoger de concentratie in de atmosfeer wordt. Als de concentratie oploopt, loopt de temperatuur evenredig mee op.
62. Dit impliceert dat als vanwege de risico's en gevaren van klimaatverandering besloten wordt dat de opwarming moet worden beperkt tot een bepaalde temperatuur ('de doeltemperatuur'), er een maximum aan CO₂-concentratie op aarde mag bestaan. Die concentratie wordt gemeten in *parts per million* (ppm). De resterende hoeveelheid CO₂ die, om beneden

een bepaalde doeltemperatuur te kunnen blijven, nog maximaal mag worden uitgestoten, wordt ook wel het carbonbudget genoemd. Elke doeltemperatuur heeft dus ook zijn eigen bijbehorend carbonbudget, en hoe hoger de doeltemperatuur hoe groter het bijbehorend carbonbudget. Als bijvoorbeeld de opwarming in 2100 beperkt moet blijven tot 2 °C, dan mag er in totaal méér worden uitgestoten en is het carbonbudget groter dan wanneer de opwarming in 2100 beperkt moet blijven tot ruim beneden 2 °C of zelfs 1,5 °C.⁴⁰

63. Als de mondiale emissies vanaf nu op de kortst mogelijke termijn sterk gereduceerd zullen worden, vertraagt dat niet alleen het tempo van de opwarming, maar vertraagt dat ook het tempo waarin het carbonbudget voor een 2 °C-opwarming wordt "opgegeten"; dat budget is dan pas later opgebruikt. Daardoor is er meer tijd beschikbaar om de omslag te kunnen maken naar een samenleving waarin geen uitstoot van CO₂ en ander broeikasgassen meer plaatsvindt. Dit wordt wel de transitie naar een fossielvrije samenleving genoemd. Die transitie is een proces dat de nodige inspanning zal vragen en niet van de ene dag op de andere dag kan plaatsvinden. Dit wordt wel de maatschappelijke inertie van het klimaatprobleem genoemd.
64. De conclusie is: snelle en forse reducties nú brengen het huidige zeer hoge tempo waarin we het carbonbudget uitputten omlaag.
65. Een en ander impliceert dat de omvang van de mondiale jaaruitstoot elk jaar kleiner zou moeten worden, en wel in een zodanig tempo dat de mondiale jaaruitstoot nihil is geworden vóórdat het beschikbare carbonbudget is verbruikt. Anders gezegd: de mondiale emissies moeten vanaf hun huidige omvang een 'pad' c.q. traject naar beneden gaan volgen dat zodanig steil is, dat de mondiale emissies naar nihil zijn teruggebracht voordat het carbonbudget is verbruikt. Dat betekent een vrijwel volledige vervanging van de huidige mondiale energievoorziening, en dus een zeer grote, mondiale, maatschappelijke transitie.
66. De tijd voor deze maatschappelijke transitie is al zodanig kort geworden - doordat de afgelopen 20 jaar nauwelijks iets gedaan is aan emissiereducties - dat om een gevaarlijke klimaatverandering nog te kunnen voorkomen het tijdig uitfasen van alle emissies inmiddels een zeer moeilijke

⁴⁰ Arrest, rov. 3.5.
50104588 M 26458916 / 8

opgave is geworden.⁴¹

67. In de wetenschappelijke literatuur wordt er daarom steeds meer rekening mee gehouden dat er méér CO₂ zal worden uitgestoten dan wat het beschikbare carbonbudget is voor een opwarming van 2 °C, laat staan het carbonbudget voor een opwarming van 1,5 °C.⁴² Er is daarom in toenemende mate onderzoek gedaan naar de vraag of het niet mogelijk zou zijn CO₂ die eenmaal uitgestoten is, weer uit de atmosfeer te verwijderen. Dit worden wel CDR-technieken genoemd: *Carbon Dioxide Removal*. Een tijdelijke overschrijding van het carbonbudget zou dan weer ongedaan gemaakt kunnen worden, en zou, indien de overschrijding niet te lang duurt, wellicht niet per se onomkeerbare gevolgen hebben. Emissiescenario's waarin deze mogelijkheid wordt onderzocht, worden 'overshoot' scenario's genoemd.⁴³
68. De meeste *overshoot* scenario's maken gebruik van BECCS (ook wel BECCS). Bossen en planten absorberen een bepaalde hoeveelheid CO₂ uit de atmosfeer en slaan die op. De gedachte is dat in de toekomst op grote schaal bossen en planten (in plaats van kolen of gas) gebruikt zouden moeten worden om elektriciteitscentrales mee te stoken. De CO₂ die de elektriciteitscentrale bij de verbranding uitstoot, moet dan worden afgevangen en ondergronds worden opgeslagen (CCS oftewel '*Carbon Capture and Storage*' oftewel afvang en opslag van CO₂). De bossen die op deze manier gebruikt worden voor *bio-energy* (BE) moeten herplant worden, waarbij die nieuwe aanplant opnieuw CO₂ uit de atmosfeer absorbeert voordat ook deze aanplant weer dient als brandstof voor de elektriciteitscentrale. De afkorting BECCS staat derhalve ook voor *Bio Energy Carbon Capture and Storage*.
69. BECCS (en ook CCS) is momenteel nog toekomstmuziek. Op papier klinkt het mooi en veelbelovend: energieopwekking die gepaard gaat met 'negatieve emissies', dus CO₂ aan de atmosfeer onttrekt in plaats van, zoals nu, CO₂ aan de atmosfeer toevoegt. In de wetenschappelijke literatuur wordt echter gewaarschuwd dat er grote bezwaren kleven aan deze en alle andere vormen van negatieve emissies waarover momenteel nagedacht wordt. Ze zijn allemaal duur, ze kunnen extra risico's geven, sommige

⁴¹ Arrest, rov. 44, met name de achtste bullet; memorie van antwoord, par. 6.35 met verwijzing naar AR5, memorie van antwoord, par. 1.27, 2.25, 6.67, 6.82, 7.43 en de verwijzingen daarin. Deze feiten zijn niet betwist door de Staat.

⁴² Memorie van antwoord, par. 2.26-2.28 en de verwijzingen daarin.

⁴³ In rov. 2.32 heeft de rechtbank een figuur overgenomen uit het UNEP Emission Gap Report 2014 waarin voorbeelden van twee verschillende overshoot-scenario's met bijbehorende negatieve emissies (het getinte oppervlak onder de nullijn) worden verbeeld.

vragen buitengewoon veel energie en er zou concurrentie kunnen ontstaan met de voedselproductie en biodiversiteit. In de wetenschappelijke literatuur wordt daarom zeer ernstig betwijfeld of deze technieken wel beschikbaar zullen komen op de schaal die noodzakelijk is om een *overshoot* te kunnen corrigeren.⁴⁴ De schaalgrootte is hier het grote probleem. Hoe groter de *overshoot*, hoe minder realistisch het is dat zij (tijdig) kan worden teruggedraaid. Het hof heeft daarom terecht geconcludeerd dat de mogelijkheid om in de toekomst met bepaalde technieken CO₂ uit de atmosfeer te verwijderen zeer onzeker is en dat de klimaatscenario's die van dergelijke technieken uitgaan bij de huidige stand van zaken een laag realiteitsgehalte hebben (rov. 49).⁴⁵

70. In het AR5-rapport van het IPCC wordt aan de hand van vier representatieve scenario's (*Representative Concentration Pathways*; RCP) onderzocht hoe het mondiale emissieverloop zich in de toekomst zou kunnen ontwikkelen; welk 'pad' de mondiale emissies zouden kunnen gaan volgen. De letters RCP zijn een acroniem voor '*Representative Concentration Pathway*'. Elk van de vier RCP-scenario is '*Representatief*' voor een verzameling scenario's (uit de wetenschappelijke literatuur en opgenomen in de IPCC database) die met elkaar gemeen hebben dat ze een '*Pad*' van emissies naar 2100 volgen dat leidt tot eenzelfde '*Concentratie*' van broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 als eindpunt - en dus allemaal leiden naar dezelfde temperatuur in 2100.
71. Het RCP 8.5 scenario gaat ervan uit dat er niet of nauwelijks klimaatbeleid zal worden gevoerd. Dit scenario veronderstelt dat ook arme landen (die nu nog nauwelijks uitstoot hebben) zich industrieel zullen ontwikkelen en (veel) meer zullen gaan uitstoten. Dit scenario leidt tot een opwarming van meer dan 4 °C in het jaar 2100. In eerste aanleg heeft Urgenda het rapport "*Turn Down the Heat*" van de World Bank in het geding gebracht.⁴⁶ Daarin wordt een poging gedaan te beschrijven hoe een wereld er uitziet waarin de mondiale temperatuur met 4 °C is gestegen in 2100.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld: European Academies Science Advisory Council, 'Negative emissions technologies. What role in meeting the Paris targets?', februari 2018, opgenomen in productie 164, Smith et al., 'Biophysical and Economic limits to negative CO₂ emissions', *Nature Climate Change* 6, 42–50 (2016), opgenomen in productie 106, Fuss e.a. 'Betting on negative emissions' in: *Nature Climate Change*, Vol 4, 850-853 (okt 2014); Vaughan e.a. 'Expert assessment concludes negative emissions may not deliver', in: *Environmental Research Letters* 11 (2016) 095003; PBL-rapport 'Implications of long-term scenarios for medium-term targets (2050)', november 2015 waarvan Hoofdstuk 4 gaat over de problemen die kleven aan negatieve emissies; PBL-rapport 'Verschillen in schattingen tussen koolstofbudgetten nader bekeken', februari 2016, Hoofdstuk 1 'Koolstofbudget is heel beperkt', par. 1.1 'Snelle omslag van de economie', par.1.2 'Met negatieve emissies'; Rogelj e.a. 'Paris Agreement climate proposals need a boost to keep warming well below 2 °C' in: *Nature* Vol.534 631-639 (June 2016).

⁴⁵ Ook de Staat erkent dat aan de mogelijkheid om negatieve emissies te realiseren onzekerheid is verbonden (onderdeel 4.6 onder ii).

⁴⁶ Productie 18 bij dagvaarding.
50104588 M 26458916 / 8

Een opwarming van 4 °C lijkt misschien niet veel, maar het effect van zo een opwarming is verwoestend. Als de aarde 4 °C warmer wordt zullen de veranderingen zodanig groot zijn dat zij niet meer kan voorzien in de bestaansvoorwaarden voor een wereldbevolking van negen miljard, maar slechts voor aanzienlijk minder.⁴⁷ Zonder ingrijpende reducties van de uitstoot van broeikasgassen (met name CO₂) dreigt een opwarming van 4 °C in 2100.

72. Het RCP 2.6 scenario is van de vier IPCC AR5-scenario's het enige scenario waarbij de opwarming in 2100 niet slechts beperkt is gebleven tot 2 °C maar ook daadwerkelijk tot staan is gebracht omdat er per saldo dan geen emissies meer plaatsvinden ('per saldo' betekent hier dat eventuele resterende emissies gecompenseerd worden door negatieve emissies). Bij de drie andere scenario's (die elk representatief zijn voor een nog veel grotere hoeveelheid scenario's uit de IPCC database die uit meer dan 1000 scenario's bestaat) is de opwarming in 2100 dus groter dan 2 °C en blijft de opwarming bovendien ook na 2100 nog verder toenemen.
73. Het RCP 2.6 scenario gaat uit van de theoretische situatie dat zo snel mogelijk wereldwijd met reducties wordt begonnen en dat alle landen meedoen en intensief samenwerken opdat de reducties zo kosteneffectief mogelijk zullen plaatsvinden: daarvoor is dan wel nodig dat er één mondiale prijs op de uitstoot van CO₂ wordt gezet. In dat theoretische RCP 2.6 scenario is in het jaar 2100 de concentratie van broeikasgassen 450 ppm en dat geeft volgens de IPCC-rapporten een kans van meer dan 66% dat de opwarming in het jaar 2100 beperkt blijft tot 2 °C. Het RCP 2.6 scenario veronderstelt daarmee een niveau van mondiale samenwerking en een mondiaal inspanningsniveau dat nog ver verwijderd is van de realiteit.
74. Er kleeft nog een ander probleem aan het realiteitsgehalte van het RCP 2.6 scenario. Het RCP 2.6 scenario is representatief voor alle 116 door het IPCC onderzochte scenario's die uitkomen op een opwarming die in 2100 tot staan is gebracht op maximaal 2 °C.⁴⁸ De overgrote meerderheid van die scenario's (101 scenario's oftewel 87%) kan dat resultaat alléén maar bereiken door een grootschalig gebruik van BECCS of door andere negatieve emissies in de berekeningen te verwerken. Zoals zojuist toege-

⁴⁷ Een aarde die 5-7 °C kouder is, is een aarde in ijstijd waarbij grote delen van de planeet met ijs zijn bedekt. Een aarde die 4 °C warmer is zal een soortgelijk ander aanzien hebben dan de aarde waarop wij leven.

⁴⁸ Productie 108: Smith et al., 'Biophysical and Economic limits to negative CO₂ emissions', *Nature Climate Change*, Vol 6, 42-50 (2016), p. 43. Co-auteur is onder andere Van Vuuren die ook aan het PBL verbonden is. Van Vuuren is ook co-auteur van de PBL-rapporten genoemd in voetnoot 44 hiervoor.

licht: het is maar zeer de vraag of zulke negatieve emissies in werkelijkheid wel mogelijk zullen blijken. In de wetenschappelijke literatuur wordt gewaarschuwd dat de hoop op toekomstige NETs (*negative emissions technologies*) zeker geen reden mag zijn om af te zien van ingrijpende emissiereducties op de kortst mogelijke termijn.⁴⁹

75. Alsof het RCP 2.6 pad al niet moeilijk genoeg is, komt daar dus nog eens bij, dat in het Akkoord van Parijs inmiddels, op verdragsniveau, is vastgelegd dat de opwarming 'ruim beneden' de 2 °C moet blijven met streven naar 1,5 °C. Dat impliceert - ook volgens de Staat - dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 niet boven de 430 ppm mag uitkomen. Dat betekent een nóg kleiner carbonbudget en de noodzaak van nog snellere emissiereducties.
76. In werkelijkheid volgt de mondiale uitstoot een 'pad' dat ver verwijderd is van RCP 2.6. De UNEP brengt sinds 2010 elk jaar een *Emission Gap* rapport uit. Uitgaande van de noodzaak dat de mondiale emissies een dalend 'pad' zouden moeten volgen conform de curve van RCP 2.6, brengen de *Emission Gap* rapporten ieder jaar in kaart welk 'pad' de mondiale emissies in werkelijkheid volgen, en hoe groot de kloof is ('*Gap*') tussen het noodzakelijke 'pad' van RCP 2.6 en het 'pad' dat in werkelijkheid gevolgd wordt. De werkelijkheid blijkt te zijn dat de mondiale uitstoot al jarenlang een 'pad' volgt dat dicht langs (net iets onder) het 'pad' van RCP 8.5 loopt dat leidt tot meer dan 4 °C opwarming in 2100. Jaar op jaar wordt dus aanzienlijk méér uitgestoten dan zou moeten om het 2 °C-doel te kunnen halen, en wordt het carbonbudget sneller uitgeput.

1.3.6 Het carbonbudget en de vordering van Urgenda

77. Uit dit alles blijkt dat het er om gaat hoeveel er in de loop der jaren cumulatief, opgeteld, wordt uitgestoten. Een klimaatbeleid dat uitsluitend inzet op een hoog reductiepercentage in een jaar ver weg (bijvoorbeeld 95% reductie in 2050) is voor de huidige generatie politici comfortabel ver weg en vooral vrijblijvend, zolang geroepen kan worden dat dat doel nog niet onhaalbaar is geworden. Maar daarmee wordt miskend dat dit doel van 95% reductie in 2050 alléén adequaat is bij een specifiek 'pad' dat de emissies dan tussen nu en 2050 moeten gaan volgen. Dat 'pad' impliceert dat er ook door de huidige generatie politici tussendoelen gehaald moeten worden om te verzekeren dat ook de huidige emissies het juiste 'pad' volgen om binnen het beschikbare carbonbudget te blijven en daar-

⁴⁹ Ibid, p. 48.
50104588 M 26458916 / 8

mee het temperatuurdoel binnen bereik te houden.

Een voorbeeld: stel dat alle landen de komende decennia op het huidige niveau blijven uitstoten, maar er in 2049 een revolutionaire nieuwe wijze van energieopwekking wordt uitgevonden die binnen één jaar wereldwijd geïmplementeerd wordt waardoor er in 2050 een reductie van 95% ten opzichte van 1990 wordt gerealiseerd. Daarmee is het doel van 95% reductie in 2050 gehaald, maar wordt - omdat er in de tussenliggende jaren te veel CO₂ is uitgestoten die voor een deel nog millennia in de atmosfeer blijft - een gevaarlijke klimaatverandering niet voorkomen.

78. In productie 77 van de Staat,⁵⁰ ingediend ten behoeve van het pleidooi op 28 mei 2018 bij het hof, en door het hof aangehaald in rov. 47, verwoordt het Planbureau voor de Leefomgeving hetzelfde aldus:

*"Voor het klimaatbeleid is niet alleen een zeer laag emissieniveau in 2050 van belang. De totale belasting van de atmosfeer met broeikasgassen in de rest van de eeuw (voor CO₂ aangeduid met de term koolstofbudget) en daarmee ook al in de komende jaren is bepalend voor de temperatuurstijging en de effecten daarvan. (...) Het beschikbare 'koolstofbudget' illustreert dus dat niet alleen een bepaalde reductie op enig moment (zoals 2050) van belang is maar ook de weg daarheen. Forse emissiereductie in 2030 belast het koolstofbudget veel minder dan doorgaan met het huidige beleid."*⁵¹

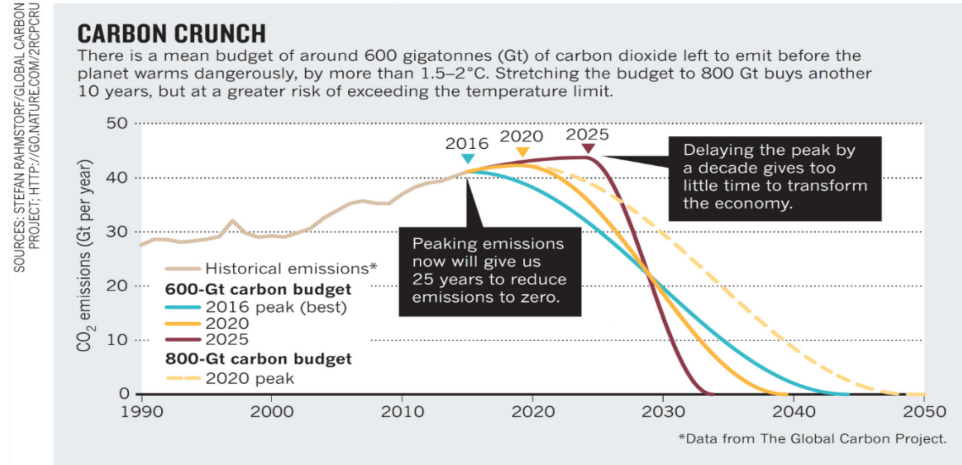
*"Het gaat bij de realisatie van de klimaatdoelen in het akkoord van Parijs niet zozeer om een laag emissieniveau in 2050, maar ook en vooral om lage cumulatieve emissies. Emissiereductie op de korte termijn is daarom eveneens van groot belang: elke extra Mton CO₂ die op de korte termijn in de atmosfeer wordt gebracht draagt bij aan de temperatuurstijging (zie tekstbox 1.1 in de inleiding)."*⁵²

79. Urgenda wil het grote belang en de grote urgentie van snelle en diepe emissiereducties ('urgent and deep cuts') illustreren aan de hand van twee figuren. De eerste figuur is door Urgenda overgelegd bij pleidooi op 28 mei 2018.

⁵⁰ Productie Staat 77, Planbureau voor de Leefomgeving, 'Verkenning van klimaatdoelen, van lange termijn beelden naar korte termijn actie', p. 7 en 8, Policy Brief d.d. 9 oktober 2017.

⁵¹ Productie Staat 77, p. 7-8 (onderstreping toegevoegd, adv.).

⁵² Productie Staat 77, p. 60 (onderstreping toegevoegd, adv.).
50104588 M 26458916 / 8

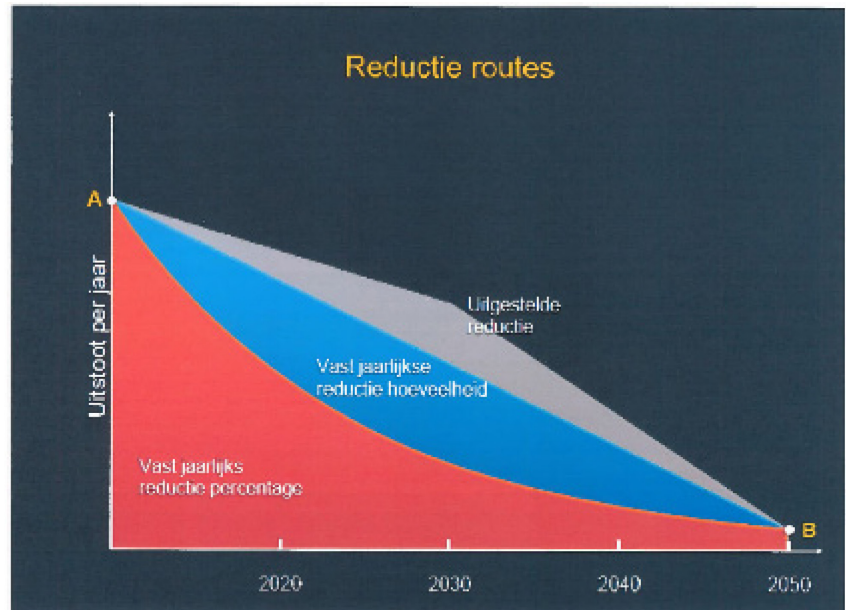


80. De beige lijn laat zien hoe hoog de jaarlijkse mondiale CO₂-uitstoot (uitgedrukt in Gigaton per jaar) is geweest tussen 1990 en 2016. Het oppervlak onder deze emissielijn (dus het oppervlak tussen die lijn en de x-as) visualiseert de omvang van de totale (opgetelde) uitstoot tussen 1990 en 2016. Als die omvang beperkt moet blijven tot een bepaald carbonbudget, zal de emissielijn dus op enig moment de x-as (= zero emissies) moeten raken, en wel op zodanig moment dat het oppervlak onder de emissielijn niet groter is dan het beschikbare carbonbudget. Is dat oppervlak wel groter, dan zal dat gecompenseerd moeten worden door negatieve emissies, waarbij de emissielijn dus onder de x-as zal moeten duiken (zie de figuur in rov. 2.32 van het vonnis).
81. De figuur laat bijzonder goed zien wat de effecten zijn van uitstel van emissiereducties.
- * De blauwe lijn laat zien dat als emissiereducties beginnen in 2016, om binnen het carbonbudget te blijven de emissies tamelijk geleidelijk naar zero afgebouwd kunnen worden (de lijn is niet heel erg steil) en dat het punt van zero-emissies ongeveer in 2045 bereikt moet worden.
 - * Als de reducties uitgesteld worden (gele lijn) tot 2020 moet, bij gelijkblijvend carbonbudget en dus bij gelijkblijvend oppervlak onder de emissielijn, het uitfaseren al een stuk sneller gebeuren (steiler dalende lijn) en zal het punt van zero-emissies al in 2037 bereikt moeten worden.
 - * Als bij uitstel van reducties tot 2020 niet sneller gereduceerd wordt (de gele stippellijn) wordt het punt van zero-emissies pas tegen 2050 bereikt (het emissieniveau in 2020 ligt namelijk hoger dan het emis-

sieniveau van 2016 zodat het bij gelijkblijvend tempo van uitfaseren, langer duurt voordat zero emissies zijn bereikt); maar in dat geval wordt het oppervlak onder deze emissielijn veel groter en dat betekent overschrijding van het carbonbudget.

- * Bij nog verder uitstel van emissiereducties tot 2025 (de rode lijn) zal buitengewoon snel en ingrijpend gereduceerd moet worden om toch binnen het carbonbudget te blijven en zullen zero-emissies al in 2035 gerealiseerd moeten zijn. Het is dan op enig moment nog maar zeer de vraag of zulke snelle, steile emissiereducties technologisch, financieel en maatschappelijk nog wel haalbaar zijn. Uitstel geeft dus een groot risico op het niet halen van het klimaatdoel (zoals het hof dus terecht opmerkt in rov. 47).

82. Als een regering in 2016 niet wil beginnen met emissiereducties terwijl dat dan nog redelijk goed te doen is maar reducties uitstelt, dan leidt dat dus tot een disproportionele taakverzwaring voor de regering die in 2025 de noodzakelijke emissiereducties moet gaan realiseren. Niet alleen is sprake van afwentelen van problemen op toekomstige regeringen/generaties, maar zelfs van het disproportioneel verergeren van die problemen. Het is dan op enig moment nog maar zeer de vraag of dat nog 'rechtvaardig en fair' is en voldoende 'zorgvuldig' jegens die toekomstige regeringen/generaties.
83. De volgende figuur, gebruikt bij het pleidooi bij de rechtbank en door de rechtbank opgenomen in rov. 4.32 van haar vonnis en waarnaar het hof ook verwijst in rov. 44, slotzin, benadert dezelfde problematiek vanuit een ander perspectief.



84. De figuur laat eveneens drie verschillende 'paden' van emissiereducties zien. De getallen zijn minder belangrijk dan de principes die geïllustreerd worden. De 'paden' vertrekken alle drie vanaf hetzelfde punt A, bijvoorbeeld een jaaremissie van 100 ton in 2010, en komen alle drie uit op hetzelfde eindpunt B, bijvoorbeeld (zoals in de grafiek) een jaaremissie die in 2050 met 95% is gereduceerd maar het kan ook zijn een jaaremissie die in 2030 met 49% is gereduceerd.
- * Stel dat elk jaar opnieuw het emissieniveau van het voorafgaande jaar met 5% wordt gereduceerd. Er is dan dus sprake van een constant percentage van emissiereducties. Dan leidt dat tot een holle, concave lijn, en het rode vlak verbeeldt dan de totale hoeveelheid CO₂ die uitgestoten wordt tussen punt A en punt B.
 - * Een alternatief is om de jaaremissie elk jaar met dezelfde hoeveelheid, bijvoorbeeld met 10 ton, te verminderen. Dat leidt tot een rechte lijn tussen A en B, en het rode en blauwe vlak gezamenlijk verbeelden dan de totale hoeveelheid CO₂ die uitgestoten wordt tussen punt A en B. Dat is al aanzienlijk meer dan in de vorige variant. Er is bovendien nog iets dat de aandacht verdient. Als de jaaremissie op punt A 100 ton is, en de jaaremissie wordt elk jaar met 10 ton afgebouwd, dan is in het eerste jaar een emissiereductie van 10% noodzakelijk. In het een na laatste jaar is de jaaremissie 20 ton, en als dan opnieuw de jaaremissies met 10 ton moet worden verminderd, dan is in dat jaar een emissiereductie van 50% noodzakelijk. De conclusie moet zijn dat ook (al) bij een gelijkmatige, lineaire vermindering van de uitstoot, de zwaarste inspanningen door toekomstige regeringen/generaties gedra-

gen moeten worden.

- * Het derde alternatief is uitstel van emissiereducties tot bijvoorbeeld 2030. De grafiek laat zien dat in dat geval na 2030 steilere, snellere en bovendien langdurig volgehouden emissiereducties nodig zijn dan bij de andere twee varianten. Bovendien is het totaal aan emissies dat tussen punt A en punt B wordt uitgestoten (het rode, blauwe en grijze vlak bij elkaar opgeteld) groter dan in de beide andere varianten.

De figuur illustreert overtuigend dat het niet zo is dat alles goed komt als we in 2050 maar een emissiereductie van 95% realiseren. Het 'pad' dat de emissies door de tijd volgen, is van veel wezenlijker belang dan een hoog reductiepercentage in een ver toekomstig jaar, en de reden daarvoor is dat het er om gaat hoeveel in totaal, cumulatief wordt uitgestoten.

85. Een zeer eenvoudig rekenvoorbeeld tenslotte. Elke ton uitgestoten CO₂ geeft dezelfde mate van opwarming, en het doet er niet toe waar of wanneer die ton CO₂ wordt uitgestoten. De gedachte zou daarom kunnen opkomen (en in onderdeel 6.3 komt de Staat daar ook mee) dat het dus niet uitmaakt of een emissiereductie van 10 ton CO₂ gerealiseerd wordt in 2019 of in 2028. Dat is een apert onjuiste gedachte. Als de emissiereductie van 10 ton CO₂ gerealiseerd wordt in 2019, dan leidt dat er toe dat jaar na jaar, negen jaar lang, de jaaremissie 10 ton kleiner is dan wanneer die emissiereductie pas gerealiseerd wordt in 2029. Uitstel tot 2028 leidt dus tot 90 ton (9 jaar x 10 ton) extra totale uitstoot, met alle gevolgen van dien voor het tempo waarin het carbonbudget wordt uitgeput, en daarmee ook voor het tijdstip waarop zero emissies gerealiseerd moeten worden.
86. Het 'pad' is dus belangrijker dan het tijdstip waarop de emissies nihil worden. Dat is ook de reden dat door het PBL (overigens op verzoek van de regering)⁵³ een lineair pad is uitgezet richting een reductie van 95% in 2050 en op grond waarvan in 2020 een Nederlandse emissiereductie moet zijn gerealiseerd van 28% ten opzichte van 1990 en in 2030 een reductie van 49%. Om dezelfde reden kent ook de *EU-Effort Sharing Decision* een dwingend lineair pad, waarbij een overschrijding in een bepaald jaar moet worden gecompenseerd door onderschrijding in een volgend jaar.

⁵³ Zie de PBL Policy Brief (productie 77 van de Staat), p. 8:
"De Energieagenda neemt een geleidelijke transitie naar een CO₂-arme economie als uitgangspunt. Op verzoek van de ministeries is de kwantitatieve reductie per functionaliteit in 2030 daarom afgeleid met een eenvoudig uitgangspunt: de emissiewaarde in 2030 als punt op een rechte lijn tussen 2014 en 2050. Voor het totaal van de emissies in Nederland leidt zo'n lineair pad naar 80 dan wel 95% reductie in 2050 tot een emissiereductie van 43 respectievelijk 49 procent in 2030 ten opzichte van 1990. Dat betekent een flinke extra opgave ten opzichte van het nu vastgestelde en voorgenomen beleid (NEV 2016) waarmee in 2030 een emissiereductie van 16-32% wordt verwacht."

87. Zo'n lineair 'pad' is ook dat Annex I landen (kort gezegd: de ontwikkelde landen, genoemd in bijlage I bij het VN-Klimaatverdrag) zoals Nederland in 2020 een reductie van 25-40% gerealiseerd moeten hebben ten opzichte van 1990, gevolgd door een reductie van 80-95% in 2050 om beneden een opwarming van 2 °C te blijven. Die twee doelstellingen zijn aan elkaar gekoppeld omdat ze markeren hoe het 'pad' loopt. Dat 'pad' kan misschien wel het best begrepen worden als de deelbijdrage die van Annex I-landen zoals Nederland minimaal gevraagd wordt voor het halen van het RCP 2.6 scenario. Een fors kleinere Nederlandse emissiereductie dan 25% in 2020 moet dus gecompenseerd worden door fors grotere reducties dan 80-95% in 2050 en dwingt in feite tot negatieve emissies.

1.3.7 De gevolgen van klimaatverandering voor de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen zijn zodanig concreet, reëel en groot, dat Urgenda namens deze groep een beroep kan doen op de rechtsbescherming van art. 2 en 8 EVRM.

88. De Staat heeft zich in cassatie op het standpunt gesteld dat voor het slagen van een beroep op art. 2 en 8 EVRM voldoende duidelijk moet zijn om welke (groepen van) personen het specifiek gaat en ook dat de bedreiging van de persoonlijke veiligheid (art. 2 EVRM) en het gezinsleven en de eigen woning (art. 8 EVRM) reëel en concreet is. De vraag of de vereisten voor toepasselijkheid van art. 2 en 8 EVRM zo strikt en beperkt moeten worden uitgelegd als de Staat bepleit, wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 4.
89. Op deze plaats wil Urgenda ingaan op de vaststelling van het hof dat *feitelijk* aan de door de Staat gestelde vereisten is voldaan. Zoals het hof volkomen terecht heeft vastgesteld, zijn de gevaren en risico's van klimaatverandering zodanig concreet, reëel en groot - ook voor de huidige generatie Nederlanders - dat deze een beroep op het EVRM, en het aan de Staat opgelegde bevel, rechtvaardigen. Hieronder zet Urgenda haar door het hof gehonoreerde stellingen nog eens onder elkaar. Daarbij moet worden bedacht dat het hierbij tevens gaat om wetenschappelijke feiten, die in het publieke domein liggen en als feiten van algemene bekendheid gelden.
90. Omdat onder de huidige generatie Nederlandse ingezetenen ook degenen vallen die zeer recent, bijvoorbeeld in 2015, geboren zijn en waarvan verwacht mag worden dat zij het jaar 2100 zullen meemaken, gaat het nu dus om de vraag of een ongeremde klimaatverandering alleen al in deze

eeuw zodanige gevaren en risico's zal opleveren voor het Nederlands grondgebied dat de persoonlijke veiligheid en/of de persoonlijke levenssfeer en/of de eigen woning van de Nederlandse ingezetenen alsdan, daardoor concreet en reëel bedreigd worden.

91. Dan wijst Urgenda er in de eerste plaats op, dat zij reeds bij haar inleidende dagvaarding d.d. 20 november 2013 uitgebreid is ingegaan op de gevaren en risico's van klimaatverandering. Zie (in het algemeen en/of voor Europa) par. 117 en 118 (p. 42 tot en met 48) en 132 tot en met 134 (p. 53 tot en met 58). Urgenda heeft uiteengezet dat die (mondiale) gevaren van zodanige aard en omvang zijn, dat zij ook impact hebben op Nederland. Het is immers niet zo dat Nederland geïsoleerd eiland is waar de klimatologische en maatschappelijke gevolgen van klimaatverandering aan de grens stoppen, of dat Nederland zich kan onttrekken aan wat er in de rest van de wereld gebeurt; eerder is het tegendeel het geval.
92. In diezelfde dagvaarding is Urgenda op de specifieke gevolgen voor Nederland ingegaan in par. 38, 39 en 41, en 126 tot en met 128. In voetnoot 10 bij par. 38 wordt melding gemaakt van het feit dat de West-Europese hittegolf van 2003 alleen al in Nederland tot 1400-2200 doden heeft geleid en dat dergelijke hittegolven in de Europa zowel in frequentie als intensiteit zullen toenemen (deze gegevens zijn ook te vinden op de website van het RIVM, onder het onderwerp 'Hitte'. Aldaar ook het bericht dat in de maand juli 2006 in Nederland door de hitte 1000 mensen méér zijn gestorven dan bij gemiddelde temperaturen).
93. In haar conclusie van repliek (hoofdstuk 4 daarvan) is Urgenda, behalve op de algemene gevaren en risico's van klimaatverandering, met name in par. 125 en 135 ingegaan op de (soms nu al optredende) gevaren en risico's specifiek voor het Nederlands grondgebied. De consequenties die daar worden geschetst zijn van zodanige aard, ernst en omvang dat zij zonder meer binnen het bereik van art. 2 en 8 EVRM vallen en die artikelen 'activeren'. Ook heeft Urgenda in par. 137 van die conclusie op basis van KNMI scenario's melding gemaakt van de 'ontwrichtende' gevolgen van extreem weer. En om te illustreren dat Nederland zich niet kan onttrekken aan de gevolgen van klimaatverandering elders, wijst Urgenda ook nog op par. 163 waarin melding wordt gemaakt van de brief van de staatssecretaris van I&M d.d. 17 juni 2014 aan de Tweede Kamer waarin deze namens het kabinet in reactie op AR5 onder meer schrijft dat klimaatverandering effecten kan hebben op de voedsel- en energiezekerheid van Nederland. In par. 460 tenslotte werd (onder verwijzing naar het

IEA-NL 2014 rapport) door Urgenda verwezen naar de overstromingsrisico's voor het Nederlands grondgebied (24% ligt beneden zeeniveau, 60% is kwetsbaar voor overstromingen vanuit de zee of de drie grote rivieren).

94. Urgenda is vervolgens ook in haar memorie van antwoord, in par. 3.52 tot en met 3.74 uitgebreid ingegaan op de (mondiale) gevaren en risico's van klimaatverandering, een en ander op basis van het AR5 rapport van de IPCC, wat op dat moment de meest actuele weergave van de stand van zaken was. In AR5 worden de risico's en gevaren groter ingeschat dan in AR4 uit 2007, en beginnen ze zich al bij een lagere opwarming te manifesteren dan in AR4 werd ingeschat. In de *Summary for Policymakers* van WGII zijn de belangrijkste risico's samengevat. De ernst van de risico's spreekt uit onderstaand citaat.⁵⁴ Daarin wordt verwezen naar de eerder genoemde "*Reasons for Concern*" (RFCs).⁵⁵

"The key risks that follow, all of which are identified with high confidence, span sectors and regions. Each of these risks contributes to one or more RFC's:

- i) Risk of death, injury, ill-health, or disrupted livelihoods in low-lying coastal zones and small island developing states and other small islands, due to storm surges, coastal flooding, and sea level rise. [RFC 1-5]*
- ii) Risk of severe ill-health and disrupted livelihoods for large urban populations due to inland flooding in some regions. [RFC 2 and 3]*
- iii) Systemic risks due to extreme weather events leading to breakdown of infrastructure networks and critical services such as electricity, water supply, and health and emergency services. [RFC 2-4]*
- iv) Risk of mortality and morbidity during periods of extreme heat, particularly for vulnerable urban populations and those working outdoors in urban or rural areas. [RFC 2 and 3]*
- v) Risk of food insecurity and the breakdown of food systems linked to warming, drought, flooding, and precipitation variability and extremes, particularly for poorer populations in urban and rural settings. [RFC 2-4]*
- vi) Risk of loss of rural livelihoods and income due to insufficient access to drinking and irrigation water and reduced agricultural productivity, particularly for farmers and pastoralists with minimal capital in semi-arid regions.⁴² [RFC 2 and 3]*

⁵⁴ Tevens integraal opgenomen in memorie van antwoord, par. 3.59.

⁵⁵ Zie memorie van antwoord, par. 3.53-3.74.

vii) Risk of loss of marine and coastal ecosystems, biodiversity, and the ecosystem goods, functions, and services they provide for coastal livelihoods, especially for fishing communities in the tropics and the Arctic.[RFC 1, 2, and 4]

viii) Risk of loss of terrestrial and inland water ecosystems, biodiversity, and the ecosystem, goods, functions, and services they provide for livelihoods. [RFC 1, 3, and 4]."

95. Ook voor Nederland heeft dit uiteraard consequenties. Voor Nederland gelden evengoed de door het IPPC in AR5 weergegeven risico's die zich op wereldwijde schaal voordoen, zoals voedselschaarste door teruglopen de oogsten, waterschaarste, gedwongen migratie als gevolg van extreme weersgebeurtenissen, gewelddadige conflicten, teruglopende arbeidsproductiviteit en het uitsterven van diersoorten.⁵⁶
96. Verder is specifiek voor de Nederlandse situatie van belang hetgeen Urgenda heeft aangevoerd in par. 8.227 tot en met 8.235 van de memorie van antwoord. Daarin betoogt zij onder meer met verwijzing naar AR5 dat mogelijk nu al het temperatuurpunt bereikt of nabij is dat een zeespiegelstijging van 15 meter onvermijdelijk is geworden, hetgeen uiteraard grote gevolgen heeft voor de bewoonbaarheid van Nederland, omdat daar niet 'tegen op te dijken valt'. Ook gaat Urgenda daar in op de gevaren en risico's van extreem weer en met name hittegolven en hittestress (zoals zij ook al deed in haar inleidende dagvaarding). Daarbij verwijst zij onder meer (in par. 8.235 met voetnoot 149 en verwijzing naar productie 135) naar een publicatie van Houghton (een Brits atmosferisch chemicus die *chair* en *co-chair* was van de eerste drie IPCC-rapporten) waarin vermeld wordt dat de hittegolf in West-Europa van 2003 tienduizenden slachtoffers heeft geëist, waaronder ook dodelijke slachtoffers in Nederland; maar dat bij '*Business-As-Usual*' scenario's (dat vrijwel de realiteit van de afgelopen decennia is) een dergelijk hete zomer in 2050 een normale zomer zal zijn geworden, en in 2100 zelfs een koele zomer - het laat zich raden welke gevolgen dit nog in deze eeuw zal hebben voor de sterftcijfers wegens hittestress ook in Nederland.
97. Voor wat betreft de risico's en gevaren van zeespiegelstijging is dan nog van belang hetgeen Urgenda bij gelegenheid van het pleidooi bij het hof heeft betoogd aan de hand van een aantal sheets die ze heeft getoond - zie ook p. 5 en 6 van het proces-verbaal. De sheets 4, 5 en 6 illustreren hoe de huidige opwarming nu al leidt tot een zeer aanzienlijke afsmelting van

⁵⁶ Memorie van antwoord, par. 3.58 met verwijzing naar tabel 2.3 op p.70-71 AR5 SYR. 50104588 M 26458916 / 8

de mondiale ijskappen, en hoezeer daardoor het tempo waarin de zeespiegel stijgt accelereert van 0,6 mm per jaar tussen 1900 en 1930 naar ongeveer 3,3 mm per jaar anno nu: een vervijfvoudiging in een eeuw waarbij de grafiek bovendien laat zien dat het tempo van versnelling steeds hoger wordt. Sheet 7 en 8 betreffen een nieuwsbericht van het KNMI met als kop 'Extreme zeespiegelstijging in de 21e eeuw' waarin wordt bericht dat op basis van de meest recente inzichten, in het 'worst case' scenario een zeespiegelstijging in deze eeuw van 2,5-3 m niet onmogelijk is, en dat het eerder extreem genoemde Veerman-scenario (dat nog geen 10 jaar oud is) in deze context al lang niet meer extreem te noemen is, en: *"Het KNMI zal in antwoord op het nieuwe IPCC rapport haar zeespiegelscenario's tussentijds bijstellen, want we kunnen niet langer uitsluiten dat ongeremde klimaatverandering tot onbeheersbare zeespiegelstijging zal lijden die de Nederlandse kustverdediging voor een onmogelijke opgave stelt."* (onderstreping toegevoegd, adv.)

98. Niets van dit alles is door de Staat bestreden.
99. Vermeldenswaardig - maar van latere datum dan het bestreden arrest en daarom hier gepresenteerd als een herhaling en bevestiging van het voorgaande - is in deze context ook nog, hetgeen op de website van de Delta-commissaris het Deltaprogramma 2019 kan worden gelezen. In paragraaf 2.1 daarvan is een kader 'signaal zeespiegelstijging' opgenomen waarin de gevolgen worden geschetst die de zeespiegelstijging heeft voor de veiligheid en woonbaarheid van het Nederlands grondgebied, en dat die ontwikkeling noopt tot ingrijpende maatregelen nog in deze eeuw (bijvoorbeeld vervieftvoudiging van de zandsuppletie). En: *"Deze eerste verkenning laat ook zien dat de zeespiegel bij het nakomen van de klimaatafspraken van Parijs weliswaar versneld kan stijgen ten opzichte van huidige aannames, maar dat de voorkeurstrategieën in ieder geval tot 2050 voldoende basis bieden om de Delta leefbaar en woonbaar te houden. Bij een extreme zeespiegelstijging lijken fundamentele keuzes over de bescherming en inrichting van onze Delta onvermijdelijk. Dit illustreert het grote belang van het nakomen van het Parijs klimaatafspraak voor Nederland en andere delta's een kustgebieden wereldwijd."*
100. Om misverstanden te voorkomen wil Urgenda er nog wel op wijzen, dat een zeespiegelstijging van 3 meter alleen al in deze eeuw uiteraard een ernstige dreiging inhoudt voor de persoonlijke veiligheid van de huidige generatie Nederlanders en woonbaarheid van het Nederlands grondgebied. Dat de impact van die dreiging mogelijk kan worden afgewend door

verhogen en verzwaring van de dijken en andere maatregelen van kustbewaking, betekent niet dat de dreiging van persoonlijke veiligheid, persoonlijke levenssfeer en de eigen woning niet bestaat. De dreiging als zodanig is reëel, onmiddellijk en concreet, ook als de impact en nadelige gevolgen van die dreiging mogelijk kunnen worden ondervangen door kustbewakingsmaatregelen. Ook wijst Urgenda er en passant op, dat het KNMI-nieuwsbericht ook illustreert waarom, zoals het hof terecht heeft vastgesteld, adaptatie geen alternatief is voor mitigatie: het is dweilen met de kraan open, en op een gegeven moment kan de dweil niks meer absorberen.

101. Over adaptatie nog het volgende: zoals het hof terecht heeft geoordeeld ligt het uiteraard ook op de weg van de Staat om adaptatiemaatregelen te nemen, maar kan dat niet afdoen aan zijn plicht om reductiemaatregelen te nemen. Adaptatie en mitigatie zijn complementaire strategieën, zo ook de Staat.⁵⁷ Sterker nog, de grenzen van adaptatiemogelijkheden zijn een van de belangrijkste factoren op grond waarvan het temperatuurdoel van *well below 2 °C* is vastgesteld. Zie bijvoorbeeld het onderstaande citaat, dat ook is opgenomen in de memorie van antwoord (par. 3.18) uit het rapport van de *Structured Expert Dialogue* (SED), onderdeel van de UN-FCCC, en de belangrijkste inhoudelijke voorbereiding op het uiteindelijke vaststellen van het temperatuurdoel in het Parijs Akkoord:

Message 5

"The 2 °C limit should be seen as a defence line

Limiting global warming to below 2 °C would significantly reduce the projected high and very high risks of climate impacts corresponding to 4 °C of warming, which is where we are headed under a 'business as usual' scenario. It would also allow a significantly greater potential for adaptation to reduce risks. However, many systems and people with limited adaptive capacity, notably the poor or otherwise disadvantaged, will still be at very high risk, and some risks, such as those from extreme weather events, will also remain high. Adaptation could reduce some risks (e.g. risks to food production could be reduced to 'medium') but the risks to crop yields and water availability are unevenly distributed. Moreover, the risks of global aggregated impacts and large-scale singular events will become moderate. The 'guardrail' concept, in which up to 2 °C of warming is considered safe, is inadequate and would therefore be better seen as an upper limit, a defence line that needs to be stringently defended, while less warming would be preferable." (onderstreping toegevoegd, adv.)

⁵⁷ Memorie van grieven, par. 13.38.
50104588 M 26458916 / 8

102. Ook bij het vaststellen van de *Reasons for Concern* door het IPCC zijn de mogelijkheden voor en limieten aan adaptatie al meegenomen, zo blijkt uit het SED rapport: "*Another expert added that all RFC take into account autonomous adaptation as well as limits to adaptation in the case of RFC1, RFC3 and RFC5, independent of the development pathway*".⁵⁸
103. Dit alles leidt tot de volgende conclusies. Zoals reeds vermeld heeft de Staat op geen enkel moment de door Urgenda in haar dagvaarding, conclusie van repliek, memorie van antwoord en bij pleidooi gestelde en herhaalde gevaren en risico's van klimaatverandering, ook binnen deze eeuw al voor het Nederlands grondgebied, betwist. Die gevaren en risico's waren tussen partijen dus in confesso. Onder die omstandigheden kon en mocht het hof volstaan met het in rov. 44 summier aanduiden van die - bij partijen immers bekende en in confesso zijnde - risico's en gevaren. Daarbij wijst Urgenda erop dat het hof - de motiveringsklacht van de Staat ten spijt - als zodanige gevaren en risico's wel degelijk expliciet noemt: overstromingen door zeespiegelstijging, hittestress door intensievere en lange hitteperiodes, droogtes, ernstige overstroming als gevolg van overvloedige regenval, verstoring van de voedselproductie. In het licht van de gedingstukken is dat volgens Urgenda (ruim) voldoende specifiek.
104. Dat het hof vervolgens in rov. 45 heeft geoordeeld dat gesproken moet worden van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven, is in het licht van de gedingstukken en het debat tussen partijen alleszins begrijpelijk en toereikend gemotiveerd.
105. Aan dit alles wil Urgenda nog een laatste maar niet onbelangrijke opmerking toevoegen.
106. Dat nu al sprake is van een onmiddellijk en concreet dreigend gevaar is ook al zo vanwege het feit dat het handelen van *nu* (het al dan niet verminderen van de uitstoot) *onomkeerbaar beslissend* is voor het al dan niet intreden van de internationaal onaanvaardbaar geachte gevaren en risico's van meer dan 2 °C opwarming, ook al manifesteren die gevaren zich niet nu meteen maar pas later in hun volle omvang. Het is van belang om in dit verband de beide reeds genoemde inerties in herinnering te roepen.

⁵⁸ UNFCCC, Report on the structured expert dialogue on the 2013-2015 review, 2015, productie 109. Dit citaat is ook weergegeven in memorie van antwoord, par. 3.69.
50104588 M 26458916 / 8

De *inertie in het klimaatsysteem* maskeert weliswaar deels de directe gevolgen van de emissies van hier en nu, maar dat betekent niet dat die gevolgen (in de vorm van wijziging van de warmte-vasthoudende eigenschappen van de atmosfeer en daarmee – met vertraging – onvermijdelijke opwarming van de aarde) er niet zijn. Op het moment dat wij niet willen dat de schade die wij daadwerkelijk beginnen te ondervinden van de klimaatverandering (die al in het verleden is veroorzaakt maar dan pas manifest wordt) nóg groter zal worden, maakt de *maatschappelijke inertie* het onvermijdelijk dat wijzelf die schade niettemin nog aanzienlijk verder gaan verergeren omdat wij niet op dat moment van de ene dag op de andere al onze emissies kunnen staken: en elke nieuwe emissie leidt onvermijdelijk en onomkeerbaar tot verdere opwarming en toename van gevaren, risico's en schades. Deze beide inerties, zeker in hun gecombineerd effect, maskeren in hoge mate dat thans reeds sprake is van onmiddellijk en concreet dreigend gevaar en dat substantiële emissiereducties urgent zijn als het overeengekomen temperatuurdoel van 'ruim beneden 2 °C' nog binnen bereik moet blijven; maar dat die gevaren en risico's wel degelijk bijzonder groot zijn en substantiële emissiereducties wel degelijk urgent, daarover zijn de klimaatwetenschappelijke bevindingen van het IPCC - die ook aanvaard zijn door de internationale gemeenschap als basis voor het internationaal klimaatbeleid - ondubbelzinnig en duidelijk.

1.3.8 Waarom art. 2 en 8 EVRM tevens relevant zijn voor de verantwoordelijkheid en de zorgplicht die de Staat heeft voor de gevaren en risico's die een gevaarlijke klimaatverandering veroorzaakt buiten het Nederlands grondgebied, en ook vanwege die extraterritoriale gevolgen (mede) een juridische grondslag bieden voor het reductiebevel

107. Art. 2 en 8 EVRM houden een garantieverplichting in; de Staat dient het genot van die rechten te verzekeren, en dat gaat verder dan dat de Staat zich zal onthouden van het maken van inbreuk op die rechten; het leidt tot de positieve verplichting om in te grijpen in gevallen dat het genot of de uitoefening van die rechten bedreigd wordt.
108. Dat de garantieverplichting die art. 2 en 8 EVRM opleggen aan de Staat, zoals Urgenda hierboven al heeft opgemerkt, traditioneel beperkt is tot het nationale grondgebied (en tot andere situaties waarin de Staat effectieve jurisdictie heeft), is op zichzelf een logische beperking omdat uitsluitend in die situaties de Staat geacht moet worden voldoende feitelijke macht en controle te hebben om de bescherming die art. 2 en 8 EVRM verlangen, te kunnen garanderen. Waar een staat het niet in zijn macht

heeft (en dus niet kan garanderen) om personen te beschermen, behoort hij daarvoor ook niet verantwoordelijk en aansprakelijk gehouden te kunnen worden.

109. Een en ander betekent echter niet dat de Staat onverschillig mag blijven en geen enkele verantwoordelijkheid heeft voor schending van de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen buiten zijn grondgebied in het specifieke -en zich hier ook voordoende - geval dat activiteiten vanaf zijn eigen nationaal grondgebied een (relatief) bovenmatige bijdrage leveren aan schendingen van art. 2 en 8 EVRM elders.
110. Op grond van de *no harm*-doctrine (een volkenrechtelijke verplichting van gewoonterecht) en ook op grond van de zorgplicht van art. 6:162 BW die zich (eveneens) uitstrekt voorbij de eigen landsgrenzen (zie onder meer het Kalimijnen-arrest), draagt de Staat immers óók verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de gevolgen die activiteiten vanaf zijn grondgebied hebben buiten dat eigen grondgebied, ook al is dat niet een verantwoordelijkheid in de verregaande vorm van een garantieverplichting.
111. De omvang van deze extraterritoriale zorgplicht - hoe ver moet de Staat met het oog op de bescherming van extraterritoriale belangen gaan in het treffen van mitigerende maatregelen op eigen grondgebied - wordt (mede) ingekleurd door de ernst van deze extraterritoriale gevolgen (bijvoorbeeld: schending van art. 2 en 8 EVRM).
112. Voor het vaststellen wat ten opzichte van deze extraterritoriale belangen de omvang van de zorgplicht is, die de Nederlandse Staat heeft in het voorliggende specifieke geval van klimaatverandering (dat wil zeggen: hoe ver moet de regering gaan met het beperken van de Nederlandse emissies), is met name het internationale klimaatbeleid relevant zoals dat is gevormd door en ingebed in het VN klimaatverdrag, het akkoord van Parijs, vele *COP-Decisions*, en is voorts - in bredere zin - ook de wetenschappelijke, politieke, en maatschappelijke consensus daarover relevant. Al deze elementen zijn immers uitdrukkingen - al dan niet in gejuridiseerde vorm - van een breed, zo niet algemeen gedragen normbesef van hetgeen een staat, gelet op zijn huidige bijdrage aan het klimaatprobleem, zijn historische verantwoordelijkheid en zijn financiële en technische mogelijkheden (deze criteria zijn juridisch vastgelegd in het VN klimaatverdrag), betaamt te doen.

113. Die internationale consensus en internationale afspraken over hetgeen de Nederlandse regering behoort te doen, zijn met name van belang nu het bij een 'gevaarlijke' klimaatverandering gaat om de bestrijding van een mondiaal probleem dat hoe dan ook adequaat *moet* worden bestreden ('niets doen' of 'te weinig doen' is geen aanvaardbare optie), maar geen enkel individueel land de sleutel heeft om het probleem op te lossen en dus *noodzakelijk* is dat elk land zijn individuele deelverantwoordelijkheid neemt. De woorden van de rechtbank in rov. 4.55 parafraserend: de omvang van de zorgplicht/verantwoordelijkheid van de Nederlandse regering wordt (mede) bepaald door de internationale deelverantwoordelijkheid die de Nederlandse regering heeft voor het, samen met andere landen, oplossen van een mondiaal probleem.

1.4 Noodzaak van een urgente reductie door Nederland in de mondiale gemeenschap

114. De Staat hamert er in cassatie (opnieuw) op dat de door Urgenda verlangde emissiereductie feitelijk niet 'noodzakelijk' is. Enigszins gecamoufleerd gaat het hier opnieuw om een causaliteitsverweer van de Staat.
115. Het moge duidelijk zijn, waarom het *noodzakelijk* is dat elk land zijn deelverantwoordelijkheid neemt en waarmaakt: als een land besluit zijn deelverantwoordelijkheid te verzaken zonder daar overtuigende en legitimerende argumenten voor te hebben, is er geen enkele reden waarom andere landen dan nog wel hun deelverantwoordelijkheid zouden willen en moeten nemen. Dan doet vervolgens geen enkel land meer genoeg, met het onaanvaardbare gevolg van een gevaarlijke klimaatverandering. Voor een adequate aanpak van het gemeenschappelijke ondervonden mondiale probleem is dus *noodzakelijk* dat er nationale deelverantwoordelijkheid bestaat voor dat probleem. Nationale deelverantwoordelijkheid waarop de nationale regering ook aanspreekbaar is, is overigens ook waartoe het Akkoord van Parijs (althans de bijbehorende *COP Decision*) oproept, waaraan de Staat zich gecommitteerd heeft.
116. Dat zo'n nationale deel-veroorzaking op zichzelf niet het gehele mondiale probleem veroorzaakt zodat het c.s.q.n. verband tussen de Nederlandse emissies en die extraterritoriale mondiale schade ontbreekt, en - het spiegelbeeld daarvan - dat Nederlandse emissiereducties op zichzelf de extraterritoriale mondiale schade ook niet kunnen voorkomen, staat niet in de weg aan het aannemen van deel-aansprakelijkheid voor die extraterritoriale schade. Geconfronteerd met de problemen waarvoor klimaat-

verandering de mondiale gemeenschap en het (aansprakelijkheids)recht stelt, is deel-aansprakelijkheid in situaties als deze een maatschappelijke noodzaak. Zoals het hof terecht heeft overwogen leidt het ontbreken van deel-aansprakelijkheid in deze situatie tot de consequentie dat een effectief rechtsmiddel tegen het wereldomvattende probleem van klimaatverandering zou ontbreken⁵⁹ (hetgeen een bijna woordelijke echo is van de toenmalig advocaat-generaal in zijn conclusie bij het Kalimijnen arrest).⁶⁰

117. Bij wijze van contrast: in situaties als deze vasthouden aan het c.s.q.n. vereiste is in essentie juristerij waarbij vastgehouden wordt aan een oude doctrine die niet is bedoeld en niet is toegerust (zie de gedeeltelijk *dissenting opinion* van raadsheer Zupančič in Tatar⁶¹) voor problemen zoals die hier aan de orde zijn waarin aan het recht en aan de rechter gevraagd wordt een oplossing aan te reiken en te 'rechtsvinden' die dienstbaar is aan het publiek belang van de gehele samenleving.
118. De *noodzaak* van deelverantwoordelijkheid in gevallen van cumulatieve veroorzaking (zoals aan de orde bij klimaatverandering), is evident omdat zij steunt op fundamentele noties van rechtvaardigheid; 'free rider'-gedrag wordt niet voor niets als moreel laakbaar gezien en als een groot maatschappelijk probleem. De *noodzaak* van deel-verantwoordelijkheid om dit soort problemen überhaupt op te kunnen lossen wordt bovendien ondersteund door de inzichten die de psychologische wetenschap en economische wetenschap (speltheorie) in dit verband aandragen over het gedrag van mensen en organisaties; de bereidheid tot het leveren van inspanningen en het brengen van offers is groter, als alle anderen (en met name de vergelijkbare 'peers') ook in vergelijkbare mate meedoen. Hetgeen in het Kalimijnen-arrest is beslist over deel-verantwoordelijkheid en deel-aansprakelijkheid in situaties van cumulatieve veroorzaking, is daarom de juridische bevestiging van dat algemene normbesef en van die inzichten uit de gedragswetenschappen, en de vastlegging daarvan in een binnen de Nederlandse⁶² rechtsorde geldende regel van aansprakelijkheidsrecht. Hier komt Urgenda later op terug in hoofdstuk 5.

⁵⁹ Arrest, rov. 64.

⁶⁰ Conclusie A-G Franx vóór HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD5713, par. 8.7: "Bedoelde eis zou immers kunnen leiden tot de onaanvaardbare consequentie dat geen enkele zoutlozer aansprakelijk zou zijn in een (terwille van de overzichtelijkheid geschematiseerd) geval waarin 10 zoutlozers ieder een gelijk aandeel in de totale zoutbelasting zouden hebben en de schade ook reeds zou intreden indien de zoutbelasting half zo klein was."

⁶¹ EHRM 27 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101, RvdW 2009/990.

⁶² Overigens, en gelet op de geschetste onderliggende fundamentele noties en principes niet verrassend, geldt in veel omringende landen een soortgelijk aansprakelijkheidsregime.

1.4.1 Omvang van de zorgplicht

119. In dit geval is de consensus wat nu precies de omvang is van de deelverantwoordelijkheid van elk individueel land als het gaat om de bestrijding van klimaatverandering nog niet voldoende uitgekristalliseerd, althans nog niet in volle omvang. Het Akkoord van Parijs voorziet daarom in een structuur van voortdurende internationale dialoog, waarbij landen periodiek inzicht moeten geven in de omvang van hun nationale inspanningen vanaf het jaar 2020 en waarbij alle landen de omvang van hun inspanningen moeten rechtvaardigen aan de hand van de criteria ('*Common But Differentiated Responsibilities*') die in het VN-Klimaatverdrag (met name art. 3) zijn vastgelegd. Die consensus bestaat/bestond echter wel als het gaat om de inspanningen die van de Annex I-landen mag worden geëist in de periode tot 2020: voor hen geldt dat zij voor het binnen bereik houden van het 2 °C-doel hun nationale emissies in 2020 met 25-40% teruggebracht behoren te hebben ten opzichte van hun nationale emissieniveau in 1990 en, in tandem daarmee, met 80-95% in 2050 (waarbij kanttekening moet worden gemaakt dat dit doel inmiddels is aangescherpt tot 'ruim beneden 2 °C met streven naar 1,5 °C').
120. Die consensus blijkt uit de hiervoor genoemde Cancún Agreement en in alle *COP-Decisions* die de partijen bij het VN-Klimaatverdrag sinds 2010 zijn overeengekomen. Urgenda zal hier bij de bespreking van onderdeel 4 nog uitgebreid op ingaan.
121. Concluderend en samenvattend: de omvang van de verantwoordelijkheid en zorgplicht die, in het klimaatdossier, uit hoofde van art. 2 en 8 EVRM rusten op de Nederlandse regering, worden bepaald door haar (mede door art. 21 Gw ingekleurde) garantieverplichtingen jegens de huidige ingezetenen van het Nederlands grondgebied en daar bovenop door haar deelverantwoordelijkheid voor de aantasting van diezelfde mensenrechten buiten het eigen Nederlandse grondgebied. Die deelverantwoordelijkheid bestaat omdat de aantasting van de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen mede-veroorzaakt wordt door activiteiten vanaf het Nederlands grondgebied waarover de regering de feitelijke controle heeft.
122. Die deelverantwoordelijkheid voor de aantasting van universele mensenrechten beperkt dus tevens de '*margin of appreciation*' van de Nederlandse regering, omdat de omvang van de zorgplicht die de overheid met het oog op die deelverantwoordelijkheid in acht dient te nemen, dient te passen binnen de bedding van de relevante internationale kaders (aldus ook

de rechtbank in rov. 4.55).

1.5 De Trias Politica en de beleidsvrijheid van de Staat

123. Hiermee komt Urgenda op het verwijt waar zij deze inleiding mee begon: dat de rechters in feitelijke instanties zich op politiek terrein zouden hebben gewaagd. Volgens Urgenda hebben de rechtbank en het hof terecht geoordeeld dat de beleidsvrijheid van de Staat niet zo ver gaat dat het hem vrijstaat een reductie van broeikasgassen na te laten die volgens de meest recente wetenschappelijke kennis minimaal noodzakelijk is ter voorkoming van een gevaarlijke klimaatverandering met alle gevolgen van dien, en daarmee ter voorkoming van inbreuk op de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen.
124. Ook in cassatie betoogt de Staat dat 25% reductie per 2020 een afweging is die aan de politiek is voorbehouden. De Staat miskent daarmee dat het feit dat een rechterlijke uitspraak in een zaak (grote) politieke implicaties kan hebben, niet betekent dat de vraag die de rechter moet beantwoorden een politieke vraag is die aan de politiek is voorbehouden. De idee van een rechtsstaat houdt in dat de uitoefening van het overheidsgezag door de regering dient te berusten op het recht, en dat het recht ook normeert hoe de staatsmacht door de regering mag worden uitgeoefend. Het primaat van het recht in een rechtsstaat brengt mee dat ook de politieke organen van de Staat, net als de rechter, gebonden zijn aan het recht. De taak van de rechter is het om toe te zien op de naleving van het recht. Bij rechtstreeks werkende verdragen zoals het EVRM is het bovendien zo, zoals het hof terecht heeft overwogen,⁶³ dat deze voorrang hebben boven de Nederlandse wet.

In het eerder genoemde UNEP rapport over *climate change litigation* wordt over het *separation of powers* aspect van de Urgenda zaak daarom geconcludeerd:

"This aspect of the Urgenda decision is not surprising: generally speaking, the adjudication of disputes concerning constitutional or human rights falls squarely within the powers of the judicial branch. Indeed, there are other climate change cases involving the protection of constitutional and human rights where courts have exercised jurisdiction over rights-related disputes without even discussing the separation of powers doctrine, presumably because there is no dis-

⁶³ Arrest, rov. 69.
50104588 M 26458916 / 8

pute that such disputes fall within the courts' domain. These cases include Leghari v. Federation of Pakistan, In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others, and Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd." (onderstropping toegevoegd, adv.)

125. Het hof heeft daarbij de beleidsvrijheid van de Staat volledig gerespecteerd. De Staat behoudt de vrijheid bij de keuze van de maatregelen die hij neemt om de doelstelling van tenminste 25% reductie in 2020 te halen. Het toegewezen bevel strekt daarnaast tot een reductiepercentage ter hoogte van het op basis van wetenschappelijk inzichten, fundamentele noties van verantwoordelijkheid en rechtvaardigheid, internationaal overeengekomen beginselen en uitgangspunten, en door de Staat zelf erkende, absolute minimum, zoals in het verweer tegen onderdeel 9 nader wordt uitgewerkt.

2 REDUCTIEVERPLICHTING VAN TENMINSTE 25% PER EIND 2020 (ONDERDELEN 4 TOT EN MET 7)

2.1 Inleiding

126. Door het middel van de Staat heen loopt als een rode draad dat een Nederlandse emissiereductie van 25-40% in 2020 *feitelijk* niet noodzakelijk is voor de internationale gemeenschap om toch de 2 °C-doelstelling te kunnen halen. Daarbij betoogt de Staat dat aan deze aan AR4 ontleende en in opeenvolgende *COPs* (her)bevestigde feitelijke noodzaak en daarop gebaseerde reductionorm van 25-40% in 2020 elke juridische of verbindende kracht ontbreekt.
127. De Staat voert hierover een uitzonderlijk groot aantal klachten aan in p. 13 t/m 40 van het middel. Het leeuwendeel daarvan bestaat uit motiveringsklachten. Deze klachten komen in overwegende mate op tegen feitelijke oordelen van het hof, tegen de achtergrond van gelijke of nauw aansluitende feitelijke vaststellingen van de rechtbank. De Hoge Raad is echter geen derde feitelijke instantie. Ook in deze zaak komt het erop aan of de vaststellingen van het hof onbegrijpelijk zijn en of, tegen de achtergrond van het debat in appel, nu werkelijk aan het hof kan worden verweten aan essentiële stellingen van de Staat te zijn voorbijgegaan. Daarbij geldt dat het hof zich, mede gelet op de zeer grote omvang van het partijdebat, de tijdsdruk in de zaak en de geboden begrijpelijkheid van de uitspraak voor het grotere publiek, tot de wezenlijke geschilpunten mocht beperken.
128. De onderdelen 4 tot en met 7 trekken de gelaagde redenering van het hof in rov. 44 tot en met 53 uit elkaar. Urgenda acht het van groot belang dat de samenhang en gelaagdheid van de motivering van het hof voor ogen wordt gehouden. Die motivering kent immers een logische opbouw en samenhang, en dient ook in die samenhang te worden begrepen. Het komt Urgenda voor dat de Staat in voornoemde onderdelen telkens een paar afzonderlijke elementen uit 's hofs overwegingen isoleert en daar dan klachten tegen formuleert die geen recht doen aan de bedoeling en betekenis van die overweging binnen de grotere samenhang van 's hofs redenering. Daarmee dreigt het overzicht verloren te gaan.
129. Voor een bespreking van onderdelen 4-7 is het geboden om eerst de redenering van het hof samen te vatten en in haar context te plaatsen.

130. In rov. 47 wijst het hof er op, onder meer met verwijzing naar een rapport van het PBL dat door de Staat zelf in het geding is gebracht als productie 77, dat het voor de realisatie van de klimaatdoelen van Parijs niet zozeer gaat om een laag emissieniveau in 2050, maar ook en vooral om lage cumulatieve emissies (de totale uitstoot moet laag zijn), en dat daarom vaststaat dat ter beperking van de totale uitstoot over enige periode, van belang is om de vermindering van de jaarlijkse uitstoot zo vroeg mogelijk in te zetten.⁶⁴
131. In rov. 47 stelt het hof ook vast, bij wijze van uitgangspunt, dat in 2017 de Nederlandse jaar-emissie ten opzichte van 1990 met 13% is afgenomen en dat tussen 2017 en 2030 een zeer aanzienlijke inspanning geleverd zal moeten worden om in 2030 uit te komen op 49% (wat het klimaatdoel van de Staat is, zie rov. 46); veel aanzienlijker dan de beperkte inspanning die Nederland tot nu toe heeft geleverd.

Dit uitgangspunt in 's hofs arrest is van groot gewicht. Een rekensom mag dit verduidelijken.

Een reductie van 13% in 27 jaar (tussen 1990 en 2017) komt neer op gemiddeld 0,5% reductie per jaar. Om in 2030 op 49% uit te komen, moet dus in 13 jaar (tussen 2017 en 2030) een reductie van 36% worden gehaald, wat neerkomt op gemiddeld 2,75% per jaar. Dat is meer dan een verviervoudiging van de inspanningen tot nu toe. Stel dat verdere emissiereducties niettemin worden uitgesteld tot 2023. In dat geval moet de benodigde reductie van 36% gerealiseerd worden in zeven jaar, wat neerkomt op gemiddeld 5,14% reductie per jaar. De emissiereducties moeten dan een nóg veel steiler pad naar beneden gaan volgen en vragen dus een veel grotere technologische en financiële inspanning. In het rekenvoorbeeld leidt uitstel met nog eens zes jaar tot bijna een verdubbeling van de benodigde inspanning na 2023 en een vertienvoudiging van de inspanning tot nu toe. De vraag is of zo'n inspanning technologisch, financieel en maatschappelijk nog wel haalbaar is, zeker nu de Staat in het middel aanvoert dat er thans al weinig draagvlak bestaat voor de emissiereductie die Urgenda van hem eist.

Hoe dan ook leidt uitstel dus tot verlaging van het inspanningsniveau van de huidige regering, ten laste van een *onevenredig* groter en al snel onhaalbaar inspanningsniveau voor toekomstige regerin-

⁶⁴ Of, zoals Urgenda het eerder in dit verweerschrift heeft verwoord: het gaat er niet om dat in 2050 een emissiereductie van 95% is gerealiseerd, maar het gaat om het 'pad' van uitschakelen van emissies naar zero dat zodanig moet zijn, dat de totale uitstoot van dat 'pad' binnen het carbonbudget blijft. Urgenda verwijst naar de figuren die zij heeft opgenomen in par. 1.3.6 hiervoor en de toelichting aldaar.

gen en toekomstige generaties. De vraag is of dat 'fair' of 'zorgvuldig' is.

Zelfs als ondanks zo'n uitstel de 49% in 2030 nog steeds haalbaar zou zijn, dan *nóg* staat vast dat door dit uitstel de *totale* uitstoot in 2030 groter is dan zonder dat uitstel. Urgenda verwijst daarvoor naar de 'carbon crunch' figuur in par. 1.3.6 hiervoor. Daaruit blijkt dat uitstel van reducties niet alleen dwingt tot steilere reducties op een later moment, maar dat ook het jaar van zero-emissies dichterbij het heden verschuift als men nog steeds binnen hetzelfde carbonbudget wil blijven. Uitstel van reducties leidt immers tot snellere uitputting van het carbonbudget. Bij uitstel zou de 49% dus al gehaald moeten worden in 2028/2029 en niet pas in 2030 als de totale uitstoot niet groter mag worden.

Terecht stelt het hof in rov. 47 dan ook vast dat uitstel van reducties leidt tot grotere risico's voor het klimaat.

132. Nog steeds in rov. 47 stelt het hof vervolgens vast dat als de reductie-inspanning die tussen nu en 2030 nodig is om een reductie van 49% in 2030 te realiseren gelijkmatig zou worden verdeeld, de Staat in 2020 een aanzienlijk hogere reductie moet realiseren dan 20%. Het hof stelt vervolgens vast dat de regering inderdaad gekozen heeft voor de norm van gelijkmatig verdelen, toen het ging om de verdeling van de reductie-inspanning die nodig is om in 2050 een reductie van 95% te realiseren; dat volgens die norm in 2030 een reductie van 49% moet worden gerealiseerd en dat dit vervolgens tot het klimaatdoel van de regering is verheven. Toepassing van diezelfde norm op 2020 brengt mee, zo constateert het hof, dat in 2020 een reductie van 28% gerealiseerd zou moeten worden.
133. In rov. 48 stelt het hof vast wat, volgens het IPCC in AR4 na analyse van verschillende reductiescenario's, het tempo zou moeten zijn waarmee Annex I landen hun jaaruitstoot moeten verminderen om onder een concentratie van 450 ppm te blijven en daarmee de 2 °C-doelstelling binnen bereik te houden, namelijk in een tempo waarmee in 2020 een reductie van 25% tot 40% wordt bereikt ten opzichte van 1990.
134. In rov. 49 verwerpt het hof dan het verweer van de Staat dat volgens AR5 er meerdere reductiepaden zijn (lees: paden met uitgestelde reducties) waarmee toch de 2 °C-doelstelling kan worden gerealiseerd. Daartoe overweegt het hof dat 87% van de scenario's die in AR5 worden gebruikt, uitgaan van negatieve emissies en dat het realiteitsgehalte daarvan zeer

onzeker is. Omdat bovendien in AR5 de aandacht uitgaat naar reductie-doelstellingen voor 2030, ziet het hof in AR5 geen aanleiding om te veronderstellen dat het reductiescenario van AR4, te weten 25-40% in 2020, inmiddels achterhaald zou zijn, zodat het hof vasthoudt aan de noodzaak van dat scenario voor het bereiken van de 2 °C-doelstelling.

135. In rov. 50 stelt het hof vast dat ook bij het 450 scenario nog een reële kans bestaat op het niet halen van de 2 °C-doelstelling. Daarnaast stelt het hof vast dat de concentratie zelfs onder de 430 ppm moet blijven, omdat dit volgt uit het Akkoord van Parijs waarin is overeengekomen dat de temperatuur ruim beneden de 2 °C moet blijven. Het hof benadrukt aldus nogmaals de grote noodzaak van urgente mitigatiemaatregelen. Het 450-scenario en de daarvan afgeleide noodzaak om de CO₂-uitstoot in 2020 met 25-40% te reduceren, zijn, aldus het hof, geen overdreven pessimistische uitgangspunten bij het vaststellen van de zorgplicht van de Staat.
136. In rov. 51 stelt het hof vast dat de Staat al langere tijd bekend is met het reductiedoel van 25-40% als noodzakelijk tempo van uitfasen van emissies door de Annex I landen om het 2 °C-doel te kunnen halen en dat in vrijwel alle *COPs* naar die norm is verwezen en Annex I landen opgeroepen zijn om hun reductiedoelstellingen daarmee in lijn te brengen. Daarmee is volgens het hof weliswaar geen rechtsnorm met rechtstreekse werking vastgesteld, maar het hof ziet daarin wel een bevestiging dat die reductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is om het 2 °C-doel te kunnen halen.
137. In rov. 52, ten slotte, wijst het hof op verschillende wezenlijke omstandigheden, die maken dat een bij de eigen (lineair afgeleide) reductiedoelstellingen van de Staat aansluitende, en volgens AR4 en voortschrijdende wetenschappelijke inzichten en opeenvolgende *COPs* noodzakelijk geachte, reductie van *minimaal* 25-40%, a fortiori geboden is. Het hof stelt vast dat Nederland tot 2011 ook zelf uitging van de noodzaak om een emissiereductie van zelfs 30% te realiseren in 2020 en dat dit nodig was om op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 °C-doelstelling binnen bereik te houden. Een klimaatwetenschappelijke onderbouwing voor het later naar beneden bijstellen van dat doel, is niet gegeven, terwijl - zoals het hof vaststelt - uitstel van (tussentijdse) reducties leidt tot grotere totale uitstoot en daarmee bijdraagt aan verdere opwarming. Met name heeft de Staat volgens het hof niet gemotiveerd waarom een reductie met slechts 20% in EU-verband thans wél geloofwaardig moet worden geacht - bijvoorbeeld door een scenario te schetsen hoe dan toch nog de 2 °C-

doelstelling kan worden bereikt - mede gelet op het feit dat ook de EU een reductie van 30% in 2020 noodzakelijk oordeelde om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.

138. Gelet op dat alles, concludeert het hof in rov. 53 dat een reductie van 25% per eind 2020 in lijn is met de zorgplicht van de Staat.
139. Zoals gezegd wordt de logische opbouw van bovenstaande redenering in onderdelen 4-7 genegeerd, door de verschillende elementen waaruit zij bestaat ten onrechte slechts in isolatie te bezien.
140. Zo isoleert onderdeel 4 de betekenis die het hof in rov. 48-49 heeft toegekend aan AR4 en zijn verwerping van het beroep van de Staat op AR5. Het gaat hierbij, in essentie, om een uitleg en waardering van de gedingstukken, die aan het hof als feitenrechter is voorbehouden. De Staat heeft twee feitelijke instanties gehad om de rechter ervan te overtuigen dat AR4 geen steun biedt voor het oordeel dat een emissiereductie van minimaal 25-40% in 2020 noodzakelijk is. De Staat is daar niet in geslaagd, en probeert het nu voor een derde keer in cassatie, en daar is dit rechtsmiddel niet voor bedoeld.
141. Het op AR4 gebaseerde oordeel van het hof sluit nauw aan bij zijn overwegingen in rov. 47. Daarin gaf het hof al een, op verschillende pijlers rustende, grondslag met de strekking dat reductie op de korte termijn met een hoge urgentie is geboden, en dat als de eigen reductiedoelstellingen in 2050 en 2030 tot uitgangspunt worden genomen, een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning zou inhouden dat de Staat zou (moeten) inzetten op een aanzienlijk hoger niveau in 2020 (28%). Dit oordeel wordt eveneens geïsoleerd bestreden in onderdeel 6. Urgenda zal hieronder uiteenzetten dat de daartegen gerichte klachten van de Staat falen.
142. Hetzelfde lot treft onderdeel 5, dat is gericht tegen de verschillende deeloverwegingen van het hof in rov. 50 t/m 52, die wederom afzonderlijk worden bestreden, waarbij de intrinsieke samenhang met rov. 47 tot en met 51 uit het oog wordt verloren.
143. Onderdeel 7 voert, in het verlengde van de onderdelen 4 en 5, klachten aan over rov. 60. Daarin oordeelt het hof, kort gezegd, dat wat voor de Annex I landen als geheel geldt, ten minste ook voor Nederland zou moeten gelden. Volgens het hof heeft de Staat niet onderbouwd waarom voor de Staat een lager emissiereductiepercentage zou moeten gelden dan voor

de Annex I landen als geheel. Urgenda zal hieronder uiteenzetten waarom ook die klacht niet op gaat.

144. De bovenstaande weergave van de door de onderdelen 4 tot en met 7 bestreden eindbeslissingen van het hof, laat zien dat het hof niet voor één anker is gaan liggen, maar een zorgvuldig opgebouwde motivering heeft gegeven, met meerdere zelfstandig dragende en elkaar versterkende bestanddelen. Dat betekent in de eerste plaats dat het onjuist - en voor een helder en gestroomlijnd debat ongelukkig - is dat het middel de verschillende bestanddelen in isolatie bestrijdt. Het betekent in de tweede plaats dat, ook als de Hoge Raad onverhoopt één of meer klachten van het middel gegrond zou bevinden, deze klachten nog niet tot cassatie behoeven te leiden, omdat 's hofs oordeel door andere gronden zelfstandig wordt gedragen.
145. Urgenda ziet in dit licht aanleiding, ook om versnippering en herhaling van haar argumenten te voorkomen, om eerst stil te staan bij de achtergrond en totstandkoming van de bedoelde reductienorm van 25-40%. Het hof heeft daarover relevante feiten vastgesteld in rov. 5 tot en met 12, 15 en 48 tot en met 51. De overwegingen van het hof moeten worden gezien tegen de achtergrond van de uitvoerige feitelijke vaststellingen van de rechtbank, die gelet op het arrest, rov. 2 in cassatie eveneens tot uitgangspunt dienen. Urgenda verwijst daarnaar. Het volgende dient ter nadere achtergrond en toelichting. Daarbij wijst Urgenda er nadrukkelijk op dat, zoals het hof oordeelt en de Staat miskent, de zorgplicht om minimaal 25% te reduceren per 2020 zowel feitelijk-causale als normatieve dimensies heeft. Op de internationale normatieve dimensie gaat Urgenda nu eerst in.

2.2 Achtergrond en totstandkoming van de reductienorm van 25-40%

146. De curves/grafieklijnen van emissiepaden zoals de in par. 72 e.v. hiervoor bedoelde RCP 2.6 scenario's visualiseren hoe snel de mondiale emissies moeten worden uitgefaseerd - binnen de grenzen van wat technologisch, financieel en maatschappelijk nog haalbaar wordt geacht - om nog binnen het carbonbudget van de gekozen doeltemperatuur/doelconcentratie te kunnen blijven; zij visualiseren daarmee een *verdeling in de tijd* van het mondiale carbonbudget. De feitelijk noodzakelijke uitfasering van emissies leidt aldus tot een temporeel verdelingsvraagstuk.
147. Niet elk land hoeft zijn nationale emissies in hetzelfde tempo uit te fase-

ren. Algemeen aanvaard is bijvoorbeeld dat de ontwikkelingslanden die willen industrialiseren om hun armoede te bestrijden, toegestaan moet worden hun emissies zelfs nog te laten toenemen. Immers, zij hebben op dit moment nog nauwelijks enige uitstoot per hoofd bevolking van betekenis, dragen geen enkele verantwoordelijkheid voor wat er al sinds de industriële revolutie aan broeikasgassen is opgehoopt in de atmosfeer door de uitstoot van de ontwikkelde landen, en zijn technologisch en financieel niet in staat op een fossielvrije manier te industrialiseren. Voor de ontwikkelde landen geldt juist het omgekeerde. Hier ligt dus een ander verdelingsvraagstuk, namelijk wat tussen de landen onderling een eerlijke verdeling van de emissieruimte is die - volgens het mondiale emissiepad - in enig jaar beschikbaar is.⁶⁵

148. Wat, uitgaande van de in totaal feitelijk noodzakelijke reductie, een eerlijke verdeling is, wordt in essentie bepaald door normatieve keuzes. Met het oog op zo'n eerlijke verdeling is in het VN klimaatverdrag een aantal criteria en beginselen overeengekomen. Op basis van die criteria en beginselen is in 1992 een tweedeling gemaakt tussen de rijke, geïndustrialiseerde en ontwikkelde landen die bij de bestrijding van klimaatverandering het voortouw dienen te nemen enerzijds, die opgenomen werden in Annex I, en de overige landen, de non-Annex I landen anderzijds (vgl. arrest, rov. 5-9).
149. Toen in 2007 de IPCC het in rov. 12 bedoelde AR4 rapport uitbracht, waren de verdragspartijen in 1992 in art. 2 van het VN klimaatverdrag weliswaar overeengekomen dat een 'gevaarlijke' klimaatverandering moet worden voorkomen, maar was nog niet overeengekomen bij overschrijding van welke concentratie aan broeikasgassen of bij welke mate van opwarming, gesproken zou moeten worden van zo'n 'gevaarlijke' klimaatverandering.
150. Bij die stand van zaken is in het AR4 rapport van IPCC een tabel 13.7 opgenomen die de rechtbank heeft overgenomen en besproken in rov. 2.15 en 2.16 en waaraan het hof opnieuw refereert in rov. 12 en 48. In deze tabel 13.7 zijn drie concentratieniveaus opgenomen (450 ppm CO₂-eq, 550 ppm CO₂-eq en 650 ppm CO₂-eq) die de internationale gemeenschap zou kunnen kiezen als doel van het internationale klimaatbeleid en daarmee als kwantificering van wat verstaan moet worden onder een 'gevaar-

⁶⁵ Voor een uitgebreidere uiteenzetting: zie Urgenda's (vooraf op 13 mei 2018 aan het hof en de Staat toegezonden) akte beantwoording vragen hof en overlegging aanvullende producties t.b.v. pleidooi d.d. 28 mei 2018, met name par. 13 t/m 24.
50104588 M 26458916 / 8

lijke' klimaatverandering.⁶⁶ (Het zal na het voorgaande duidelijk zijn dat elk concentratieniveau correspondeert met een carbonbudget, en dat het carbonbudget voor een doelconcentratie van 450 ppm kleiner is dan het budget voor een doelconcentratie van 650 ppm). Door het IPCC is voor elke doelconcentratie in tabel 13.7 een bijbehorend 'pad' van emissiereducties voorgesteld, waarbij bovendien gedifferentieerd is: voor de onderscheiden regio's/landengroepen worden verschillende reductiepercentages gegeven.

151. Zo wordt in tabel 13.7 voor de doelconcentratie van 450 ppm voorgesteld, dat Annex I landen in 2020 een emissiereductie van 25-40% zouden moeten realiseren gevolgd door een reductie van 80-95% in 2050; en dat van de non-Annex I landen de regio's Latijns-Amerika, Midden-Oosten, Oost-Azië en Centraal Azië voor 2020 een substantiële afwijking moeten realiseren van '*Business-As-Usual*' (emissiegroei-)scenario's, en dat in 2050 voor alle non-Annex I landen zo'n substantiële afwijking nodig is. Voor een doelconcentratie van 550 ppm (hetgeen dus correspondeert met een groter carbonbudget) zouden de Annex I landen minder snel hun emissies hoeven terugbrengen: dan zou volgens tabel 13.7 een emissiereductie van 10-30% in 2020 gevolgd door 40-90% in 2050 nodig zijn.
152. Bij gelegenheid van de klimaattop in 2007 op Bali zijn de partijen bij het VN klimaatverdrag overeengekomen (in *COP Decision 1/CP.13* die het *Bali Action Plan* is gaan heten) dat diep snijden in de mondiale emissies vereist is om het doel van dat verdrag (het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering) te bereiken. Daarbij hebben zij in die *COP Decision* (zie over de status van *COP decisions* in algemene zin, en de betrokkenheid van Nederland daarbij, par. 201hierna) verwezen naar de hierboven besproken (en door de rechtbank in rov. 2.15 en 2.16 geciteerde en behandelde) tabel 13.7 en daaraan gerelateerde passages uit AR4, echter zonder nog voor een doelconcentratie uit die tabel 13.7 te kiezen. Zie daarover rov. 11 en 51 van het arrest en rov. 2.48 en 4.20 van het vonnis, mede in verbinding met rov. 2 van het arrest.
153. Bij gelegenheid van de klimaattop in 2010 in Cancún is door de partijen bij het VN klimaatverdrag overeengekomen (in de *COP Decision* die de

⁶⁶ Zoals in hoofdstuk 1 al is gezegd: het concentratieniveau bepaalt de mate van opwarming. De concentratieniveaus 450 ppm, 550 ppm en 650 ppm in tabel 13.7 (die overigens concentratieniveaus geven van CO₂-eq, dus van alle broeikasgassen en niet slechts van CO₂ - zie ook toevoeging rechtbank in rov. 2.15) staan dan ook voor verschillende temperaturen. Die corresponderende temperaturen zijn af te lezen uit de tabel 3.10 uit AR4, die de rechtbank heeft overgenomen en besproken in rov. 2.13 en 2.14.

Cancún Agreement is gaan heten), onder verwijzing naar het *Bali Action Plan* en AR4, dat de opwarming ten opzichte van het pre-industriële niveau, beneden de 2 °C moet blijven en dat urgente actie nodig is om dit langetermijndoel te bereiken; en dat noodzakelijk is om te overwegen - op basis van de beste beschikbare wetenschap - om dit doel nog aan te scherpen tot 1,5 °C. Zie ook rov. 11, 50 en 51 hof en het vonnis van de rechtbank, rov. 2.49. Hiermee werd dus in 2010, op het niveau van een *COP Decision*, een kwantitatieve norm gesteld die concretiseert waar de grens ligt van een 'gevaarlijke klimaatverandering' die volgens art. 2 VN klimaatverdrag moet worden voorkomen.

154. In de Cancún Agreement is tevens (zie uitgebreider het vonnis van de rechtbank, rov. 2.50, 4.23 en 4.24), onder erkenning dat Annex I landen de leiding moeten nemen en onder verwijzing naar AR4, erop gewezen dat Annex I landen per 2020 hun emissies ten opzichte van 1990 vermindert moeten hebben met 25-40%. Hiermee werd in 2010, op het niveau van een *COP Decision* (waarin Nederland intensief heeft geparticipeerd), consensus bereikt dat de groep van Annex I landen, waartoe ook Nederland behoort, in 2020 hun emissies met 25-40% gereduceerd moeten hebben ten opzichte van 1990.
155. In de Cancún Agreement is dus zowel het mondiale temperatuurdoel van 2 °C vastgelegd als het reductiepercentage van 25-40% dat Annex I landen in 2020 gerealiseerd moeten hebben om dat doel (en een doelconcentratie van 450 ppm) te bereiken; beide op basis van AR4 waaronder met name de daarin opgenomen tabel 13.7. Het temperatuurdoel van 2 °C (en een doelconcentratie van 450 ppm) uit AR4 is gebaseerd op wetenschappelijke inzichten omtrent het toenemen van de gevaren en risico's van klimaatverandering naarmate de temperatuur oploopt. Daarvan zijn de collectief door alle Annex I en niet-Annex I landen te realiseren reducties afgeleid. Het relatieve reductiepercentage voor Annex I landen uit AR4, is gebaseerd op een wetenschappelijk inventarisatie en analyse van de bestaande opvattingen en benaderingen aangaande een rechtvaardige verdeling van de reductie-inspanningen tussen de landen onderling (zie voor dat laatste nogmaals het vonnis van de rechtbank rov. 2.15, voetnoot a onder tabel 13.7 aldaar, en rov. 2.16).
156. De Cancún Agreement bevestigt, zoals het hof in rov. 51 oordeelt, de feitelijke noodzakelijkheid van een 25-40% reductie per 2020 en belichaamt, zoals ook uit het rechtbank vonnis volgt, de politieke, normatieve keuze van de internationale gemeenschap om de door de (kli-

maat)wetenschap aangereikte inzichten en doelen over te nemen en te verheffen tot normen van het internationale klimaatbeleid ter uitvoering van art. 2 VN klimaatverdrag. Die normatieve, politieke keuze wordt mede 'aangestuurd' door de beginselen die in art. 3 VN Klimaatverdrag zijn overeengekomen.⁶⁷

157. Deze reductionenorm van 25-40% in 2020 voor de Annex I landen is na de Cancún Agreement van 2010 door de internationale gemeenschap vervolgens, zoals het hof in rov. 51 oordeelt, keer op keer herhaald en vastgelegd - vaak door middel van terugverwijzing - in alle volgende *COP Decisions*⁶⁸, dus óók in de *COP Decisions* ná AR5. Ook het UNEP is deze 25-40% reductionenorm vervolgens in haar *Emission Gap* rapporten gaan hanteren, zoals door de rechtbank in rov. 2.31 is vastgesteld, in hoger beroep niet door de Staat is bestreden en op grond van rov. 2 hof in appel tot uitgangspunt dient.⁶⁹

Het 2 °C-doel, het bijbehorende maximale concentratieniveau van 450 ppm, en de daarvan afgeleide reductionenorm van 25-40% voor Annex I landen als normering van het internationaal klimaatbeleid, zijn vervolgens ook door de EU als norm aanvaard en overgenomen.⁷⁰ Ook de Staat heeft, zoals het hof oordeelt in rov. 52, deze norm voor de Annex I landen (aanvankelijk) erkend en zelfs daaruit afgeleid dat een reductie van minstens 30% in 2020 voor Nederland nodig was om geloofwaardig te zijn voor het halen van het 2 °C doel.⁷¹ De norm als zodanig is door de Staat zelfs nog erkend⁷² in zijn brief van 11 december 2012 aan Urgenda, zij het met relativering van de verbindendheid daarvan maar ondertussen wel vasthoudend aan het reductiepercentage van 80-95% in 2050 dat in feite gekoppeld is (want deel uitmaakt van hetzelfde 'pad') aan het reductiepercentage van 25-40% in 2020. Ook de klimaatwetenschap is zich na de Cancún Agreement van 2010 gaan concentreren op scenario's die de opwarming beneden de 2 °C zouden kunnen houden. Waar AR4 nog maar zes scenario's kende waarin het halen van 2 °C werd onderzocht, waren dat er 116 in AR5.

158. Dit alles toont aan hoezeer de Cancún Agreement, los van de vraag naar de juridische verbindendheid van een *COP Decision*, internationaal, Europees en nationaal *de facto*, met erkenning van de noodzakelijkheid van

⁶⁷ Zie arrest, rov. 5 t/m 9 en met name rov. 7; uitgebreider vonnis, rov. 2.35 t/m 2.40 en 2.38 in het bijzonder. Zie ook Urgenda memorie van antwoord, par. 6.42, 6.43 en in het bijzonder par. 6.44.

⁶⁸ Zie arrest, rov. 51. Zie, met verwijzing naar zelfs nog méér en latere *COP Decisions*, Urgenda memorie van antwoord, par. 6.18.

⁶⁹ Zie arrest, rov. 13, Memorie van antwoord, par. 6.19.

⁷⁰ Memorie van antwoord par. 6.20.

⁷¹ Memorie van antwoord par. 6.21 en 6.22.

⁷² Vonnis, rov. 2.7; arrest, rov. 2.

een emissiereductie van 25-40% in 2020, de algemeen aanvaarde norm en standaard heeft gezet voor het klimaatbeleid op deze drie politieke niveaus en ook de richting van het wetenschappelijk onderzoek heeft bepaald, namelijk: de opwarming moet beneden de 2 °C blijven en daarvoor is noodzakelijk dat Annex I landen hun emissies in 2020 met 25-40% hebben verminderd ten opzichte van 1990.

2.3 Onderdeel 4 De IPCC rapporten

159. In onderdeel 4 bestrijdt de Staat in diverse onderdelen niettemin dat een Nederlandse emissiereductie van 25-40% in 2020 'noodzakelijk' is. De Staat voert daartoe meerdere argumenten aan.

2.4 Onderdeel 4.1

160. In onderdeel 4.1 betoogt de Staat dat in AR4 het reductiepercentage van 25-40% slechts één keer voorkomt, namelijk uitsluitend in tabel 13.7 van het AR4 WGIII rapport, terwijl op twee plaatsen elders in datzelfde rapport een reductiepercentage van 10-40% wordt vermeld. Dit is in essentie een herhaling van het betoog van de Staat in zijn memorie van grieven par. 12.30-12.35. Het hof kon deze door Urgenda bestreden stellingen van de Staat passeren. Het hof heeft een aan de feitenrechter voorbehouden, niet-onbegrijpelijke waardering gegeven aan de gedingstukken. Urgenda licht dit toe.
161. De Staat probeert een discrepantie of willekeurigheid in AR4 te suggereren die er in werkelijkheid niet is, en waarop Urgenda in appel ook heeft gewezen.⁷³ De twee andere passages in het rapport waarnaar de Staat verwijst, spreken weliswaar van een reductiepercentage met een bandbreedte van 10-40% maar doen dit in de context van een doelconcentratie van 450-550 ppm en dat is minder stringent dan de 450 ppm waarvoor gekozen is in de Cancún Agreement. Dat minder stringente concentratieniveau vertaalt zich in een lagere onderkant (10% in plaats van 25%) van de bandbreedte van noodzakelijke reducties. Als 550 ppm goed genoeg is, kan voor 2020 worden volstaan met minimaal 10% reductie, als 450 ppm moet worden gehaald moet de reductie maximaal 40% zijn. Dat zijn dus precies dezelfde percentages als die in tabel 13.7 zijn opgenomen, maar dan gecombineerd voor de beide doelconcentraties 450 ppm en 550 ppm uit die tabel gezamenlijk. Er is dus niet sprake van discrepantie, maar juist van consistentie. Zeker in dit licht en tegen de achtergrond van

⁷³ Memorie van antwoord, par. 6.11.
50104588 M 26458916 / 8

het bredere betoog van Urgenda in feitelijke instanties, is de uitleg en waardering die het hof heeft gegeven aan tabel 13.7 van het AR4 WGIII rapport, niet-onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

162. Dat is te meer het geval, omdat het niet uitsluitend erom gaat welke percentages allemaal genoemd worden in AR4 (of AR5). Het hof heeft immers, naar de Staat in onderdeel 4.1 miskent, zijn verwijzing naar AR4 ingebed in een veel bredere redenering, waarin essentieel is:
- dat in 2010 in de Cancún Agreement (zijnde een *COP Decision*) door de internationale gemeenschap overeengekomen is te kiezen voor een doeltemperatuur van 2 °C;
 - dat dit volgens de klimaatwetenschap correspondeert met een concentratieniveau van 450 ppm;
 - dat de internationale gemeenschap vervolgens is overeengekomen - op basis van de analyse van het IPCC dat dit in overeenstemming zou zijn met de meest gangbare opvattingen over rechtvaardigheid/equity - dat Annex I landen in 2020 een reductie van 25-40% gerealiseerd moeten hebben;
 - dat die norm vervolgens op alle politieke niveaus is aanvaard en overgenomen en keer op keer bevestigd;
 - dat in 2015 in het Akkoord van Parijs (dus op verdragsniveau) is overeengekomen dat de doeltemperatuur zelfs stringenter moet zijn: ruim beneden de 2 °C met streven naar 1,5 °C;
 - dat dit impliceert dat in 2100 het concentratieniveau onder de 430 ppm moet zijn (hetgeen de Staat erkend heeft, zie memorie van grieven, par. 5.18), hetgeen een verdere verkleining van het carbonbudget impliceert en daarmee dwingt tot nog sneller en steiler uitfaseren van de emissies.
163. Daarmee heeft het hof tot uitdrukking gebracht dat niet uitsluitend bepalend is wat er in de IPCC rapporten staat. Zoals Urgenda heeft gesteld, is wat in de IPCC rapporten staat bedoeld om de best mogelijke en beste beschikbare kennis aan te reiken als basis voor normatieve keuzes terwijl, zoals het hof oordeelt, opeenvolgende *COPs* wel degelijk de uit AR4 blijkende feitelijke noodzakelijkheid van een reductie van 25-40% bevestigen. In dit licht, en in het licht van hetgeen hierboven door Urgenda is uiteengezet, was het hof ook niet gehouden om nader in te gaan op het beroep van de Staat op het artikel van dr. L. Meyer.⁷⁴

⁷⁴ Zie uitgebreid: pleitnota van Urgenda in hoger beroep par. 13-35 waarin ook een reactie op het in een juridisch medium verschenen artikel van L. Meyer waaraan de Staat refereert in onderdeel 4.1.
50104588 M 26458916 / 8

2.5 Onderdeel 4.2

164. In onderdeel 4.2 betoogt de Staat dat de reductieverplichting van 25-40% in 2020 voor Annex I landen inmiddels is achterhaald, omdat de verdeling Annex I/non-Annex I landen inmiddels is achterhaald door de economische ontwikkelingen sinds 1990 en in het Akkoord van Parijs daarom algeheel is verlaten. De Staat heeft dit argument in hoger beroep onder grief 6 (memorie van grieven, par. 12.25) aangevoerd. Urgenda heeft daartegen uitvoerig gemotiveerd verweer gevoerd in memorie van antwoord par. 6.45-6.49, 6.85-6.90 en 6.91-6.103. Tegen deze achtergrond is 's hofs oordeel in rov. 49 niet-onbegrijpelijk en overigens toereikend gemotiveerd. Ter toelichting dient het volgende.
165. Zoals Urgenda heeft uiteengezet in appel, is het op zichzelf juist dat deze strikte indeling tussen Annex I en non-Annex I landen in het Akkoord van Parijs is verlaten (niet meer voorkomt). Het Akkoord van Parijs heeft echter betrekking op de reductieverplichtingen van landen vanaf 2020. Voor de periode tot en met 2020, en dat is de periode waarover deze rechtszaak gaat, wordt nog steeds vastgehouden aan die indeling en aan de daarop gebaseerde reductienorm van de Cancún Agreement.⁷⁵ Zie bijvoorbeeld (arrest, rov. 11 en 51) het Doha amendement van de *COP Decision* in 2012 in Doha, dat bedoeld was als richtinggevend kader voor het internationale klimaatbeleid in de periode tussen 2012 (het aflopen van het Kyoto-Protocol) en 2020 (ingangsdatum van het beoogde nieuwe Akkoord van Parijs) en waarin de Annex I landen worden opgeroepen om hun reductiedoelstellingen te verhogen tot tenminste 25-40% in 2020. Hierin is de vaststelling uit de Cancún Agreement over de noodzaak voor Annex I landen om hun emissies met 25-40% in 2020 te reduceren herhaald en zijn landen opgeroepen hun reductiedoelstelling te verhogen tot ten minste 25-40% in 2020 (arrest hof, rov. 11, zesde bullet point).⁷⁶
166. Zoals hierboven werd vermeld: in het VN klimaatverdrag (met name art. 3 maar ook in de preambule) is een aantal beginselen en criteria opgenomen die bedoeld zijn om tussen landen te differentiëren in de mate van verantwoordelijkheid die landen hebben bij de aanpak van klimaatverandering. Op basis van die criteria is in 1992 de verdeling Annex I/non-Annex I landen tot stand gekomen. Door economische ontwikkelingen doet die indeling niet meer recht aan de criteria die in het VN klimaatverdrag zijn vastgelegd. Die criteria als zodanig zijn en blijven onvermin-

⁷⁵ Memorie van antwoord, par. 6.86.

⁷⁶ Zie over de relatie tussen de Cancún Agreement en het Doha Amendement ook Urgenda's Akte beantwoording vragen hof en overlegging producties d.d. 28 mei 2018 par. 64.
50104588 M 26458916 / 8

derd van kracht, zoals Urgenda gemotiveerd heeft gesteld.⁷⁷ Op basis van die criteria behoort Nederland tot de landen met de grootste verantwoordelijkheid en behoort Nederland voorop te lopen bij de bestrijding van klimaatverandering.⁷⁸ De criteria op basis waarvan Nederland een van de hogere reductiepercentages zou moeten behalen zijn nog steeds van kracht en in die zin heeft het reductiepercentage van 25-40% voor 2020 dus nog steeds relevantie.

167. Dit blijkt tevens uit het feit dat ook in de *COP Decisions* ná het Akkoord van Parijs en ook in alle *UNEP Emission Gap* rapporten nadien, nog steeds en met steeds meer urgentie de Annex I landen worden opgeroepen hun inspanningen te verhogen en de 25-40% norm te halen en zelfs te verbeteren ("*enhance*"), omdat anders de doelstelling van het Akkoord van Parijs ("ruim beneden" de 2 °C met streven naar 1,5 °C) al bijna onhaalbaar is op het moment dat dit Akkoord in werking treedt.⁷⁹ In dit licht is het standpunt van de Staat niet aanvaardbaar. Het feit dat andere landen nu óók *meer* moeten reduceren betekent uiteraard niet dat de Annex I landen, terwijl de risico's alleen maar groter zijn geworden, nu *minder* zouden moeten doen. In tegendeel, zoals Urgenda heeft gesteld in memorie van antwoord par. 6.95, hoeft maar te worden bedacht wat het betekent voor het mondiale carbonbudget dat ook landen als China (1,7 miljard inwoners) en India (1,3 miljard inwoners) nu beginnen met uitstoten (al is hun uitstoot per hoofd van de bevolking nog (veel) lager dan die van Nederland), om te realiseren dat Nederland zijn emissies urgent naar een acceptabeler niveau moet terugbrengen.
168. Tegen deze achtergrond behoefde 's hofs arrest geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn. Het hof behoefde op de verdere (detail)stellingen waarop onderdeel 4.2 een beroep doet, niet separaat in te gaan. 's Hofs oordeel in rov. 15 legt de Staat verkeerd uit, is niet dragend en ook de voortbouwklacht aan het einde van onderdeel 4.2 faalt.

2.6 Onderdeel 4.3

169. In onderdeel 4.3 betoogt de Staat dat de reductienorm van 25-40% slechts ziet op de reductie die de Annex I landen samen, als groep, moeten halen en niet ook geldt voor individuele landen. De Staat voert daarop geba-

⁷⁷ Memorie van antwoord, par. 6.49, 6.91-6.96, 6.99-6.103.

⁷⁸ Memorie van antwoord, par. 6.87 en 6.88. Zie ook het proces-verbaal van de zitting d.d. 28 mei 2018, p. 13 waar de Staat in antwoord op vragen van het hof bevestigt, dat (zelfs) binnen de groep van hooggeïndustrialiseerde, rijke EU-lidstaten aan Nederland de hoogste inspanningsverplichting wordt toebedeeld.

⁷⁹ Memorie van antwoord, par. 6.99 en 6.18, en nog indringender pleitnota van Urgenda in hoger beroep par. 95-103.

seerde motiveringsklachten aan. Zij falen.

170. Zoals Urgenda hiervóór al, bij de bespreking van 's hofs beroep op tabel 13.7 in AR4, heeft opgemerkt (en door de rechtbank is vastgesteld in rov. 2.15 en 2.16) gaat het hierbij om een bandbreedte van reductie-inspanningen die het resultaat is van een aggregatie van verschillende benaderingen en opvattingen over rechtvaardigheid en *equity*. Anders gezegd: elk Annex I land zal een emissiereductie moeten realiseren die ergens binnen die bandbreedte ligt.⁸⁰ Zelfs als, zoals de Staat kennelijk wil betogen, die bandbreedte niet de uiterste harde grens zou afbakenen voor de reductie-inspanning van een individueel land, dient die reductie-inspanning voor dat land in overeenstemming te zijn met de criteria van het VN Klimaatverdrag en met bestaande opvattingen van rechtvaardigheid en *equity*, en blijft de bandbreedte van 25-40% daarvoor leidend en richtinggevend. Op basis van de aldus te begrijpen bandbreedte van 25-40% voor Annex I landen, heeft de EU, zoals het hof in rov. 52 memoreert, besloten dat voor het bereiken van het 2 °C-doel, een reductie van 30% in 2020 een passende inspanning voor de EU zou zijn.⁸¹ Het hof wijst er t.a.p. tevens op dat ook de Nederlandse regering een Nederlandse reductie van 30% in 2020 noodzakelijk vond voor een geloofwaardig klimaatbeleid gericht op het halen van het 2 °C-doel.⁸² Ter pleidooizitting op 28 mei 2018 heeft de Staat op vragen van het hof bevestigd, dat ook nog binnen de EU aan Nederland de hoogste reductie-inspanningen worden toebedeeld⁸³, zoals het hof terecht in rov. 60 heeft vastgesteld.
171. De stelling van de Staat komt erop neer dat hij minder dan de afgesproken bandbreedte hoeft te doen en dat de andere Annex I landen dan maar 'wat harder moeten lopen'. Dat heet '*free-rider*' gedrag en dat is, in het licht van voormelde uitgangspunten en beginselen van het VN Klimaatverdrag, geen aanvaardbaar standpunt. Bovendien, zoals de Staat zelf stelt (in onderdeel 4.3 onder iv), zijn de Annex I landen geen homogene groep; er zijn geen onderlinge afspraken of verbindingen die ook maar enigszins de verwachting zouden kunnen rechtvaardigen dat andere Annex I landen bereid zouden zijn om de nalatigheid van Nederland om de afgesproken norm te halen, te compenseren. Als elk land zich op het standpunt gaat stellen dat de 25-40% norm slechts geldt voor 'de anderen' maar niet voor zichzelf, verliest de norm elke betekenis.⁸⁴ De stelling van

⁸⁰ Memorie van antwoord, par. 6.98.

⁸¹ Memorie van antwoord, par. 6.20 en de verdere verwijzingen aldaar.

⁸² Memorie van antwoord, par. 6.21 en de verdere verwijzingen aldaar.

⁸³ Zie proces verbaal van de zitting d.d. 28 mei 2018, p. 13.

⁸⁴ Memorie van antwoord, par. 6.97.

de Staat dat zijn achterblijven verschoonbaar is omdat het er slechts toe doet of de Annex I landen 'als groep' de norm zullen halen, verliest elke realiteitszin als bedacht wordt dat de reductie-inspanning van de Annex I landen 'als groep' ver zullen achterblijven bij de noodzakelijke geoordeelde 25-40% in 2020.⁸⁵

172. Onderdeel 4.3 faalt overigens bij gebrek aan belang. De relevante overweging van het hof ligt besloten in rov. 60. Daartegen komt onderdeel 7 op. Urgenda verwijst naar haar verweer daartegen.

2.7 Onderdeel 4.4

173. In onderdeel 4.4 betoogt de Staat dat onderdeel 4.3 te meer klemmt, nu voor het halen van het mondiale 2 °C-doel een Nederlandse emissiereductie van 25-40% niet noodzakelijk is. Het Nederlandse aandeel afgezet tegen de mondiale emissies is verwaarloosbaar, een Nederlandse emissiereductie heeft dus geen noemenswaardig effect en een dergelijke Nederlandse emissiereductie is dus niet *feitelijk* noodzakelijk, aldus de Staat. Dit thema komt herhaaldelijk terug, onder meer ook in onderdeel 8.2. Hoewel aan de klacht geen zelfstandige betekenis toekomt en zij reeds faalt omdat zij voortbouwt op het falende onderdeel 4.3, gaat Urgenda hierop in, omdat de onjuistheid van dit betoog van de Staat niet genoeg kan worden benadrukt. 's Hofs oordeel is bepaald niet onbegrijpelijk, en wordt gedragen door een reeks van gezichtspunten, die het onderdeel niet bestrijdt. Urgenda verwijst tevens naar 's hofs arrest, rov. 61-62 en 64 en naar haar stellingen in de feitelijke instanties.⁸⁶
174. In wezen gaat het hier (opnieuw) om een causaliteitsverweer, namelijk dat het c.s.q.n.-verband ontbreekt. Dat is inherent aan de problematiek die hier aan de orde is, namelijk de problematiek van cumulatieve, samenwerkende veroorzaking. Het argument van de Staat geldt daarom niet alleen voor Nederlandse emissiereducties, maar geldt voor elk ander land net zo goed. Aan deze problematiek van cumulatieve, samenwerkende veroorzaking is dus eveneens inherent, dat elk land een deelverantwoordelijkheid heeft voor de oplossing van het gezamenlijke, mondiale probleem.
175. Anders gezegd: voor het adequaat kunnen aanpakken en bestrijden van het mondiale klimaatprobleem, is het *feitelijk noodzakelijk* dat elk land

⁸⁵ Memorie van antwoord, par. 6.96.

⁸⁶ Memorie van antwoord, par. 6.1-6.18, 6.23, 6.25-6.32, 6.33-6.41, 6.42-6.44, 7.23 en 6.51-6.49, 8.97-8.133, 8.134-8.137, 8.173-8.185.
50104588 M 26458916 / 8

zijn deel-verantwoordelijkheid neemt. En gegeven het feit dat voor Annex I landen zoals Nederland is vastgesteld, dat die deel-verantwoordelijkheid inhoudt dat het nationale emissieniveau in 2020 met 25-40% moet zijn verminderd ten opzichte van 1990, is voor de oplossing van het mondiale klimaatprobleem dus, anders dan de Staat be-toogt, wel degelijk *feitelijk noodzakelijk* dat Nederland die emissiereduc-tie ook daadwerkelijk zal realiseren.

176. Zou Nederland een zodanige emissiereductie niet realiseren en daarmee zijn deel-verantwoordelijkheid verzaken zonder daarvoor zwaarwegende en legitimerende argumenten te hebben, dan is er geen enkele reden meer waarom andere landen nog wel hun deel-verantwoordelijkheid zouden nemen. En dan raakt een adequate aanpak van het mondiale, gemeen-schappelijke probleem van klimaatverandering buiten bereik.
177. De *feitelijke noodzaak* om deel-verantwoordelijkheid te aanvaarden in gevallen van cumulatieve veroorzaking steunt bovendien op fundamente-le noties van rechtvaardigheid; 'free rider'-gedrag geldt als 'onbetamelijk' en als maatschappelijk (zeer) ongewenst omdat het de sociale cohesie aantast. Een en ander wordt ondersteund door de inzichten die de psycho-logische wetenschap en economische wetenschap (speltheorie) in dit ver-band aandragen over het gedrag van mensen en organisaties; de bereid-heid tot het leveren van inspanningen en het brengen van offers is groter, als alle anderen (en met name de vergelijkbare 'peers') ook in vergelijkba-re mate meedoen.
178. Hetgeen de Hoge Raad in het Kalimijnen-arrest heeft beslist over deel-verantwoordelijkheid en deel-aansprakelijkheid in situaties van cumula-tieve veroorzaking, is daarom door Urgenda aangevoerd als de juridische bevestiging van dat algemene normbesef en van die inzichten uit de ge-dragswetenschappen. De feitelijke noodzaak van deel-verantwoordelijkheid is daarmee vertaald naar juridische verantwoorde-lijkheid en juridische aansprakelijkheid voor het verzaken van de eigen, individuele, deel-verantwoordelijkheid voor de oplossing van een ge-meenschappelijk probleem.

2.8 Onderdeel 4.5

179. In onderdeel 4.5 voert de Staat aan, dat het reductiepercentage van 25-40% voor Annex I landen achterhaald is, omdat het gebaseerd is op tabel 13.7 uit AR4 uit 2007, terwijl inmiddels in 2013/2014 het AR5 rapport is

verschenen - met kennis die meer up-to-date is en berust op een substantieel bredere basis aan kennis - waarin deze percentages niet meer worden genoemd.

180. Dit onderdeel slaagt niet, reeds omdat het er aan voorbij ziet dat het hof, in zijn gelaagde motivering, de uit AR4 volgende 25-40% reductie per 2020 als norm bevestigd heeft geacht in de opeenvolgende *COPs*, in het licht van de beginselen en uitgangspunten van het VN klimaatverdrag. Urgenda gaat, in zoverre ten overvloede, op de klachten van onderdeel 4.5 in. Daarbij dient tot uitgangspunt dat ook onderdeel 4.5 een uitleg en waardering van de gedingstukken bestrijdt ten aanzien waarvan de toetsing in cassatie zéér beperkt is.
181. Vaststaat dat, zoals het hof in rov. 51 en 11 oordeelt, ook na het verschijnen van het AR5 rapport in 2013/2014, de partijen bij het VN klimaatverdrag in elke *COP Decision* zijn blijven verwijzen naar en oproepen tot realisatie en versterking van het 25-40% reductiepercentage voor Annex I landen dat is vastgesteld in de Cancún Agreement. De stelling van de Staat dat in het AR5 rapport die percentages niet staan, kon het hof daarom zonder nadere motivering als irrelevant passeren. Daarbij dient eveneens tot uitgangspunt dat het AR5 rapport aan de internationale gemeenschap geen aanleiding heeft gegeven om het reductiepercentage van 25-40% te laten vallen. Integendeel, de oproepen om dat percentage toch in ieder geval te halen zijn, naar blijkt uit de *COP Decisions* en *UNEP Emission Gap* rapporten van ná het AR5 rapport, alleen maar urgenter geworden.⁸⁷ Alleen al om deze redenen faalt het onderdeel.
182. Bovendien is het feitelijk onjuist dat een soortgelijke notitie als tabel 13.7 uit AR4, niet voorkomt in het AR5 rapport. Urgenda heeft daarop in appel gewezen.⁸⁸ Van belang is en blijft, dat AR5 niet geleid heeft tot het

⁸⁷ Memorie van antwoord, par. 6.18 en 6.19, zie ook arrest, rov. 11.

⁸⁸ Memorie van antwoord, par. 6.98 en dan met name in de bijbehorende voetnoot 53; en nogmaals in Urgenda's Akte beantwoording vragen hof en overlegging producties d.d. 28 mei 2018, nr. 39 met de bijbehorende voetnoot 5.

In de Summary For Policymakers (SPM) (dat woord voor woord het proces van 'Approval' heeft doorlopen) van het AR5 WGIII rapport wordt vermeld dat en waarom bedoelde reductiepercentages van AR5 niet vergelijkbaar zijn met AR4. Zie AR5, WGIII, Summary for Policymakers, SPM 4.1, 'Mitigation pathways and measures in the context of sustainable development', p. 10, voetnoot 16. Een en ander wordt bovendien herhaald in AR5, Synthesis Report, Summary for Policymakers, p. 20, voetnoot 16 (zie daarover tevens het proces verbaal van de zitting d.d. 28 mei 2018, p. 16). De verschillen tussen AR4 en AR5 laten zich als volgt verklaren.

Waar in AR4 gerekend werd (zie met name tabel 3.10 opgenomen in rov. 2.13 van het rechtbankvonnis, laatste kolom) met een mondiale emissiereductie van 50-85% van de CO₂-uitstoot in 2050 ten opzichte van 2000, wordt in AR5 niet slechts gerekend met CO₂ maar met alle broeikasgassen (CO₂-eq); wordt niet 2000 als referentiejaar gebruikt maar 2100; wordt de opwarming in 2100 als relevante doeltemperatuur gebruikt en niet zoals in AR4 de uiteindelijke opwarming die als gevolg van de inertie van het klimaatstelsel pas vele tientallen jaren later zal worden bereikt). Daar bovenop komt - en dat is vooral van belang voor de

loslaten en verlaten van het reductiepercentage van het 25-40% voor Annex I landen in 2020 uit AR4, maar dat ook na AR5 in *COP Decisions* en UNEP-rapporten steeds en met steeds meer urgentie is opgeroepen tot het vasthouden aan en verder versterken van dat inspanningsniveau. Urgenda brengt hier opnieuw in herinnering dat, zoals zij in memorie van antwoord par. 6.95 heeft gesteld, het *stijgen* van de uitstoot van non-Annex I landen rechtens niet kan leiden tot een *lagere* noodzakelijke reductie voor Annex I landen.

183. De Staat voert in cassatie ook geen klachten aan waaruit volgt op grond van welke passage in AR5 het reductiepercentage van 25-40% achterhaald zou zijn, laat staan wat volgens AR5 dan wél passend zou zijn voor Annex I landen. De achter (i) t/m (vii) aangehaalde stellingen zien daar niet op, maar bevatten algemene stellingen, die de indruk moeten wekken dat aan de juistheid van 's hofs oordeel moet worden getwijfeld, maar die het hof zonder meer als niet-concludent kon passeren, omdat zij geen afbreuk doen aan de (door opeenvolgende *COPs* herbevestigde) betekenis van AR4 die het hof daaraan heeft gegeven. Voor zover de Staat wil betogen (onderdeel 4.5, onder vii, p. 21) dat zijn langdurig stilzitten, ook na het rechtbankvonnis, waardoor het moeilijker is geworden om de norm voor 2020 nog te kunnen halen, nu moet worden beloond door die norm dan maar los te laten, heeft het hof dit verweer op goede gronden verworpen (rov. 65). Urgenda roept bovendien in herinnering dat uitstel van reducties leidt tot een snellere uitputting van het carbonbudget en daarmee tot vooruitschuiven én verergeren van de problematiek.

2.9 Onderdeel 4.6

184. Onderdeel 4.6 bouwt voort op onderdeel 4.5. Urgenda verwijst dan ook naar haar verweer tegen onderdeel 4.5. In onderdeel 4.6 klaagt de Staat er vooral over dat 's hofs oordeel in rov. 49 dat AR5 geen aanleiding geeft te veronderstellen dat AR4 is achterhaald er kennelijk - maar ten onrechte - erop is gebaseerd dat in AR5 met onzekere, negatieve emissies rekening is gehouden. Dit oordeel berust erop dat de Staat de stellingen van Urgenda onvoldoende (gemotiveerd) heeft weersproken. Dat oordeel is feitelijk en niet-onbegrijpelijk. De klacht slaagt niet.
185. In de eerste plaats wijst Urgenda op de tegenstrijdigheid dat de Staat eerst in onderdeel 4.5 stelt dat in AR5 een met tabel 13.7 uit AR4 vergelijkbare

noodzakelijke reductiepercentages - dat een groot gedeelte van de scenario's uit AR5 een (zeer) grootschalig gebruik maakt van negatieve emissies in de tweede helft van deze eeuw, waardoor de noodzaak van snelle, substantiële emissiereducties op de korte termijn minder is/lijkt.

50104588 M 26458916 / 8

notitie ontbreekt, en vervolgens in onderdeel 4.6 stelt dat er verschillen bestaan tussen de reductiepercentages van AR4 en AR5 echter zonder aan te wijzen welke reductiepercentages uit AR5 hij bedoelt. Op de verschillen tussen de in AR4 en AR5 genoemde reductiepercentages is Urgenda al ingegaan bij de bespreking van onderdeel 4.5. Urgenda verwijst daarom nogmaals naar AR5, WGIII, *Summary for Policymakers*, SPM 4.1, 'Mitigation pathways and measures in the context of sustainable development', p. 10 e.v. en met name voetnoot 16.

186. Zoals Urgenda in feitelijke instanties heeft gesteld, waren in AR4 maar zes scenario's beschikbaar die de opwarming beneden de 2 °C konden houden. In AR5 waren dat er veel meer (116), maar het overgrote deel daarvan (87%) ging daarbij uit van zeer grootschalig gebruik van negatieve emissies, in ieder geval veel grootschaliger dan in AR4 het geval was. Die grootschaligheid is hier het grote probleem.
187. In het AR5 rapport zélf werd er al op gewezen, dat de haalbaarheid van een zodanig grootschalig gebruik van negatieve emissies zeer onzeker was vanwege andere bezwaren die daaraan kleven, en dat het riskant was om op de beschikbaarheid daarvan te vertrouwen, en Urgenda heeft daar in hoger beroep ook op gewezen.⁸⁹ In de wetenschappelijke literatuur die na AR5 is verschenen, is de kritiek op een zodanig grootschalig gebruik van negatieve emissies alleen maar sterker geworden.⁹⁰
188. Het is ook niet zo dat, anders dan dat de Staat stelt, de uitdrukking van het IPCC dat een emissie pad tot een "likely" kans leidt dat de opwarming onder de 2 °C blijft, enig verband houdt met de beschikbaarheid van de negatieve emissies die in die emissiepaden zijn opgenomen. Het tegendeel is waar. De door het IPCC gehanteerde kans aanduiding ziet uitsluitend op de kans dat de temperatuur onder een bepaald niveau blijft in het geval dat het emissiepad wordt gevolgd. De kans aanduiding zegt dus niets over het realiteitsgehalte van dat emissiepad en dus de kans dat het pad ook gevolgd kan worden. Met andere woorden, het IPCC beschrijft emissiepaden die, wanneer ze gevolgd worden, een concentratie van 450 ppm in 2100 tot gevolg hebben en die concentratie graad geeft een "likely" (66%) kans dat de temperatuur in dat jaar beneden de 2 °C blijft. Over de kans of dat emissiepad ook gevolgd kan worden is daarmee niets gezegd.

⁸⁹ Memorie van antwoord, par. 6.36 met uitgebreid citaat uit AR5, Synthesis Report, Summary for Policymakers; tevens par. 6.35 met uitgebreid citaat uit AR5, WGIII, Summary for Policymakers.

⁹⁰ Memorie van antwoord, par. 2.38 met in voetnoot 13 aldaar een selectie uit de wetenschappelijke literatuur; memorie van antwoord, par. 2.31 en voetnoot 14 aldaar.

189. Dit blijkt onder andere uit de rapporten van de UNEP, waarvan het citaat zoals weergegeven in rov. 2.30 van de rechtbank hier wordt herhaald:

"although later-action scenarios might reach the same temperature targets as their least-cost counterparts, later-action scenarios pose greater risks of climate impacts for four reasons. First delaying action allows more greenhouse gases to build-up in the atmosphere in the near term, thereby increasing the risk that later emission reductions will be unable to compensate for this build up. Second, the risk of overshooting climate targets for both atmospheric concentrations of greenhouse gases and global temperature increase is higher with later-action scenarios. Third, the near-term rate of temperature is higher, which implies greater near-term climate impacts. Lastly, when action is delayed, options to achieve stringent levels of climate protection are increasingly lost."

Het hof verwijst in rov. 13 en 47 naar deze citaten van de UNEP.

190. Het feit dat de kans aanduiding die het IPCC aan haar emissiescenario's verbindt niets zegt over het realiteitsgehalte van het opnemen van negatieve emissies in die scenario's wordt ook op toegankelijke wijze uitgelegd door het rapport van de *European Academies Science Advisory Council* waaruit het hof citeert. Daarin wordt gesteld dat:

"the inclusion of CDR [hof: verwijdering van CO₂ uit de atmosfeer] in scenarios is merely a projection of what would happen if such technologies existed. It does not imply that such technologies would either be available, or would work at the levels assumed in the scenario calculations. As such, it is easy to misinterpret these scenarios as including some judgment on the likelihood of such technologies being available in the future." (rov. 49)

Het rapport doet, anders dan de Staat suggereert, dus niet af aan wat er in AR5 staat, maar is juist een bevestiging en een verduidelijking van hetgeen door het IPCC in AR5 is gerapporteerd, vervat in bewoordingen die ook voor niet-wetenschappers en met name voor politici en beleidsmakers, duidelijk en inzichtelijk zijn. 's Hofs oordeel is, ook in dit licht, niet onbegrijpelijk.

191. Dit alles is door de Staat niet of onvoldoende weersproken. Weliswaar heeft de Staat in zijn memorie van grieven (par. 14.141 en 14.142) onder verwijzing naar het Energierapport (zijn productie 61) gesteld dat CCS een bestaande techniek is, maar dat rapport stamt uit januari 2016 en is

geen wetenschappelijk rapport. Uit de door Urgenda aangedragen informatie die van recentere datum is en wetenschappelijk onderbouwd, blijkt dat niet het bestaan van de techniek als zodanig in twijfel moet worden getrokken, maar wel dat een zodanig grootschalige toepassing daarvan mogelijk is als in veel AR5 scenario's wordt verondersteld en 'ingeboekt', vanwege de zeer grote bezwaren en beperkingen die aan zo'n grootschalige toepassing kleven. Niet voor niets heeft Urgenda ter zitting bij pleidooi op 28 mei 2018 nog geciteerd⁹¹ uit een rapport van het PBL uit 2018, 'Negatieve emissies, achtergrondstudie: technisch potentieel, realistisch potentieel en kosten voor Nederland' waaruit blijkt dat vanwege die beperkingen, de opslag van broeikasgassen momenteel juist stagneert. Deze bevindingen dwingen tot een dadelijke verhoging van emissiereducties, omdat onzeker is of een *overshoot* nog wel kan worden teruggedraaid binnen deze eeuw, met alle gevolgen van dien.

192. Onder die omstandigheden heeft het hof terecht en niet-onbegrijpelijk kunnen oordelen dat er geen aanleiding is om aan te nemen dat de reductiepercentages van AR4 inmiddels zijn achterhaald door het AR5 rapport. Urgenda wijst er ten overvloede op dat ook de ontwikkeling van na het arrest van het hof bevestigen dat, naar de huidige stand van de wetenschap, niet kan worden gerekend met grootschalige negatieve emissies. Het IPCC SR15 *Special Report*, verschenen daags voor de uitspraak van het hof, en het UNEP *Emission Gap* rapport in november 2018, bevestigen dit. In hoofdstuk 3 van het UNEP rapport, p. 18, linker kolom, wordt gerefereerd aan nieuwe emissiescenario's die inmiddels na het AR5 rapport in de wetenschappelijke literatuur zijn onderzocht:

"In particular, recent scenario's often set a lower maximum potential for carbon dioxide removal (CDR), which results in deeper emissions reductions over the next decades to stay within the same overall carbon budget (see section 3.5.1)" met bijbehorende voetnoot 2: "For more information, see the Summary for Policymakers of the IPCC Special Report on Global Warming of 1,5°C."

⁹¹ Proces-verbaal zitting d.d. 28 mei 2018, p. 17. Zie verder memorie van antwoord, par. 2.27, 2.28, 2.31 en 8.215 t/m 8.220.
50104588 M 26458916 / 8

2.10 Onderdeel 4.7

193. In onderdeel 4.7 wil de Staat kennelijk betogen, dat als de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 niet wordt gehaald, het noodzakelijk is om na 2020 nóg ingrijpendere emissiereductiemaatregelen te nemen, en dat daarom niet meer nodig is om de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 te halen. Deze klacht faalt aanstonds.
194. Los van het feit dat het hier om een cirkelredenering of een redenering uit het ongerijmde gaat, miskent de Staat hiermee (andermaal) dat het gaat om het 'pad' dat de emissies moeten volgen naar zero-emissies; dat door uitstel van emissies het beschikbare carbonbudget sneller wordt uitgeput; dat daardoor in een later stadium aanzienlijk snellere en steilere emissiereductie nodig zijn; en dit terwijl uit alle beschikbare bronnen blijkt dat nu al de '*emission gap*' - dat wil zeggen de kloof tussen het mondiale emissieniveau waarop we zouden moeten zitten volgens het 'pad' van de RCP 2.6 scenario's naar 2 °C (die bovendien negatieve emissies hebben 'ingeboekt' op een schaal die zeer kwetsbaar is) enerzijds en het mondiale emissieniveau waarop we in werkelijkheid zitten anderzijds - zodanig groot is dat opnieuw uitstellen van emissiereducties onaanvaardbaar is.

2.11 Onderdeel 4.8

195. In onderdeel 4.8 betoogt de Staat in essentie dat de normen of standaarden die in de IPCC rapporten zijn opgenomen zoals reductiedoelstellingen of reductiepaden geen enkele betekenis toekomt zolang ze niet als rechtsnormen met rechtstreekse werking, althans als rechtsnormen, in internationale overeenkomsten, besluiten van volkenrechtelijke organisaties of Europese regelgeving zijn opgenomen.
196. Voor zover de Staat hiermee betoogt dat aan de IPCC rapporten geen feitelijke betekenis kan toekomen voor de vraag of de Staat gehouden is tot een reductie van 25-40% is dat betoog onjuist. Het stond het hof vrij om daaraan vrije bewijskracht toe te kennen. Anders dan onderdeel 4.8 tot uitgangspunt neemt, heeft het hof niet geoordeeld dat de IPCC rapporten bindende (normatieve kracht) hebben, maar heeft het hof daaraan bewijskracht toegekend voor het bestaan van een feitelijke noodzakelijkheid voor een reductie van 25-40%. De in rov. 51 bedoelde opeenvolgende *COP decisions* bevestigen die feitelijke noodzakelijkheid en zijn, in die zin, normstellend (hoewel daaraan, aldus het hof in rov. 51, geen rechtsnorm met *rechtstreekse* werking voortvloeit, wat hun *indirecte* werking,

via art. 6:162 BW en art. 2 en 8 EVRM, onverlet laat).

197. Zoals Urgenda eerder in deze inleiding al heeft opgemerkt, gaat het zowel bij de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van art. 6:162 BW als bij de art. 2 en 8 EVRM om 'open' rechtsnormen die weliswaar een rechtsplicht ('*duty of care*') inhouden, maar zelf niet een maatstaf ('*standard of care*') bevatten waarmee die rechtsplicht al meteen zodanig wordt geconcretiseerd of gekwantificeerd dat eenvoudigweg kan worden gemeten of in het voorliggende geval aan de rechtsplicht wordt voldaan. Die maatstaf moet van geval tot geval door de Nederlandse rechter worden vastgesteld, toegesneden op de omstandigheden van het geval.
198. Het reductiepercentage van 25-40% voor Annex I landen in 2020 is in AR4 voorgesteld als een norm die - blijkens een wetenschappelijke inventarisatie - volgens de meeste opvattingen en benaderingen van rechtvaardigheid en '*equity*' gezien werd als een passende en noodzakelijke bijdrage van de Annex I landen aan de mondiale bestrijding van de bijzonder grote risico's en gevaren van klimaatverandering.
199. Alleen al vanwege die (wetenschappelijk onderbouwde) constatering dat voor de betreffende landen een reductiepercentage van 25-40% breed wordt gezien als noodzakelijk en rechtvaardig, leent dit reductiepercentage zich voor gebruik als norm/maatstaf waarmee - zo nodig, zoals het hof heeft gedaan: in samenhang met andere gezichtspunten - invulling kan worden gegeven aan de open rechtsnormen van art. 6:162 BW en art. 2 en 8 EVRM.
200. Maar er is veel méér: de internationale gemeenschap heeft deze in AR4 voorgestelde reductienorm in 2010 overgenomen in de Cancún Agreement en in (vrijwel) elke *COP Decision* daarna herhaald en bevestigd. De Staat wil daar kennelijk geen enkel belang aan hechten. Hoewel op zich juist is, zoals de Staat stelt, dat *COP Decisions* geen *rechtstreeks* verbindende besluiten/bepalingen zijn, stelt de Staat zich ten onrechte op het standpunt dat aan die *COP Decisions* daarom geen enkel juridisch gewicht toekomt, en dat ze geen enkele betekenis hebben voor de invulling/concretisering van de rechtsplichten van de Staat als het gaat om de bestrijding van klimaatverandering.
201. In haar memorie van antwoord par. 2.18 en met name de bijbehorende voetnoot 8 is Urgenda al uitgebreid ingegaan op de juridische betekenis en belang van *COP Decisions*. Zij ziet aanleiding om de desbetreffende

passages uit de handboeken hier te herhalen:

*"Omdat de meeste internationale instellingen geen juridisch bindende besluiten kunnen nemen, althans niet 'bindend' in de klassiek juridische zin, wordt er veelvuldig gebruik gemaakt van andere instrumenten, behorend tot de categorie van het zogenaamde 'soft law'. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om besluiten van COP's, van (...). Thans wordt in de literatuur betoogd dat dergelijke besluiten wel degelijk juridisch relevant zijn en beschouwd zouden kunnen worden als zich ontwikkelend internationaal administratief recht. (...) Besluitvorming in COP's vindt veelal plaats op basis van consensus, vaak ook wanneer het reglement van orde de mogelijkheid geeft om besluiten bij (bepaalde vormen van) meerderheid te nemen. COP—besluiten zijn dan weliswaar in vrijwel alle gevallen niet juridisch bindend, maar kunnen wel de verplichtingen van partijen onder het verdrag direct raken."*⁹²

202. Zie in dit verband ook N.J. Schrijver:

*"Bij dergelijke internationale rechtsvinding horen, naar algemeen wordt aangenomen, tegenwoordig ook besluiten van volkenrechtelijke organisaties en hun verdragsorganen, waaronder de conferenties van partijen (Conference of Parties, COP), eenzijdige rechtshandelingen van staten en normatieve verklaringen van gezaghebbende instanties (soft law)."*⁹³

203. Over COPs bij MEAs (Multilateral Environmental Agreements) ook:

*"As with soft law, these regulations are not strictly speaking a formal source of international law, which in this case would be the constitutive treaty. They remain, nevertheless, a very important technique for the development of international standards. In international environmental law, these regulations mainly take the form of decisions adopted by the COPs (or CMPs) on various subjects (...)."*⁹⁴

204. Aan deze passages wenst Urgenda thans nog het volgende citaat toe te voegen:

⁹² Goote en Hey, Internationaal milieurecht, hfdst 19 in: Handboek Internationaal Recht, T.M.C. Asser Instituut, 2007, Den Haag.

⁹³ N.J. Schrijver, "De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda", *Milieu en Recht* 2016/41, nr. 5.

⁹⁴ Dupuy and Vinuales, *International Environmental law*, Cambridge Univ. Press, 2015, p. 36. 50104588 M 26458916 / 8

"3. Decisions of the parties

(..)

In the UN climate regime, the COP and CMP have adopted decisions containing a vast array of regulatory detail, which flesh out the FCCC and Kyotot Protocol, respectively, and make them operational. Through this decision-making practice, the climate regime's plenary bodies have come closer to exercising something akin to a 'legislative' function. Typically adopted by consensus, decisions take immediate effect for all parties precisely because, unlike new treaties or amendments, they do not require subsequent ratification or approval by parties. In principle, therefore, they enable speedier, more responsive standard-setting, and avoid the differentiation of treaty commitment among parties that can result from supplemental agreements. Ordinarily, plenary body decisions are not legally binding, unless the governing treaty gives the plenary body authority to adopt a binding decision on a particular subject. Nevertheless, even non-binding decisions are sometimes phrased in mandatory terms, using language normally reserved for binding law ('shall'). In many respects, these treaty-based standards resemble regulations or guidelines adopted pursuant to national legislation. And, indeed, they are often treated by states in ways not dissimilar to binding international law – they are negotiated with considerable care and tend to be implemented domestically as carefully as binding international law. (...) The outcome of the 2015 Paris conference represents a continuation of the varied standard setting practice under the FCCC."⁹⁵

(FCCC staat voor UN-FCCC oftewel United Nations Framework Convention on Climate Change oftewel het VN Klimaatverdrag)

205. Met de gedachte (in onderdeel 4.8) dat aan een standaard of norm, of die nu in een IPCC rapport staat of in een *COP Decision* zoals de Cancún Agreement en opvolgende *COP Decisions*, geen enkele juridische betekenis toekomt zolang die standaard of norm niet is overgenomen en geïncorporeerd in de geschreven rechtsregels van de Nederlandse rechtsorde (waaronder tevens begrepen: rechtstreeks werkende bepalingen van internationaal recht), miskent de Staat dat de Nederlandse rechtsorde ook ongeschreven rechtsregels en ongeschreven rechtsplichten kent. Dit staat met zoveel woorden in art. 6:162 BW en daarmee heeft de wetgever aan de rechterlijke macht de bevoegdheid toebedeeld⁹⁶ om die ongeschreven rechtsregels en ongeschreven rechtsplichten, op basis van objectieve fac-

⁹⁵ Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, Lavanya Rajamani: International Climate Change Law, Oxford University Press, 2017, p. 90/91 (onderstreping toegevoegd, adv.).

⁹⁶ Memorie van antwoord, par. 8.66.
50104588 M 26458916 / 8

toren, te 'rechtsvinden' in het Nederlands rechtsbewustzijn van wat 'betaamt'. Ook hetgeen de open rechtsnormen van art. 2 en 8 EVRM aan zorgplicht van de Staat eisen, dient door de rechter (mede) aan de hand van dat rechtsbewustzijn en toegesneden op het voorliggende geval, nader te worden ingevuld en geconcretiseerd. Hier is dus sprake van convergentie van de rechtsplichten van art. 6:162 BW en die van art. 2 en 8 EVRM waar het gaat om het vaststellen van de vereiste '*standard of care*'.

206. Wat dat rechtsbewustzijn is en wat de passende '*standard of care*' in het voorliggende geval van de Staat eist, konden rechtbank en hof dan ook (onder meer) afleiden uit de beginselen en bewoordingen van het VN Klimaatverdrag, uit de normen en standaarden die in de IPCC-rapporten zijn opgenomen, en uit de Cancún Agreement en andere *COP Decisions*, ook omdat al deze normstellende internationale elementen met actieve medewerking van de Nederlandse regering (als aangesloten partij) tot stand zijn gekomen, zij allemaal (in sommige gevallen woord voor woord) de goedkeuring van de Nederlandse regering hebben verkregen, en door de Nederlandse regering zijn geïncorporeerd in nationale beleidsdocumenten en bovendien met Nederlands instemming ook zijn geïncorporeerd in EU-beleid en -instrumenten.
207. De nationale invulling en 'operationalisering' van de open rechtsnormen van art. 6:162 BW en art. 2 en 8 EVRM door rechtbank en hof middels het overnemen en hanteren van de internationale 25-40% reductienorm, reflecteert (reflexwerking) daarom slechts de internationale kaders waaraan Nederland zich al veel langer gecommitteerd heeft, waaraan Nederland actief heeft meegewerkt en die al jarenlang de instemming van de Nederlandse regering hebben.
208. Zeker in een geval als het onderhavige, waarbij het Nederlandse klimaatbeleid niet '*in splendid isolation*' op zichzelf staat en een louter nationale aangelegenheid is, maar óók en misschien wel vooral gezien moet worden als deel-risicobeheer in de context van een mondiale inspanning en als zodanig moet passen binnen de algemeen aanvaarde internationale kaders, is het passend en aangewezen dat die internationale kaders richting en invulling geven aan de open, nader te concretiseren rechtsplichten die naar Nederlands recht (art. 6:162 BW en art. 2 en 8 EVRM) op de Staat rusten.
209. Anders dan de Staat in onderdeel 4.8 suggereert, wordt daarmee niet aan

die internationale kaders een rechtskracht toegekend alsof ze bindende kracht en/of rechtstreekse werking zouden hebben terwijl zij dat in werkelijkheid niet hebben. Integendeel, juist omdat die internationale kaders in dit geval niet dezelfde bindende kracht en/of rechtstreekse werking hebben als internationale rechtsnormen, dicteren ze niet zonder meer dat in het voorliggende geval de Staat een reductie van 25-40% gerealiseerd moet hebben vóór 2021, maar laten ze integendeel nog ruimte voor een ander, lager reductiepercentage indien de Staat daarvoor voldoende zwaarwegende redenen en argumenten kan aanvoeren. Of die redenen voldoende zwaarwegend zijn, moet dan worden afgewogen tegen de waarden en belangen die door de 25-40% norm worden beschermd, te weten het - op basis van internationaal gedeelde en overeengekomen normen en principes over verantwoordelijkheid - samen met de internationale gemeenschap bestrijden van de risico's en gevaren van een mondiale klimaatverandering die, ongeremd, catastrofaal zullen zijn op planetaire schaal.

210. Het werkelijk springende punt in deze zaak waar de Staat voortdurend omheen draait, is dan ook dat de Staat noch bij de rechtbank, noch bij het hof, noch in cassatie goede en klemmende redenen heeft kunnen aanvoeren die zouden kunnen rechtvaardigen dat voor hem een lager reductiepercentage aanvaardbaar is dan de 25-40% die algemeen - ook door de Staat zelf - is aanvaard als een passende reductienorm voor Annex I landen als Nederland. Dit klemt temeer, nu Nederland zelfs binnen de groep van Annex I landen, volgens alle gangbare criteria, moet worden gezien als een land met een bovengemiddeld grote verantwoordelijkheid⁹⁷ voor het klimaatprobleem en dus - volgens de uitgangspunten van het VN Klimaatverdrag - voorop zou moeten lopen. Het verzet van de Staat tegen het reductiebevel berust in de onderhavige zaak kennelijk louter op politieke onwil, die wellicht gevoed is door ideologische vooringenomenheid - ideologie speelt helaas een belangrijke rol in het klimaatdebat - of door korte termijn denken (redenen die in de literatuur vaak worden genoemd als oorzaak van de politieke inertie die in de weg staat aan een adequate aanpak van het klimaatprobleem). Terecht hebben rechtbank en hof die niet voldoende zwaarwegend geoordeeld.
211. Dit alles heeft Urgenda al eerder uitvoerig aangevoerd: zie met name de memorie van antwoord, par. 8.63 t/m 8.76; en pleitnota Urgenda in hoger beroep, par. 52 t/m 64.

⁹⁷ Zie pleitnota van Urgenda in hoger beroep par. 71-92.
50104588 M 26458916 / 8

212. Urgenda concludeert dat het vierde onderdeel van de Staat in al zijn onderdelen faalt.

2.12 Onderdeel 5 - Reductieverplichting van minimaal 25% in lijn met zorgplicht Staat

2.13 Onderdeel 5.1

213. Onderdeel 5.1 bevat geen zelfstandige klacht, en bevat slechts de stelling dat als de klachten in de onderdelen 4.1 tot en met 4.8 slagen, daarmee ook rov. 53 van het hof geen stand meer kan houden. Nu de klachten in de onderdelen 4.1 tot en met 4.8 falen, geldt dat ook voor onderdeel 5.1.

2.14 Onderdeel 5.2

214. In onderdeel 5.2 klaagt de Staat dat, anders dan waarvan het hof in rov. 12 en 50 is uitgegaan, in AR4 nergens is vermeld dat het 450 ppm scenario (slechts) méér dan 50% kans geeft om de temperatuur onder 2 °C te houden, terwijl wél juist is - zoals het hof in rov. 12 overweegt - dat die kans volgens AR5 groter dan 66% is. De Staat klaagt dat het hof dus niet van de meest recente inzichten is uitgegaan.

215. De klacht faalt reeds, omdat 's hofs oordeel in rov. 50 een overweging ten overvloede is althans omdat zijn conclusie dat op de Staat een zorgplicht rust om minimaal 25% te reduceren per 2020, zelfstandig wordt gedragen door alle overige gronden in rov. 47 t/m 53. Een belangrijk aspect daarin, is 's hofs oordeel in rov. 51 dat de uit AR4 blijkende feitelijke noodzakelijkheid van een 25-40% reductie, wordt bevestigd door de opeenvolgende *COP decisions*. Urgenda verwijst daarvoor naar haar verweer tegen onderdeel 4. Dat het niet overdreven pessimistisch is om van het 450 ppm scenario uit te gaan - zoals het hof daar eveneens overweegt - is overigens geheel juist gegeven de terechte constatering van het hof in diezelfde rechtsoverweging, dat het temperatuurdoel van het Akkoord van Parijs (ruim beneden de 2 °C met streven naar 1,5 °C) impliceert dat eigenlijk gewerkt moet worden met 430 ppm scenario (hetgeen een kleiner carbonbudget impliceert en dus snellere en steilere emissiereducties).

216. De stelling dat AR4 nergens zou vermelden dat het 450 ppm scenario een meer dan 50% kans geeft om de temperatuur onder 2 °C te houden, mist bovendien feitelijke grondslag. Weliswaar wordt het 50% percentage niet *expliciet* genoemd, maar dit percentage kon het hof, in navolging van de

rechtbank, wel degelijk afleiden uit de door het IPCC gerapporteerde gegevens, die de rechtbank heeft weergegeven in haar vonnis. Onder rov. 2.14 beschrijft de rechtbank het IPCC AR4 rapport op basis van een "*best estimate*" van de klimaatgevoeligheid (...) een temperatuurstijging van niet meer dan 2 °C alleen kan worden bereikt wanneer de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer stabiliseert op ongeveer 450 ppm:

"limiting temperature increases to 2°C above pre-industrial levels can only be reached at the lowest end of the concentration interval found in the scenarios of category I (i.e. about 450 ppmv CO2-eq using 'best estimate' assumptions)."

Deze "*best estimate*" ziet op het midden van de range van de klimaatgevoeligheid en kan geïnterpreteerd worden als een 50-50, of 50% kans om beneden de 2 °C opwarming te blijven. Dit wordt ook bevestigd door het feit dat de Europese Commissie, zoals geciteerd door de rechtbank in rov. 2.60 in relatie tot het halen van het 2 °C doelstelling, heeft vermeld dat: "*indien de concentratie op langere termijn stabiliseert op een niveau van ongeveer 450 ppm CO2-eq bedraagt de kans 50% dat deze doelstelling wordt gehaald.*"

Voorst bestaat er geen discrepantie tussen de 'meer dan 50% kans' volgens AR4 en 'meer dan 66% kans' volgens AR5 om beneden 2 °C te blijven. Urgenda herinnert er aan dat zij ook bij de bespreking van het vierde onderdeel er al op geattendeerd heeft dat de berekeningen van AR4 en AR5 niet goed vergelijkbaar zijn, en dat in het AR5 rapport daar ook tot twee keer toe op gewezen wordt.⁹⁸

In AR4 wordt gerekend met wat de eindtemperatuur is bij een concentratie van 450 ppm.

In AR5 wordt gerekend met wat de temperatuur is in 2100 bij een concentratie van 450 ppm in 2100.

Als in 2100 de concentratie 450 ppm is, is volgens AR5 de kans dus groter dan 66% dat in 2100 de opwarming minder dan 2 °C is; en is volgens AR4 de kans dus groter dan 50% dat de opwarming ook uiteindelijk (rekening houdend met de inertie van het klimaatstelsel) onder de 2 °C zal blijven. Dat is volstrekt consistent met elkaar. Ten onrechte probeert de Staat de betrouwbaarheid van AR4 en daarop gebaseerde reductiepercen-

⁹⁸ Zie AR5, WGIII, Summary for Policymakers, SPM 4.1, 'Mitigation pathways and measures in the context of sustainable development', p. 10, voetnoot 16. Een en ander wordt bovendien herhaald in AR5, Synthesis Report, Summary for Policymakers, p. 20, voetnoot 16 (zie daarover tevens het proces-verbaal van de zitting d.d. 28 mei 2018, p. 16).

tages in twijfel te trekken op basis van een vermeende discrepantie met AR5, die in werkelijkheid echter niet bestaat.

2.15 Onderdeel 5.3

217. Gelet op het voorgaande verweer in respons op onderdeel 5.2, behoeft onderdeel 5.3 geen aparte bespreking meer.

2.16 Onderdeel 5.4

218. Anders dan de Staat in dit onderdeel betoogt, is ook in *COP Decisions* ná het AR5 rapport nog verwezen naar en vastgehouden aan de 25-40% norm uit de Cancún Agreement.⁹⁹ 's Hofs oordeel is in het licht van Urgenda's daarop gerichte stellingen niet-onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.
219. Daarbij dient voor ogen te worden gehouden dat de in rov. 51 bedoelde erkenning van de feitelijke noodzakelijkheid in de Cancún Agreement (en latere *COPs*) een zelfstandige functie heeft in 's hofs motivering. Het is niet zo dat het verschijnen van AR5 automatisch alle betekenis ontnemt aan de Cancún Agreement en alle opvolgende *COP Decisions*, louter en alleen al omdat in AR5 niet meer hetzelfde reductiepercentage van 25-40% voorkomt dat wel in AR4 stond en ten grondslag heeft gelegen aan de Cancún Agreement.
220. Zoals hiervóór al is opgemerkt, bevat AR5 wel degelijk suggesties voor reductiepercentages zoals tabel 13.7 dat deed in AR4, maar dan niet voor 2020 maar voor 2030 (en bovendien zijn ze niet vergelijkbaar om de reeds meermaals besproken redenen).
221. Dat AR5 zwijgt over 2020 laat zich bovendien verklaren uit het feit dat

⁹⁹ Zie Urgenda's memorie van antwoord, par. 6.18, laatste twee bulletpoints. Hierbij zij tevens gewezen op het volgende. In 2013 in Warschau is in de COP Decision opgeroepen de ambitie in de periode tot 2020 te verhogen en voor Annex I landen om hun reductiedoelstellingen in lijn te brengen met een reductie van 25-40% voor 2020 (1/CP.19, par 3 en 4, met name par 4. Sub c) (Productie 121). In 2014 in Lima werden landen in de COP Decision opgeroepen het besluit uit Warschau te implementeren waarin Annex I landen werden opgeroepen hun reductiedoelstellingen te verhogen tot een reductie van 25-40% voor 2020. Het besluit verwijst voor het eerst naar de noodzaak voor alle landen om hun "hoogst mogelijke" mitigatie-inspanningen in te zetten om zo de reducties voor 2020 te verhogen (1/CP.20, par 18) (Productie 122). In 2015 in Parijs werd in de COP Decision de oproep uit Lima herhaald en wederom opgeroepen het besluit uit Warschau te implementeren waarin Annex I landen werden opgeroepen hun reductiedoelstellingen te verhogen tot een reductie van 25-40% voor 2020 (1/CP.21, par 105 sub c) (Productie 107). In de COP besluiten na Parijs is niet meer specifiek naar de 25-40% reductienorm verwezen, maar is wel herhaaldelijk opgeroepen tot juist méér ambitie voor 2020 voor alle partijen (Productie 143; zie tevens arrest hof rov. 11, laatste twee bulletpoints).

AR5 in het bijzonder bedoeld was¹⁰⁰ als input voor het beoogde nieuwe klimaatverdrag dat in 2015 in Parijs tot stand zou moeten komen en vanaf 2020 zou moeten gaan gelden. Dat verdrag zou dan uiteraard niet 2020 maar 2030 als horizon hebben voor het klimaatbeleid op korte termijn. Voor AR5 was dus vanwege het tijdsverloop sinds AR4, het jaar 2020 geen relevant aandachtspunt meer.

222. Bovendien werd het internationale klimaatbeleid tot 2020 al bestreken door AR4 (en de Cancun Agreement en het Doha-Amendement) en gaven de bevindingen van AR5 geen enkele aanleiding om daarop terug te komen; eerder dwongen die bevindingen tot een versterking ('enhance') van die afspraken. Dit laatste blijkt¹⁰¹ met name uit COP Decision 1/CP.21 uit 2015 (Parijs) waarin niet alleen de tekst van het Akkoord van Parijs werd overeengekomen, maar relatief veel aandacht is besteed aan het versterken van de (op basis van AR4 overeengekomen en vastgestelde) reductie-inspanningen tot 2020 (omdat anders de doelstellingen van het Akkoord van Parijs al onhaalbaar dreigden te worden voordat het verdrag in werking zou moeten treden). De oproep om de ambities-inspanning tot 2020 te verhogen werd in iedere COP na Parijs herhaald.¹⁰² Uit het feit dat deze oproep sinds 2015 niet uitsluitend tot de Annex I landen, maar alle landen werd gericht, behoeft het hof niet af te leiden dat de eerder noodzakelijke geachte reductie voor Annex I landen aan noodzaak heeft ingeboet. Integendeel, de urgentie stijgt ieder jaar, en er wordt nu van iedereen verwacht het maximaal mogelijke te doen.
223. Urgenda verwijst in dit verband naar de meest recente COP Decision 1/CP.24 die is genomen tijdens de klimaatop die van 3 tot 14 december 2018 in Katowice (Polen) werd gehouden. Hoofdstuk III, par. 14 daarvan vermeldt: "*Stresses the urgency of enhanced ambition in order to ensure the highest possible mitigation and adaptation efforts by all Parties*" en onder het kopje 'Pre-2020' (par.19): "*Underscores the urgent need for the entry into force of the Doha Amendment (...)*". De verwijzing naar het Doha Amendement is bijzonder relevant omdat (zie par. 165 hiervoor) het Doha Amendement bedoeld is als richtinggevend kader voor het internationale klimaatbeleid tussen het aflopen van het Kyoto Protocol in 2012 en het in werking treden van het akkoord van Parijs in 2020, en in het Doha Amendement de Annex I landen worden opgeroepen om hun reductiedoelstellingen te verhogen tot tenminste 25-40% in 2020 (zie ook arrest hof, rov. 11, zesde bullet point). Kortere gezegd: nog in de COP De-

¹⁰⁰ Memorie van antwoord par. 3.75 t/m 3.82.

¹⁰¹ Memorie van antwoord par. 3.81 en 3.82.

¹⁰² Zie arrest hof, rov. 11, laatste twee bullet points.

cision van december 2018 zijn de Annex I landen opgeroepen om tenminste 25-40% te reduceren in 2020.

224. Uit dit alles blijkt dus bepaald niet dat door het uitkomen van AR5 de Cancún Agreement (met het daarin vastgestelde reductiepercentage van 25-40% voor de Annex I landen) achterhaald zou zijn. De Staat wil in het zwijgen van AR5 over een reductiedoelstelling voor 2020 iets lezen wat er niet staat en niet bedoeld is.
225. Gelet op hetgeen Urgenda al bij eerdere gelegenheid heeft aangevoerd (met name in reactie op onderdeel 4), behoeft onderdeel 5.4 weinig verdere bespreking meer. Met name op het gewicht dat toekomt aan *COP Decisions* is Urgenda al uitvoerig ingegaan, en ook op de normen en standaarden die in IPCC-rapporten worden voorgesteld en hun feitelijke 'reflexwerking' om invulling en concretisering te geven aan 'open' rechtsnormen van de Nederlandse rechtsorde, zoals art. 6:162 BW en de artt. 2 en 8 EVRM.¹⁰³
226. Voor zover toch nog nodig, daarover het volgende: De tekst van de 1/CMP.6 Cancun Agreement luidt, zakelijk en vertaald (zie vonnis rechtbank rov. 2.50 voor de letterlijke tekst): (De vergadering) erkent dat AR4 indiceert dat het realiseren van de laagste niveaus die door het IPCC zijn onderzocht en de daarmee corresponderende beperking van mogelijke schade, zou vereisen dat Annex I landen als geheel hun emissies beperken in een bandbreedte van 25-40% beneden het niveau van 1990, in 2020. Deze passage moet gelezen worden in direct verband met de eveneens in de Cancun Agreement gemaakte keuze van de partijen (vonnis rechtbank rov 2.49) voor het 2 °C-doel dat (blijkens Box 13.7 uit AR4) correspondeert met een concentratie van 450 ppm (wat inderdaad het laagste niveau was dat door het IPCC in AR4 was onderzocht). In hun onderlinge samenhang gelezen kan een en ander niet anders begrepen worden dan dat de internationale gemeenschap in de Cancun Agreements heeft erkend dat, gegeven hun keuze voor het 2 °C-doel, (feitelijk) vereist en - in de woorden van het hof - noodzakelijk is dat Annex I landen de emissiereductie van 25-40% in 2020 realiseren om dat doel te halen. Volgens de Cancun Agreement 'moeten' de Annex I landen dus 25-40% reduceren. Op zich is juist dat een *COP Decision* niet de verbindende kracht van een verdragstekst heeft. Daarmee is niet gezegd dat ze geen bindende kracht heeft. Daarop is Urgenda al uitgebreid ingegaan (onder

¹⁰³ N.J. Schrijver, "De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda", *Milieu en Recht* 2016/41, nr. 5.
50104588 M 26458916 / 8

meer) bij de bespreking van onderdeel 4.8. Bovendien kan ze relevant zijn voor de invulling van 'open' Nederlandse rechtsnormen. Ook daarover is al het nodige gezegd, en Urgenda verwijst (nogmaals) naar haar memorie van antwoord, par. 8.69 tot en met 8.77.

227. Urgenda beperkt zich er daarom toe op te merken, dat uit alle relevante stukken (zie met name de UNEP *Emission Gap* rapporten) blijkt dat het mondiaal uitfasen van emissies ver achterblijft bij het 'pad' dat de mondiale emissies moeten volgen om het 2 °C-doel te kunnen halen, laat staan het 'ruim beneden de 2 °C'-doel, en nog minder het 1,5 °C-doel.
228. Dat, tenslotte, de Staat zijn internationale verplichtingen zou nakomen, zoals hij beweert, illustreert daarom eerst en vooral dat de overeengekomen internationale 'harde' verplichtingen niet toereikend zijn om de overeengekomen doelen van art. 2 van het VN Klimaatverdrag en art. 2 van het Akkoord van Parijs te kunnen realiseren (hetgeen overigens voor wat betreft de EU doelstelling van meet af aan binnen de EU is onderkend maar gezien werd als onderhandelingsstrategie, zie vonnis rechtbank rov. 2.61 en rov. 2.62 sub 3 juncto sub 6). Uit de meest recente gegevens blijkt bovendien dat de Staat zeker niet al zijn EU verplichtingen nakomt.¹⁰⁴

2.17 Onderdeel 5.5

229. In onderdeel 5.5 klaagt de Staat over het oordeel van het hof in rov. 52. Ten onrechte zou het hof uit de aldaar geciteerde brief van de minister van VROM van 12 oktober 2009 hebben afgeleid dat het daarin gestelde betrekking had op de eigen, nationale reductiedoelstelling van de Nederlandse Staat. In onderdeel 5.5 betoogt de Staat dat aan die brief een andere betekenis moet worden toegekend dan het hof - volgens de Staat - heeft gedaan in rov. 52. 's Hofs uitleg en waardering van deze brief is echter feitelijk en niet onbegrijpelijk.
230. De Staat haalt met deze klacht het oordeel van het hof uit zijn context.
231. De rechtbank had in rov. 2.71 geciteerd uit een beleidsdocument van de toenmalige Nederlandse regering, waaruit blijkt dat de toenmalige regering een klimaatdoelstelling voor 2020 had van een reductie met 30% ten opzichte van 1990. Het hof verwijst daarnaar in rov. 19. In rov. 2.72 ci-

¹⁰⁴ P. Hammingh (red.), 'Kortetermijnraming voor emissies en energie in 2020, zijn de doelen uit de Urgenda zaak en het energieakkoord binnen bereiken?' 25 januari 2019, PBL, p. 6: 'Doel voor hernieuwbare energie in 2020 niet binnen bereik'.
50104588 M 26458916 / 8

terde de rechtbank uit een ander beleidsdocument van de toenmalige Nederlandse regering waaruit blijkt dat die regering het uitgangspunt hanteerde dat de opwarming maximaal 2 °C mag zijn, dat daartoe van belang is dat de industrielanden het voortouw zouden nemen door zich te verbinden om gezamenlijk hun emissies te gaan verminderen, in de orde van grootte van 30% ten opzichte van 1990. Uit datzelfde beleidsdocument blijkt dat de toenmalige minister van VROM tijdens de klimaatop op Bali de rijke industrielanden had opgeroepen hun broeikasgasuitstoot met tussen 25 en 40% te reduceren in 2020. In rov. 2.73 citeerde de rechtbank vervolgens uit bedoelde brief d.d. 12 oktober 2009 van de minister van VROM (welke brief door het hof in rov. 19 en nogmaals in rov. 51 is aangehaald), waaruit blijkt dat de toenmalige regering van oordeel was dat een 25-40% reductie in 2020 nodig is om op een geloofwaardig traject te blijven om het 2 °C-doel binnen bereik te houden. In rov. 17 heeft het hof bovendien verwezen naar de doelstelling van de Europese Raad voor een beperking van 30% van de EU uitstoot van broeikasgassen in 2020 ten opzichte van 1990.

232. Ook zonder (opnieuw) naar al deze documenten te hoeven verwijzen mocht het hof, in het licht van de gedingstukken en het debat van partijen, in rov. 52 de brief van 12 oktober 2009 van de minister van VROM aanhalen als redengevend voor zijn oordeel dat Nederland tot 2011 uitging van een eigen reductiedoelstelling van 30% in 2020. De nuancering die de Staat nu pas, in zijn cassatiemiddel, aan die brief tracht te geven in onderdeel 5.5 doet daaraan niet af, nu de bewuste brief niet op zichzelf staat maar begrepen moet worden in de context van de overige documenten die door het hof en eerder ook al door de rechtbank zijn aangehaald ter adstructie dat de Nederlandse regering eerder ook zelf er van uitging dat de Nederlandse klimaatdoelstelling (ruim) binnen de bandbreedte van 25-40% moest liggen.
233. De Staat schermde in dit verband nog met het argument dat het hem vrij zou staan op basis van meer recente inzichten zoals die van AR5, zijn reductiedoelstelling neerwaarts bij te stellen. Het punt is natuurlijk - zoals hierboven reeds besproken - dat AR5 geen enkele reden geeft voor het neerwaarts bijstellen van de reductiedoelstellingen. Integendeel, de aanscherping in 2015 van het temperatuurdoel middels het Akkoord van Parijs, de meest recente¹⁰⁵ wetenschappelijke inzichten omtrent de haalbaarheid van grootschalige negatieve emissies, en het v r achterblijven

¹⁰⁵ Zie productie 164, overgelegd door Urgenda bij haar Akte beantwoording vragen hof en overleggen aanvullende producties t.b.v. pleidooi d.d. 28 mei 2018.
50104588 M 26458916 / 8

van de in werkelijkheid gerealiseerde emissiereducties ten opzichte van het 'pad' dat nodig is om zelfs maar de 2 °C-doelstelling te halen (zoals elk jaar weer blijkt uit de UNEP *Emission Gap* rapporten), geven allemaal aanleiding tot het opvoeren van de reductie-inspanningen; zeker niet tot een verlaging daarvan.¹⁰⁶

234. Bovendien, zoals gezegd, is het Nederlandse klimaatbeleid niet een louter nationale aangelegenheid in isolatie van de rest van de wereld, maar is voor een effectieve aanpak van het mondiale klimaatprobleem noodzakelijk dat de Staat zijn individuele verantwoordelijkheid neemt bij het inpassen van het nationale klimaatbeleid binnen de overeengekomen internationale kaders en afspraken. Internationale samenwerking staat of valt met het vertrouwen, dat ook de andere landen hun verantwoordelijkheid nemen en een rechtvaardig deel van de gemeenschappelijke inspanning zullen leveren. Als zelfs een land als Nederland dat - gelet op de algemeen gehanteerde criteria - een grote verantwoordelijkheid heeft, zijn verantwoordelijkheden meent te kunnen verzaken zonder daarvoor klemmende redenen te hebben, dan leidt dat tot erosie van het vertrouwen en de bereidheid bij andere landen om hun deel te doen.
235. Uitstel van emissiereducties betekent dat het huidige hoge tempo waarin het carbonbudget wordt uitgeput, niet wordt afgeremd. De implicatie is dat, om toch binnen het carbonbudget te kunnen blijven, toekomstige regeringen c.q. toekomstige generaties met een onevenredig veel zwaardere, zo niet onmogelijke opdracht worden opgezadeld om toch nog binnen het carbonbudget te kunnen blijven. De opmerking van de Staat (p. 29/56 en 30/56) dat uitstel van emissiereducties geen kwaad kan omdat dit uitstel gecompenseerd kan worden door een latere versnelling van emissiereducties, is in dat licht gratuit en '*wishful thinking*'.
236. De Staat voert ook nog de economische crisis aan als excuus voor uitstel van de noodzakelijke Nederlandse emissiereducties. De Staat heeft niet aannemelijk weten te maken dat als gevolg van de crisis, het halen van de 25-40% norm op hem een onevenredig zware last zou leggen. De economische crisis heeft bovendien niet alleen Nederland, maar ook andere landen getroffen. Urgenda wijst er daarom op dat direct omringende landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Denemarken, die evenzeer met de economische crisis te maken hebben gehad, er wel in slagen om aanzienlijk hogere reductiepercentages te realiseren dan de Neder-

¹⁰⁶ Zie ook hetgeen hierboven over de meest recente *COP Decision* (van Katowice) is uiteengezet. 50104588 M 26458916 / 8

landse Staat.¹⁰⁷ Eerder is het zo dat de economische crisis geleid heeft tot een afname van de Nederlandse industriële activiteiten en daardoor tot een vermindering van de Nederlandse uitstoot. Dat de Nederlandse uitstoot inmiddels weer groeit,¹⁰⁸ is dan ook uitsluitend te wijten aan het feit dat Nederland geen klimaatbeleid voert dat gericht is op het halen van een emissiereductie van minstens 25% in 2020 waardoor de Nederlandse uitstoot zich betrekkelijk autonoom, afhankelijk van economische factoren, kan ontwikkelen.

2.18 Onderdeel 5.6

237. In onderdeel 5.6 lijkt de Staat vooral te willen meeliften op de reductie-inspanningen van andere landen. Het betoog van de Staat komt erop neer, dat het er niet toe doet wat de Nederlandse emissiereductie in 2020 is, omdat bij een EU emissiereductie van 20% in 2020 het nog steeds mogelijk is om tezamen met de inspanningen van andere landen ook buiten de EU, de 2 °C-doelstelling te bereiken.
238. Met dat betoog miskent de Staat dat het in deze procedure gaat om de vraag, wat de eigen, nationale verantwoordelijkheid van de Staat is bij de bestrijding van het mondiale klimaatprobleem. Van die eigen, individuele verantwoordelijkheid kan de Staat zich niet ontdoen door erop te wijzen, dat andere landen zich meer inspannen dan hijzelf en het mondiale probleem dus toch nog opgelost zou kunnen worden.
239. Op zichzelf is natuurlijk juist, dat als andere landen (binnen of buiten de EU) besluiten om dan maar een paar extra stappen te zetten om de laksheid en het achterblijven van de Nederlandse emissiereducties te compenseren, het 2 °C-doel nog steeds haalbaar is.
240. Maar dat zou wel betekenen dat Nederland zich onttrekt aan de - in de Cancún Agreement overeengekomen - rechtvaardige en 'faire' verdeling van de inspanningen die door de internationale gemeenschap gezamenlijk geleverd moeten worden in de periode tot en met 2020, ter bestrijding van het gemeenschappelijke, mondiale, en bijzonder risicovolle probleem van klimaatverandering. Zo een mondiale samenwerking heeft alleen kans van slagen, als alle verdragspartijen of in ieder geval de meerderheid daarvan, het gevoel hebben dat iedereen naar behoren en naar vermogen

¹⁰⁷ Zie conclusie van repliek, par. 585-589, waarin uitvoerig wordt ingegaan op een PBL-rapport van 2013 en de daarin gemaakte vergelijking tussen Nederland en bovengenoemde drie landen.

¹⁰⁸ Zie sheet 2 van Urgenda bij pleidooi in hoger beroep; tevens pleitnota van Urgenda in hoger beroep, par. 36 - 40.

zijn steentje bijdraagt, dat sprake is van een verdeling van inspanningen die rechtvaardig en '*equitable*' is, en dat niet sprake is van '*free rider*-gedrag'.

241. Gelet op het feit dat volgens alle gangbare criteria Nederland – zelfs in vergelijking met andere Annex I landen - tot de landen behoort waarvan de grootste inspanning mag worden verlangd,¹⁰⁹ is een Nederlandse emissiereductie in 2020 van minder dan 25% niet passend, niet 'betamelijk' en dus niet aanvaardbaar. Daaraan doet niet af dat als alle andere landen (binnen of buiten de EU) maar iets méér doen, het 2 °C-doel nog steeds haalbaar zou kunnen zijn.
242. Naar aanleiding van hetgeen de Staat opmerkt (p. 31) over de ETS- richtlijn wil Urgenda het volgende opmerken.
243. Blijkens de preambule van de ETS- richtlijn heeft de EU gekozen voor een emissiereductie in 2020 van 20% en een uitsluitend voorwaardelijke emissiereductie van 30%. Het hof heeft daaruit - en in het licht van de overige en ook door de rechtbank geciteerde gedingstukken: terecht - (in rov. 52) afgeleid dat ook volgens de EU zelf eigenlijk in 2020 een emissiereductie van 30% noodzakelijk is en dat uitsluitend om politiek-strategische redenen de EU gekozen heeft voor een emissiereductie van 20%. Dit blijkt ook uit het feit dat de EU in het kader van de Cancún *Pledges* het aanbod heeft gedaan om 30% voor 2020 te reduceren wanneer andere landen zouden volgen. Dit aanbod heeft de EU nog in 2014, na het uitkomen van AR5, herhaald.¹¹⁰ De EU heeft dus besloten minder te doen dan zijzelf noodzakelijk vindt. Gegeven de aldus door de EU onderkende noodzaak van een EU-emissiereductie van 30% in 2020 en gegeven het besef dat ook binnen de EU de Staat behoort tot de Lidstaten die geacht worden de grootste inspanning te leveren¹¹¹, moet de conclusie zijn dat een Nederlandse reductie-inspanning die minder is dan 25% in 2020, te laag is en naar Nederlands recht onaanvaardbaar is. 's Hofs oordeel in rov. 52 is dus dragend, juist en begrijpelijk.
244. Het feit dat de geïmplementeerde EU reductiedoelstelling van 20% in 2020 lager is dan de 30% die ook naar het eigen oordeel van de EU nood-

¹⁰⁹ Zie pleitnota van Urgenda in hoger beroep, par. 75 - 92 en in het bijzonder par. 89.

¹¹⁰ Zie Urgenda's Akte beantwoording vragen hof d.d. 28 mei 2018, par. 64. In het daar genoemde document met de datum 9 mei 2014, herhaalt de EU haar aanbod om 30% te reduceren voor 2020 wanneer andere landen volgen: "*the European Union reiterated its conditional offer to move to a 30 per cent emission reduction by 2020 compared with 1990 levels, provided that other developed countries commit themselves to comparable emission reductions and that developing countries contribute adequately according to their responsibilities and respective capabilities.*"

¹¹¹ Zie arrest hof, rov. 60, laatste twee volzinnen - in cassatie niet bestreden; zie ook proces-verbaal. 50104588 M 26458916 / 8

zakelijk is, brengt a fortiori mee dat de Staat zich voor zijn eigen tekortschietende emissiereducties niet kan verschuilen achter de (eveneens tekortschietende) reductie-inspanningen van de EU.

245. Urgenda herinnert er nog maar eens aan dat blijkens de UNEP *Emission Gap* rapporten, de mondiale emissies bij lange na niet het 'pad' volgen waarop ze zouden moeten zitten voor het halen van het 2 °C-doel en dat de kloof alleen maar wijder wordt. Terecht heeft het hof (mede in dat licht) in rov. 52 overwogen dat de Staat niet een klimaatwetenschappelijke onderbouwing heeft kunnen geven waarmee hij aantoont dat ook een Nederlandse emissiereductie van minder dan 25% in 2020 geloofwaardig is binnen een mondiaal streven naar het behalen van de 2 °C-doelstelling, en idem dito voor de EU doelstelling van 20%.
246. Het feit dat ook naar het eigen inzicht van de EU, een EU-reductiedoelstelling van 20% in 2020 ontoereikend is voor het halen van het 2 °C-doel, en dat hof daaraan refereert en daaraan betekenis toekent voor zijn oordeel over de rechtmatigheid van het Nederlandse klimaatbeleid, betekent uiteraard niet (ook niet impliciet) dat het hof daarmee een (verboden) oordeel heeft gegeven over de rechtmatigheid van het EU-klimaatbeleid naar Nederlandse maatstaven. Dat is eens te meer het geval, nu, zoals hierboven bij herhaling is benadrukt, de redenering van het hof berust op meerdere gezichtspunten die juist ook specifiek de positie (en het gedrag) van de Staat betreffen.

2.19 Onderdeel 5.7

247. Onderdeel 5.7 bevat geen zelfstandige klacht.

2.20 Onderdeel 6 Het belang van een zo vroeg mogelijke reductie

248. Onderdeel 6 is gericht tegen rov. 47, 49 en 53.
249. Bij dit onderdeel dient te worden benadrukt dat de daardoor bestreden overwegingen van het hof, anders dan de Staat suggereert, geenszins een eigenstandig 'wenselijkheidsoordeel' inhouden. De oordelen van het hof in rov. 47-53 berusten op een wetenschappelijke en internationaal politieke consensus - die in AR4 en opeenvolgende *COPs* tot uitdrukking is gekomen - dat een uitstel van reductie-inspanningen leidt tot een onevenredig beslag op het beschikbare carbonbudget en, derhalve, tot een onevenredig groter en al snel onhaalbaar inspanningsniveau voor toekomstige

regeringen c.q. toekomstige generaties. Het is pijnlijk en veelzeggend dat de Staat deze wetenschappelijke consensus (blijkens onderdeel 6.3, p. 35, midden) als 'klimaat-technocratie' wil diskwalificeren. Feit is immers dat, zoals het hof in rov. 47 e.v. heeft vastgesteld, er hard wetenschappelijk bewijs bestaat voor de urgente noodzaak om zo spoedig mogelijk een significante emissiereductie te bewerkstelligen, juist vanwege de - bij de huidige stand van de wetenschap - irreële inhaalslag die anders in de toekomst zou moeten plaatsvinden en waarbij elk streven daarna gepaard zal gaan met onevenredige maatschappelijke pijn en disruptie.

250. Het hof heeft in dit verband terecht gewicht toegekend aan het feit dat dit wetenschappelijk ongefundeerde, op de toekomst gerichte wensdenken (dat thans in het middel als kritiek op 'klimaat-technocratie' opnieuw de kop opsteekt) de afgelopen jaren *steeds* heeft geleid tot niet-onderbouwd uitstelgedrag van de Staat (zie rov. 52, ook in samenhang met rov. 72). Tegen die achtergrond heeft het hof terecht geoordeeld dat het feit dat de Staat (opnieuw) inzet op reductiepaden die een (wetenschappelijk niet te verantwoorden) intensivering van de reductie-inspanningen in de toekomst vergen, ongeloofwaardig is. Mede gelet op die op het historische gedrag van de Staat gebaseerde ongeloofwaardigheid en de voorzienbare onevenredige belasting in de toekomst van zo een inhaalslag, heeft het hof terecht en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat een lineaire, gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning van groot gewicht is om het 2° C-doel te kunnen halen. Zoals Urgenda hierboven met een rekenvoorbeeld heeft laten zien, leidt uitstel tot verlaging van het inspanningsniveau van de huidige regering, ten laste van een *onevenredig* groter en, zeker gelet op het draagvlakargument van de Staat, tot een al snel onhaalbaar inspanningsniveau voor toekomstige regeringen en toekomstige generaties.
251. Dat gezegd, faalt onderdeel 6 reeds, omdat 's hofs conclusie in rov. 53 reeds zelfstandig wordt gedragen door de redenering van het hof in rov. 49 tot en met 52. Urgenda gaat hieronder zo beknopt mogelijk op de klachten van het onderdeel in.

2.21 Onderdeel 6.1

252. In onderdeel 6.1 betoogt de Staat, dat 's hofs oordeel in rov. 47 dat een lineaire, gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning noodzakelijk is om het 2 °C-doel te kunnen halen, onbegrijpelijk en onvoldoende gemotiveerd is. Dat is niet het geval.

253. De Staat gaat met dit betoog geheel voorbij aan de risico's en gevaren die kleven aan uitstel, die het hof heeft gememoreerd en die Urgenda hierboven aan de hand van een rekenvoorbeeld heeft geïllustreerd. Als, zelfs al bij een gelijkmatige verdeling van de inspanning, reeds nu het halen van 49% reductie in 2030 zeer grote inspanning vraagt, kleeft aan verder uitstel een onaanvaardbaar groot risico dat die 49% niet meer realistisch haalbaar is; en omdat bovendien de totale uitstoot door uitstel toeneemt, komt daarmee ook de 2 °C-doelstelling in gevaar. Bovendien legt uitstel een onaanvaardbaar disproportionele last op toekomstige regeringen/generaties. De Staat heeft geen scenario geschetst waaruit blijkt dat al deze bezwaren en risico's in voldoende mate ondervangen kunnen worden. Dat de Nederlandse doelstelling van 49% in 2030 op zichzelf in lijn is met het Akkoord van Parijs - zoals de Staat betoogt - heeft geen enkele betekenis als het halen van die doelstelling niet realistisch meer wordt door uitstel.
254. Het hof heeft daarom terecht voor het vaststellen van de zorgplicht van de Staat, groot gewicht toegekend (wat iets anders is dan oordelen dat in dit verband sprake is van een 'noodzaak', wat het hof sowieso niet heeft gedaan, zodat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist) aan een gelijkmatige verdeling van de noodzakelijke reductie-inspanningen en daarmee aan het halen van tussendoelen die in lijn zijn met zo'n gelijkmatige verdeling. Dat is eens te meer het geval, als de overweging van het hof, anders dan de Staat doet, in directe samenhang met rov. 49 tot en met 52 wordt gelezen.

2.22 Onderdeel 6.2

255. Onderdeel 6.2 betoogt dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een *noodzaak* om de gevergd reductie-inspanningen op een gelijkmatige wijze te verdelen. Dit heeft het hof niet geoordeeld, om welke reden onderdeel 6.2 faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft geoordeeld dat een reductie van ten minste 25% per 2020 noodzakelijk is, waarbij het hof mede acht heeft geslagen op het gebrek aan realiteitszin van de door de Staat voorgestane niet-lineaire reductiepaden.

2.23 Onderdeel 6.3

256. Als het hof niet is uitgegaan van de gedachte dat een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning 'noodzakelijk' is, dan heeft het hof (aldus

de Staat) onvoldoende respect en terughoudendheid betoond ten opzichte van de '*wide margin of appreciation*' en/of beleidsvrijheid die de Staat toekomt om naar eigen inzicht te kiezen - uit de diverse reductiepaden waarmee de 2 °C-doelstelling binnen bereik blijft - voor een 'pad' met uitgestelde reducties.

257. In dit verband verwijst Urgenda naar haar weerlegging van onderdeel 8, waarin zij uitgebreid ingaat op de '*margin of appreciation*' waarvan de Staat stelt dat die haar toekomt ten aanzien van de op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde vordering van Urgenda. Bovendien weerlegt de Staat met onderdeel 6.3 niet, althans niet voldoende gemotiveerd, de grote bezwaren die kleven aan uitstel van reducties voor het kunnen halen van de 2 °C-doelstelling. Het hof heeft duidelijk en specifiek gemotiveerd wat die bezwaren tegen uitstel van reducties zijn. Die bezwaren tegen uitstel zijn zodanig groot dat ze niet zonder voldoende gemotiveerde weerlegging terzijde geschoven kunnen worden met een beroep op de beleidsvrijheid die de Staat nu eenmaal toekomt. 's Hofs oordeel is niet onjuist of onbegrijpelijk en overigens toereikend gemotiveerd.
258. De Staat betoogt in dit onderdeel ook nog, dat hij rekening heeft te houden met meer en andere belangen dan alleen 'klimaat-technocratische' argumenten. Gelet op de potentieel catastrofale gevolgen van een ongeremde klimaatverandering, mag ook hier van de Staat worden verlangd dat hij toelicht, specificeert en motiveert welke klemmende andere door hem te behartigen belangen meebrengen, dat de grote klimaatrisico's en andere bezwaren die kleven aan uitstel van emissiereducties daaraan ondergeschikt worden gemaakt. Zo'n motivering ontbreekt, het onderdeel verwijst ook niet naar dergelijke stellingen in de feitelijke instanties. Een deel van de algemene, niet geconcretiseerde bezwaren die de Staat in dit verband noemt tegen snelle emissiereducties (hoge kosten, maatschappelijk draagvlak), zullen bovendien door uitstel alleen maar verergeren, omdat door uitstel de (later) benodigde reductie-inspanningen groter, ingrijpender, moeilijker en kostbaarder worden. Het hof heeft daar blijkens rov. 47, 52 en 71 oog voor gehad, en dat maakt dat het hof a fortiori betekenis mocht toekennen aan het feit dat een lineaire afgeleide van de eigen reductiedoelstellingen van de Staat in 2050 en 2030, in een reductie van 28% per eind 2020 zou resulteren.
259. De Staat betoogt in dit onderdeel (dat overigens woordelijk overeenstemt met een passage in onderdeel 5.5) ook nog dat uitstel van emissiereducties gevolgd door een versnelling van de reducties in de periode na 2020

er logischerwijze toe leidt dat in de periode na 2020 minder broeikasgasen worden uitgestoten dan zonder die versnelling en dat daarmee hetzelfde effect wordt bereikt als wanneer meteen en zonder uitstel wordt begonnen met emissiereductie, omdat het moment van uitstoot er niet toe doet. Dat is pertinent onjuist. Het in hoofdstuk 1¹¹² reeds geformuleerde rekensommetje laat ook zien dat die stelling alsmede de daarop gebaseerde motiveringsklacht niet kan worden aanvaard. Als de reductie van de jaaremissie wordt gerealiseerd in 2019, dan wordt tussen 2019 en 2028 in totaal 90 Mton minder uitgestoten (9 jaar x 10Mton) dan wanneer die reductie pas wordt gerealiseerd in 2028. Dit heeft uiteraard directe consequenties voor het tempo van uitputting van het carbonbudget. Voor zover onderdeel 6.3 anders betoogt, faalt het.

2.24 Onderdeel 6.4

260. Onderdeel 6.4 is een voortbouwklacht en bevat geen zelfstandige klacht.

2.25 Onderdeel 7 Geen rechtvaardiging van overschrijding door Nederland van de bandbreedte van 25-40%

261. De Staat klaagt in onderdeel 7 dat het hof in rov. 60 zijn verweer heeft verworpen, dat het emissiereductiepercentage van 25-40% in 2020 is bedoeld voor de Annex I landen als *groep/geheel*, en dat dit percentage daarmee niet als uitgangspunt kan worden genomen voor de emissiereductie die een *individueel* Annex I land zoals Nederland zou moeten realiseren. Dit onderdeel faalt.

2.26 Onderdeel 7.1

262. Onderdeel 7.1 bevat geen zelfstandige klacht.

2.27 Onderdeel 7.2

263. Urgenda begint met op te merken, dat als alle Annex I landen een individuele reductie realiseren van 10%, het halen van een emissiereductie van 25-40% door de groep als geheel niet gaat lukken. Groepsprestatie en individuele prestatie zijn uiteraard sterk aan elkaar gerelateerd. Als de groep van Annex I landen *als geheel* een emissiereductie van 25-40% moet halen, dan is het logisch en ligt het voor de hand om als uitgangspunt/vertrekpunt te hanteren, dat elk Annex I land individueel eveneens

¹¹² Zie in dit verband ook het rekenvoorbeeld in par. 85 hiervoor.
50104588 M 26458916 / 8

een reductie van 25-40% moet realiseren.

264. Gegeven dat vertrekpunt lag het inderdaad, zoals het hof in rov. 60 heeft overwogen, op de weg van de Staat om te onderbouwen waarom voor hem een lager reductiepercentage zou moeten gelden. Dat geldt temeer, nu in het geval van Nederland een lager reductiepercentage in het geheel niet voor de hand ligt. Immers, binnen de EU (een groep van louter Annex I landen) wordt in de *Effort Sharing Decision* de totale EU-reductie-inspanning verdeeld onder de individuele lidstaten, en daarbij wordt aan Nederland een van de grootste inspanningen opgelegd. Gelet daarop heeft het hof terecht en niet-onbegrijpelijk geoordeeld dat ervan kan worden uitgegaan dat wat voor de Annex I groep als geheel geldt, tenminste ook voor Nederland zou moeten gelden. Ook de klacht van de Staat dat het niet op zijn weg lag om te onderbouwen waarom voor Nederland een lager percentage zou moeten gelden maar dat het op de weg van Urgenda lag om te onderbouwen waarom een Nederlandse reductie van 25-40% feitelijk noodzakelijk is voor het realiseren van de 2 °C-doelstelling (in wezen een klacht over de stelplicht), stuit daarop af. Onderdeel 7.2 faalt.

2.28 Onderdelen 7.3 en 7.4

265. In onderdeel 7.3 stelt de Staat zich op het standpunt dat het zou moeten gaan om de vraag of het bewerkstelligen door Nederland in 2020 van een reductie van 25-40% (of enig ander percentage) *in feitelijke zin noodzakelijk* is voor het verwezenlijken van het 2 °C-doel.
266. De Staat verwijt het hof dit te hebben miskend. Volgens de Staat heeft het hof ten onrechte een *feitelijk* noodzakelijkheidsoordeel (voor het binnen bereik houden van de 2 °C-doelstelling) gegeven over het halen van het reductiepercentage van 25-40% door de Annex I landen als groep, terwijl het hof een individuele reductiedoelstelling voor Nederland afleidt op grond van een *normatief* (verdelings)criterium (hetgeen kenbaar is uit de verwijzing naar de *Effort Sharing Decision*). De Staat vindt het arrest op dit punt innerlijk tegenstrijdig en onbegrijpelijk.
267. Daarop verder voortbouwend (in onderdeel 7.4) klaagt de Staat dat voor de eerlijke verdeling van reductie-inspanningen waarin de *Effort Sharing Decision* wil voorzien, als verdelingscriterium wordt gebruikt het bbp per hoofd van de bevolking, maar dat dit criterium niet mag worden gebruikt bij de beantwoording van de vraag of het feitelijk noodzakelijk is voor het binnen bereik houden van het 2 °C-doel dat Nederland in 2020 een

emissiereductie van 25-40% realiseert. Bovendien zouden daarvoor ook andere normatieve criteria (verdeelsleutels) denkbaar zijn, waarbij de Staat verwijst naar 'emissies per hoofd van de bevolking' dat zowel in het VN Klimaatverdrag wordt genoemd als relevante verdelingssleutel, als door het PBL wordt gebruikt.

268. Voor zover bovenstaand betoog berust op het inlezen in 's hofs overwe-
gingen van een scherp onderscheid tussen feitelijke noodzaak enerzijds
en normatieve toedeling anderzijds, faalt dit betoog bij gebrek aan feite-
lijke grondslag. Dit onderscheid valt immers geenszins te lezen in rov. 60
van 's hofs arrest.
269. Dat de opwarming beneden de 2 °C moet blijven, is een normatieve keu-
ze, die de wereldgemeenschap heeft gemaakt op de grondslag van hard
wetenschappelijk bewijs dat bij een hogere opwarming van de aarde, ex-
treem ernstige gevolgen intreden. Dat de concentratie dan niet boven de
450 ppm mag komen, is een feitelijke noodzaak. Dat dan in totaal niet
méér uitgestoten mag worden dan het carbonbudget voor het 2 °C-doel, is
een feitelijke noodzaak. Dat voor een eerlijke verdeling van dat carbon-
budget de Annex I landen hun emissies zodanig snel moeten uitfasen
dat in 2020 een reductie van 25-40% is gerealiseerd en dat andere landen
dat langzamer mogen doen om toch samen binnen het carbonbudget te
blijven, is een normatieve keuze binnen de feitelijk noodzakelijke gren-
zen van het carbonbudget. Dat de Annex I landen dat normatief bepaalde
tempo van uitfasen ook daadwerkelijk moeten realiseren, is een feitelij-
ke noodzaak omdat anders het carbonbudget wordt overschreden (rech-
tens dient immers ervan te worden uitgegaan dat andere staten hun ver-
plichtingen nakomen). Het kan ook gezien worden als normatieve nood-
zaak omdat nu eenmaal de afspraak is gemaakt om in dat tempo de natio-
nale emissies uit te faseren.
270. De stelling van de Staat dat voor (de omvang van) zijn individuele reduc-
tieverplichting het enige criterium zou mogen zijn, of die reductie *feitelijk*
noodzakelijk is om de 2 °C-doelstelling binnen bereik te houden, is in fei-
te een causaliteitsverweer. In onderdeel 7.6 wordt dat ook kristalhelder.
271. Met zijn stelling dat de omvang van zijn reductie-inspanning uitsluitend
worden vastgesteld aan de hand van de *feitelijke noodzakelijkheid* van die
reductie-inspanning, miskent de Staat echter dat toedeling van verant-
woordelijkheid en aansprakelijkheid en zorgplicht ook kan en mag
plaatsvinden om redenen van (verdelende) billijkheid en rechtvaardig-

heid. Dat geldt met name in situaties van meervoudige veroorzaking, waar het causaliteitscriterium niet de juiste of althans een minder geschikte maatstaf is om verantwoordelijkheid en zorgplicht vast te stellen. In het Kalimijnenarrest - waarvan de casus vele overeenkomsten kent met het voorliggende geschil - werd in feite hetzelfde causaliteitsverweer gevoerd dat de Staat nu probeert binnen te smokkelen onder het mom van 'feitelijke noodzakelijkheid', en is destijds door de Hoge Raad verworpen omdat het - in de woorden van de toenmalig advocaat-generaal - tot een onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Het hof heeft in rov. 64 vrijwel dezelfde bewoordingen gebruikt voor het onderhavige geschil.

272. In het licht van die laatste overweging van het hof, is de *feitelijke noodzakelijkheid* voor de door Urgenda van de Staat gevorderde reductie van 25% in 2020, bovendien gelegen in het feit dat als zelfs Nederland, als rijk geïndustrialiseerd land al niet zijn deelverantwoordelijkheid neemt, en niet zijn afgesproken deel van minstens 25% doet, vele andere landen dat dan (zeker) ook niet meer zullen doen, waardoor de 2 °C-doelstelling definitief buiten bereik raakt. Voor het binnen bereik houden van het 2 °C-doel is dus *feitelijk noodzakelijk* dat ieder land zijn afgesproken deel doet, en is ook in zoverre dus *feitelijk noodzakelijk* dat de Staat minstens 25% gereduceerd heeft in 2020.
273. Op het voorgaande stuiten de onderdelen 7.3 en 7.4 af.
274. Niettemin wil Urgenda nog ingaan op de klacht van de Staat (in onderdeel 7.4) dat het hof het verdelingscriterium van de *Effort Sharing Decision* (mede) redengevend heeft geacht voor zijn beslissing dat de Staat minstens 25% zou moeten realiseren, terwijl voor een normatieve verdeling van inspanningen ook andere verdeelsleutels denkbaar zijn. De Staat noemt daarbij de omvang van de emissies per hoofd bevolking als voorbeeld.
275. De klacht faalt. De Staat heeft bij die klacht geen belang, want het punt is dat de meest gebruikte en ook in art. 3 VN klimaatverdrag genoemde (zie rov. 7, 8 en 9 van het bestreden arrest) criteria voor een normatieve verdeling van reductie-inspanningen zijn: historische verantwoordelijkheid, hoogte van de uitstoot en van de uitstoot per hoofd bevolking, financiële mogelijkheden (= welvaart) en maatschappelijke mogelijkheden (= technologische en organisatorische mogelijkheden), en dat bij elke toepassing van die criteria de uitkomst is dat op Nederland een zeer grote verantwoordelijkheid en dus een grote inspanningsverplichting rust. Op dit as-

pect van de Nederlandse verantwoordelijkheid is Urgenda tijdens het pleidooi uitgebreid ingegaan¹¹³ en dat (onderbouwde) betoog is neergeslagen in rov. 26 van het arrest van het hof.

276. De Staat klaagt dat rov. 26 onbegrijpelijk is, omdat Nederland op de 28^e plaats staat als het gaat om de uitstoot per hoofd bevolking, en niet op de 10^e plaats en dat een en ander ook blijkt uit door de Staat overgelegde gegevens.
277. Ook deze klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft, in navolging van Urgenda, eerst gekeken naar de landen die in absolute zin de grootste uitstoot hebben. Voor een effectief klimaatbeleid is het immers belangrijk om te kijken welke landen in absolute zin de grootste uitstoot hebben. Maar voor een rechtvaardige vergelijking van die landen en voor een rechtvaardige verdeling van hun verantwoordelijkheid is het belangrijk om te kijken naar wat hun uitstoot per hoofd bevolking is. En dan blijkt Nederland nummer 34 te zijn van de landen met de hoogste uitstoot in absolute zin, en van die landen nummer 10 te zijn met de grootste uitstoot per hoofd bevolking.¹¹⁴ De door Urgenda voorgestelde en door het hof gevolgde benadering schetst daarmee een evenwichtig toetsingskader voor de verantwoordelijkheid die op de Staat rust bij de mondiale bestrijding van klimaatverandering.

2.29 Onderdeel 7.5

278. In onderdeel 7.5 betoogt de Staat dat het hof heeft miskend dat aan hem een '*wide margin of appreciation*' toekomt om afspraken te maken met andere landen over een onderlinge verdeling van reductie-inspanningen, zeker indien de overeengekomen verdeling bewerkstelligt dat de 2 °C doelstelling binnen bereik blijft.
279. De Staat miskent daarmee dat zulke afspraken op dit moment niet bestaan, dat het Akkoord van Parijs is geconstrueerd op de gedachte dat zulke *top down* afspraken voorlopig niet haalbaar zijn en dat de mondiale inspanningen als het gaat om het tempo van uitfasen van emissies, ver achterblijven bij het tempo dat noodzakelijk is. Dat, gevoegd bij het feit

¹¹³ Pleitnota van Urgenda in hoger beroep, par. 71 - 89.

¹¹⁴ Het blijkt dat met name kleine, arme en laag ontwikkelde landen (denk aan eilandstaatjes) door gebrekkige en 'vieze' technologie een verrassend hoge uitstoot per hoofd bevolking hebben; maar in absolute zin is hun uitstoot volkomen irrelevant. Voor een adequate, effectieve aanpak van klimaatverandering zijn deze landen voorlopig nog niet relevant en 'vervuilen' zij vooral de statistieken. Een benadering die vergelijkbaar is met die van Urgenda en ook wel wordt gevolgd, is om uitsluitend te kijken naar de uitstoot per hoofd bevolking van landen met meer dan 10 miljoen inwoners. Bij die benadering stond Nederland in 2016 eveneens op de 10e plaats.

dat Nederland een van de landen is met de grootste verantwoordelijkheid voor de bestrijding van een gevaarlijk klimaatverandering; gezien in combinatie met het feit dat juist de Nederlandse reductie-inspanningen ver achterlopen bij de afspraken, ver achterlopen bij wat vergelijkbare EU-/Annex I landen doen en ver achterlopen bij het reductieniveau dat eerder volgens de Staat zelf noodzakelijk was om op een geloofwaardig traject te blijven naar het halen van de 2 °C-doelstelling; en dat alles - geplaatst tegen de achtergrond van de gevaren en risico's van klimaatverandering die zonder enige precedent zijn - maakt dat het beroep van de Staat op zijn '*wide margin of appreciation*', als de Staat daarop al een beroep toekomt (zie verder onderdeel 8), moet worden afgewezen.

280. Urgenda verwijst voorts naar haar verweer tegen onderdeel 8.

2.30 Onderdeel 7.6

281. In onderdeel 7.6 wordt duidelijk dat de Staat met zijn criterium van 'feitelijke noodzakelijkheid' in feite het (c.s.q.n.) causaliteitsvereiste bedoelt. Urgenda heeft een en ander al besproken en weerlegd bij de onderdelen 7.3 en 7.4.

2.31 Onderdeel 7.7

282. In rov. 62 heeft het hof geoordeeld dat het weliswaar gaat om een probleem op wereldschaal en dat de Staat dit probleem niet in zijn eentje kan oplossen, maar dat dit de Staat niet ontslaat van zijn verplichting om vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen te nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering.

283. De klacht van de Staat is ook hier, dat het hof een normatieve benadering hanteert om de collectieve verplichting van de groep Annex I landen *als geheel* om in 2020 een emissiereductie van 25-40% te realiseren, te vertalen naar een verplichting van de Staat als individueel land. De klacht van de Staat is, dat (slechts) het criterium van 'feitelijke noodzaak' door het hof gebruikt had mogen worden. In hetgeen Urgenda heeft aangevoerd bij de bespreking van de onderdelen 7.1 tot en met 7.6 ligt ook de verwerping besloten van onderdeel 7.7.

3 COLLECTIEF ACTIERECHT (ONDERDELEN 3.2 T/M 3.4)

3.1 Inleiding

284. Urgenda is deze zaak gestart op de voet van art. 3:305a BW. Zij heeft haar vorderingen daarnaast ingesteld voor 885 individuele volmachtgevers. In haar collectieve vorderingen werd Urgenda door de rechtbank "in volle omvang" ontvankelijk verklaard: voor al haar grondslagen, voor de belangen van de huidige ingezetenen van Nederland, de huidige generatie in het buitenland en de belangen van toekomstige generaties in binnen- en buitenland. Met haar toewijzing van de collectieve vordering kon de rechtbank in het midden laten of de vorderingen van de 885 volmachtgevers toewijsbaar waren: hun vorderingen werden om processuele redenen, bij gebreke van belang, door de rechtbank afgewezen.
285. Het is goed om voor ogen te houden dat, zoals de rechtbank oordeelde¹¹⁵, de Staat "[niet] betwist (...) dat Urgenda, gelet op de belangen die zij krachtens haar statuten behartigt, ontvankelijk is wanneer zij namens de huidige generaties Nederlanders opkomt tegen de emissies van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied." De Staat bestreed wel dat Urgenda kon opkomen voor buitenlanders en hij refereerde zich aan het oordeel van de rechtbank of Urgenda ook de belangen van toekomstige Nederlandse generaties kan representeren. In hoger beroep heeft de Staat uitsluitend met een grief bestreden dat Urgenda voor personen en toekomstige generaties buiten Nederland kan opkomen.¹¹⁶ In hoger beroep heeft de Staat geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Urgenda ontvankelijk is voor zover zij voor de huidige generatie Nederlanders een beroep doet op art. 2 en 8 EVRM.
286. In cassatie betoogt de Staat dat Urgenda toch niet-ontvankelijk is voor zover zij voor de huidige generatie Nederlanders een beroep doet op art. 2 en 8 EVRM (onderdelen 3.2 t/m 3.4).¹¹⁷ Dat staat dus haaks op zijn verweer in eerste aanleg en het staat haaks op zijn grieven in hoger beroep.¹¹⁸ De Staat heeft wel gesteld dat het gaat om een "*political questi-*

¹¹⁵ Rb. Den Haag, 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, rov. 4.5.

¹¹⁶ Rov. 34 (uitleg grief 1 in het principaal appel), rov. 35, eerste volzin ("*Niet in geschil is dat Urgenda, voor zover zij namens de huidige generatie Nederlanders optreedt tegen de emissie van broeikasgassen op Nederlands grondgebied, ontvankelijk is in haar vordering.*"). De Staat trok zijn referte in appel dus in.

¹¹⁷ Nadat de Staat drie jaar lang niets deed ter nakoming van het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis, wil de Staat nu de zaak "afstoppen" op de niet-ontvankelijkheid van Urgenda. De Staat brengt dit weliswaar als afgeleide klachten van zijn uitleg van art. 2 en 8 EVRM, maar de Staat weet dat de rechter zich eerst over een ontvankelijkheidsvraag zal uitspreken en daarna pas over de inhoud van de zaak.

¹¹⁸ Wat onderdeel 3.5 daarover zegt, is de Staat onwaardig. De "uitvoerige uiteenzetting" waarnaar voetnoot 10 verwijst, betreft geen principale grief en bestrijdt niet dat Urgenda ontvankelijk is voor zover zij opkomt voor de huidige generatie Nederlanders. Ook bij appelpleidooi heeft de Staat dit niet gesteld. In tegendeel, 50104588 M 26458916 / 8

on" en dat Urgenda daarom niet-ontvankelijk zou zijn. Deze stelling betreft de Staat in cassatie niet meer, net zomin als de Staat nog verdedigt dat art. 34 EVRM aan een beroep door Urgenda op art. 2 en 8 EVRM in de weg staat of dat het schort aan Urgenda's belang in de zin van art. 3:303 BW. Op dit gegeven komt Urgenda later terug.

287. Wat de Staat stelt in de onderdelen 3.2-3.4, heeft hij in de feitelijke instanties niet aangevoerd. De Staat onderkent dit in onderdeel 3.5, want het hof zou een en ander *ambtshalve* hebben moeten vaststellen omdat de ontvankelijkheidsvraag van *openbare orde* zou zijn. In par. 3.5.1. hierna wordt toegelicht dat de door de Staat opgeworpen ontvankelijkheidsvragen niet van openbare orde zijn. De onderdelen 3.2-3.4 berusten bovendien in overwegende mate op stellingen van feitelijke aard, die de Staat in feitelijke instanties had moeten aanvoeren. Volgens onderdeel 3.3 zou een feitelijk debat moeten plaatsvinden over de vraag welke belangen van welke personen op welke wijze worden geraakt en in onderdeel 3.4 gaat het om de feitelijke bijdrage aan een effectieve/efficiënte rechtsbescherming. De Staat stelt nu ook dat de negatieve effecten van klimaatverandering ongelijksoortig uitwerken op de door Urgenda gerepresenteerde achterban.
288. Urgenda zou het hierbij kunnen laten. Het debat in deze zaak zou niet over ontvankelijkheidsvragen moeten gaan. De Staat heeft echter in de procesinleiding de frontale aanval ingezet op elke rechtsbescherming van de burger tegen de aan de Staat toerekenbare gevolgen van klimaatverandering. Wat de Staat betoogt komt immers erop neer dat Urgenda en andere NGO's geen collectieve bescherming mogen vragen in de wetenschap dat individuele bescherming illusoir is. Daarom gaat Urgenda hieronder nadrukkelijk in op de noodzaak van een collectieve rechtsbescherming en op de zo wezenlijke rol die het collectieve actierecht in de Nederlandse rechtspleging inneemt.
289. Het hof heeft in het midden gelaten of Urgenda kan opkomen voor de toekomstige generatie Nederlanders en voor de huidige en toekomstige generatie buitenlanders. Het ligt in de rede dat de Hoge Raad ook deze vragen beantwoordt. Deze vragen werken mogelijk anders uit voor de beide grondslagen voor Urgenda's vorderingen en zij zijn zowel materieelrechtelijk als procesrechtelijk van gewicht. Urgenda zal hieronder een aantal aspecten behandelen in de context van de ontvankelijkheidsvraag,

pleitnota van de Staat in hoger beroep, par. 3.12 en 3.13 duiden op een erkenning van Urgenda's ontvankelijkheid.
50104588 M 26458916 / 8

daarbij anticiperend op handhaving van het verweer dat de Staat in appel heeft aangevoerd. De materieelrechtelijke aspecten komen aan de orde in par. 4.9 en 4.10 hierna.

290. Voor zover Urgenda opkomt voor de huidige generatie Nederlanders is haar ontvankelijkheid in de op art. 6:162 BW gebaseerde vorderingen een gegeven.

3.2 Collectief actierecht en effectieve rechtsbescherming

291. In verschillende van de talrijke commentaren op vonnis en arrest is benadrukt hoe belangrijk het Nederlandse collectieve actierecht is in deze zaak.¹¹⁹ Ook in het buitenland is dat niet onopgemerkt gebleven.¹²⁰ De wetgever en de rechtspraak hebben de afgelopen decennia ruim baan gegeven aan het collectieve actierecht, met als vertrekpunt de algemeen belang-actie en de groepsactie in milieuzaken. De Hoge Raad heeft het collectieve actierecht in een grote verscheidenheid van ideële en commerciële zaken omarmd om effectieve en efficiënte rechtsbescherming en daarmee de toegang tot de rechter te verzekeren. Nederland heeft zich daarmee onderscheiden van andere landen, die geen algemeen collectief actierecht zoals art. 3:305a BW kennen.
292. Door aanvaarding van het collectieve actierecht heeft de Staat, binnen de randvoorwaarden van art. 3:305a BW, de rechtspraak een fundamenteel rechtsbeschermingscorrectief gegeven op het handelen en nalaten van de wetgevende en uitvoerende macht. Art. 3:305a BW is daarmee een wezenlijk element in de constitutionele rechtsorde en in het evenwicht tussen de staatsmachten. De collectieve actie is een privaatrechtelijk instrument, maar met de invloed die het aan de rechtspraak geeft, raakt zij het hart van de staatsinrichting. Commentaren op vonnis en arrest in deze zaak uit staatsrechtelijke hoek verliezen dat uit het oog of keren zich *de lege ferenda* daartegen.
293. Het resultaat van collectieve acties is al vaker constitutioneel tandenknarsend begroet. A-G Langemeijer reflecteerde in zijn conclusie in de SGP-zaak kortstondig op de bekende bezwaren om daarop dadelijk te laten volgen dat het "*weinig zin heeft lang bij die tegenwerpingen stil te staan*".

¹¹⁹ Zie bijvoorbeeld E. Bauw, 'De bakens verzet (!?) - De civiele rechter in milieuzaken tegen de overheid', *TO* 2018, nr. 4, p. 160 e.v.; T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018/39, p. 290 e.v.; T.R. Bleeker, 'Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW' *NTBR* 2018/20, p. 139 e.v.

¹²⁰ P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2019/474, p. 596.
50104588 M 26458916 / 8

Hij kon volstaan met de vaststelling dat in de rechtspraak sinds lang de mogelijkheid wordt erkend dat een belangenorganisatie een vordering instelt ter behartiging van een algemeen belang dat een groep personen zich heeft aangetrokken, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In de ruim drie decennia sinds HR 27 juni 1986, NJ 1987/743 (*De Nieuwe Meer*) hebben Hoge Raad en wetgever gezamenlijk een - mede vanuit internationaal perspectief - ruime mate van collectieve rechtsbescherming ontwikkeld, ook als het gaat om de bescherming van mensenrechten.

294. Het verhaal is bekend. Urgenda licht er een aantal punten uit.
295. Vanaf de jaren '80 is het belang van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming *Leitmotiv*. In *De Nieuwe Meer* (1986) oordeelde de Hoge Raad al:¹²¹

"In de eerste plaats lenen de belangen die bij een vordering als de onderhavige - in wezen strekkende tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu - betrokken zijn zich tot een 'bundeling' als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen - die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien - niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt. (...)" (rov. 3.2)

296. De noodzaak van bundeling en collectivering, juist omdat de gevolgen voor individuele burgers "zich vaak moeilijk laat voorzien", kreeg een nieuw accent in *Kuunders*¹²², waarin de Hoge Raad principieel de rechtsbescherming op grond van art. 6:162 BW in milieuzaken aanvaardde in een algemeen belang-actie, zonder dat individuele/concrete belangen van de achterban van de belangenorganisatie aanwijsbaar in het geding waren. Het accent lag in *Kuunders* op een efficiënte rechtsbescherming, nadat de Hoge Raad in *VEA/Staat*¹²³ het accent had gelegd op een *effectieve* rechtsbescherming.¹²⁴
297. Met de gevestigde rechtspraak ten tijde van het wetsvoorstel voor de col-

¹²¹ HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:AO8410, NJ 1987/743. Zie daarover N. Frenk, *Kollektieve acties in het Privaatrecht* (Recht en Praktijk, nr. 81), Kluwer: Deventer, 1994, p. 85-86.

¹²² HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808, NJ 1994/139 (*Kuunders*), m.nt. C.J.H. Brunner en M. Scheltema.

¹²³ HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2270, NJ 1990/73.

¹²⁴ Vgl. ook, even later, HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2250, NJ 1998/656. 50104588 M 26458916 / 8

collectieve actie van art. 3:305a BW was gegeven dat ook grootschalige groepsacties en algemeen belang-acties de belangen van burgers (privaatrechtelijke rechtssubjecten) dienen te representeren. Het was een gegeven dat juist ook in milieuzaken een collectieve rechtsbescherming noodzakelijk is bij gebreke van een effectieve en efficiënte individuele rechtsbescherming en het was een gegeven dat belangenorganisaties daarbij een preventief en reactief - beroep konden doen op grond- en mensenrechten van burgers en de rechtsbescherming van (thans) art. 6:162 BW.

298. De wetgever heeft bij de invoering van het collectieve actierecht van art. 3:305a BW de fundamentele keuze gemaakt om de gevestigde rechtspraak te codificeren:

"Het zal gaan om belangen waarin een - al dan niet scherp te omlijnen - aantal personen bescherming behoeft. Het is niet per se noodzakelijk dat al deze personen ook zelf een rechtsvordering toekomt en de collectieve vordering deze potentiële vorderingen bundelt. Immers veelal zal een organisatie opkomen voor belangen 'die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien'; zie HR 27 juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer). In een geval als dit komt de burgers individueel, wegens gebrek aan belang, veelal geen vordering toe. Door het optreden van de organisatie worden echter de diffuse belangen van vele burgers, d.w.z. belangen waarvan niet op voorhand duidelijk is wie bij aantasting daarvan schade ondervindt, gebundeld."

*"De belangen die zich voor bundeling in een collectieve vordering lenen, kunnen vermogensbelangen betreffen, maar ook meer ideëel getinte belangen. Met de actie kan opgekomen worden voor belangen die mensen rechtstreeks raken, of die mensen zich vanuit een bepaalde overtuiging hebben aangetrokken. Bij de meer ideëel getinte belangen doet het daarbij niet ter zake dat niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht. Mogelijk is zelfs dat de belangen waarvoor men met de procedure wenst op te komen, in botsing komen met de ideeën en opvattingen van andere groeperingen in de samenleving. Dit op zichzelf zal een collectieve actie niet in de weg staan. Wel moet men bedenken dat de ontvanke-
lijkheid nog niets zegt over de toewijsbaarheid van de vordering. (...)"*¹²⁵

299. In de memorie van antwoord ging de minister ook in op de vraag hoe de regel, dat alleen bij voldoende belang een vordering kan worden ingesteld

¹²⁵ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 21-22.
50104588 M 26458916 / 8

(art. 3:303 BW), zich verhoudt tot de mogelijkheid door middel van een collectieve actie op te komen voor zulke diffuse belangen¹²⁶:

"Men spreekt doorgaans over diffuse belangen indien bij de aantasting van een belang de gevolgen per individu zich moeilijk laten voorzien. Door bundeling van diffuse belangen in een collectieve actie is het mogelijk om de aantasting van een concreet belang in zijn geheel aan de rechter voor te leggen. Zo is een concrete aantasting van het milieu doorgaans een duidelijk gegeven, maar zijn de gevolgen voor individuele personen vaak moeilijk aantoonbaar. Het is derhalve niet het belang dat diffuus is, maar de gevolgen van de aantasting daarvan. Juist door bundeling kan getoetst worden of dit belang voldoende is in de zin van art. 3:303 BW.

(...) Vaak zullen de gevolgen zich pas in de toekomst manifesteren. Duidelijk is evenwel dat door de aantasting personen gedupeerd kunnen worden, al is nog onbekend wie en in welke mate. Voor de belangen van deze anderen kan dan met een collectieve actie worden opgekomen." (onderstreping toegevoegd, adv.)

Naar aanleiding van kritiek in literatuur en in het advies van de Centrale Raad voor de Milieuhygiëne merkte de Minister nog op dat het niet hoeft te gaan om de belangen van een scherp te omlijnen groep anderen. Het kan ook gaan om een onbepaalbare, zeer grote groep personen.¹²⁷

300. Deze wetsgeschiedenis is volgens Urgenda van groot gewicht voor deze zaak. In de hierboven weergegeven passages zijn door de wetgever alle lijnen uitgezet die als vanzelf leiden tot de toelaatbaarheid van de collectieve vordering van Urgenda in deze zaak. Resumerend:

- i) De diffusie van de gevolgen voor de burgers van een dreigende of al ingezette milieuaantasting is niet alleen geen beletsel, maar juist een dwingende reden om te voorzien in collectieve rechtsbescherming. In een collectieve actie kan worden opgekomen voor de belangen van een onbepaalbare (niet scherp te omlijnen), zeer grote groep van personen.
- ii) Een collectieve actie is toelaatbaar ook als de individuele leden in de achterban van de belangenorganisatie geen vorderingen kunnen instellen bij gebrek aan belang. Doorslaggevend is of de collectieve

¹²⁶ Kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 8 - 9 (onderstreping toegevoegd, adv.). Zie ook de Nota n.a.v. het eindverslag, Kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 8, p. 4-5.

¹²⁷ Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.
50104588 M 26458916 / 8

actie bijdraagt aan een effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming.

- iii) Het feit dat een deel van de (betrokken groep binnen) samenleving de collectieve actie afwijst staat niet eraan in de weg dat die collectieve actie toelaatbaar is en dat bescherming in het materiële recht moet worden geboden.¹²⁸
- iv) In een collectieve actie kan worden opgekomen voor een dreigende aantasting in de toekomst, ook als onbekend is wie in welke mate in de toekomst zullen worden getroffen.

301. Ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel was duidelijk dat belangenorganisaties zich voor de burgerlijke rechter kunnen beroepen op de bescherming van grond- en mensenrechten. Na alle discussie en kritiek¹²⁹ op algemeen belangacties en groepsacties ter zake van politiek gevoelige thema's, heeft de wetgever de collectieve actie ook op dat gebied toegelaten. De wetgever heeft geaccepteerd dat de overheid niet exclusief bepaalt wat het algemeen belang vergt en hoe dat moet worden behartigd.¹³⁰ De wetgever heeft geen gevolg gegeven aan de kritiek in de literatuur in de jaren '80 en begin jaren '90 dat het collectieve actierecht onverenigbaar is met de taak van de overheid om het algemeen belang te behartigen.¹³¹ Geelhoed¹³² heeft na onderzoek van het Nederlandse en Amerikaanse collectieve actierecht terecht erop gewezen dat het Europese bezwaar dat behartiging van algemene belangen een exclusieve overheids-taak is, in Nederland opzij is geschoven. Zij wijst erop dat ook de overheid meer dan eens blijkt ervan heeft gegeven milieunormen te kunnen overtreden, zodat privaatrechtelijke handhaving noodzakelijk is en milieuorganisaties een onmiskenbare rechtsstatelijke controlefunctie uitoefenen.
302. Na de codificatie van het algemene collectieve actierecht in art. 3:305a BW heeft de Hoge Raad een lange reeks arresten gewezen waarin aan de collectieve actie ruim baan is gegeven. Een belangrijk arrest, ook voor

¹²⁸ Aldus ook HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, *NJ* 2011/473 (*Stichting Baas in Eigen Huis/Plazacasa*).

¹²⁹ Zie bijvoorbeeld J.M.H.F. Teunissen, *Het burgerlijk kleding van de Staat*, Zwolle 1996, p. 298; HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2270, *NJ* 1990/73 (*VEA/Staat*), m.nt. M. Scheltema en W.H. Heemskerk; HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808, *NJ* 1994/139 (*Kuunders*), m.nt. C.J.H. Brunner en M. Scheltema; R.J.P. Schutgens, "Urgenda en de Trias. Enkele Staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter", *NJB* 2015, 1675, par. 3 (voetnoot 27).

¹³⁰ C.J.J.C. van Nispen, *De kinderjaren van de collectieve actie*, in: *Verdediging van collectieve belangen via de rechter*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1988, p. 4-5.

¹³¹ Zie onder meer J.H. Nieuwenhuis, 'Op gespannen voet', *NJB* 1998/1, p. 15.

¹³² Zie M. Geelhoed, 'Privaatrechtelijke handhaving door Milieuorganisaties', *Milieu & Recht* 2015/63, p. 331. 50104588 M 26458916 / 8

deze zaak, vormt het tegen de Staat gewezen SGP-arrest.¹³³ De rechtbank had Clara Wichmann c.s. niet-ontvankelijk verklaard in verband met de afwijzing van de actie door de vrouwelijke achterban van de SGP. De Hoge Raad liet een beroep op de discriminatieverboden in mensenrechtenverdragen toe door de belangenorganisaties. De Hoge Raad vereiste niet dat zij de schending van het recht op gelijke behandeling personaliseerden of concretiseerden tegenover de door de Staat ingeroepen belangen:

"Het vereiste van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd (vgl. HR 26 februari 2010, nr. 08/00693, LJN BK5756). Het hof heeft - in cassatie onbestreden - vastgesteld dat Clara Wichmann c.s. ingevolge hun statuten ook de belangen behartigen waarvoor zij in deze procedure opkomen, te weten het algemeen belang van alle burgers in Nederland bij handhaving van het grondrecht op gelijke behandeling door optreden van de Staat tegen discriminatie wegens geslacht. Nu het Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen te doen is om het handhaven van dat grondrecht, is, voorzover in dit geding van belang, voldaan aan de door art. 3:305a gestelde eis van gelijksoortigheid. Juist vanwege het algemene karakter van het belang van alle burgers in Nederland waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen beogen op te komen, kan aan het voorgaande niet afdoen de omstandigheid dat de specifieke groep vrouwen die zich eventueel voor de SGP kandidaat zouden willen stellen, de actie van Clara Wichmann c.s. niet wenst."¹³⁴

303. Dit arrest bevestigt nogmaals dat de Nederlandse rechter een taak heeft collectieve rechtsbescherming te bieden, ook als dat ingrijpt in het politieke bestel. Met dit arrest is niet verenigbaar dat, zoals de Staat wil, bij een beroep van een belangenorganisatie op art. 2 en 8 EVRM wél een concretisering en/of personalisering van de geraakte belangen zou moeten worden gevergd. Als een belangenorganisatie al kan opkomen voor bescherming van het rechtsgoed van alle burgers om verschoond te blijven van discriminatie, dan kunnen belangenorganisaties naar Nederlands recht *a fortiori* collectieve bescherming vragen in een dreigende aantasting van het fundamentele recht op (gezins-)leven. Dat geldt dus ook als daaraan geen individuele, groepsgewijze of regionale precisie kan worden

¹³³ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.).

¹³⁴ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.), rov. 4.3.2 (onderstreping toegevoegd, adv.).

gegeven, maar wel met een voldoende waarschijnlijkheidsgraad vaststaat dát door de belangenorganisatie gepresenteerde personen in hun door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen zullen worden geraakt.¹³⁵

304. Het SGP-arrest illustreert verder bij uitstek dat een concretisering/personalisering of andere afbakening van de gepresenteerde burgers evenmin is vereist met het oog op een belangenafweging, in de SGP-zaak met de vrijheid van godsdienst. In het verleden is wel eens geoordeeld dat de aard van de vordering en de anonimiteit van de daarbij betrokken individuele belangen zich in een concrete situatie tegen een collectieve actie kunnen verzetten.¹³⁶ Daarbij ging het echter - anders dan in de onderhavige zaak - om een intrinsiek concretiseerbaar belang, waarbij een belangenorganisatie de anonimiteit beoogde te verzekeren van overigens dadelijk betrokken en identificeerbare personen. Het betreft wezenlijk andere gevallen, waarin individuele rechtsbescherming mogelijk was en de collectieve actie een op de direct betrokken personen afgestemde belangenafweging belette.
305. De op 19 maart 2019 door de Eerste Kamer als hamerstuk aangenomen Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie¹³⁷ brengt in het voorgaande geen verandering. Integendeel, gaat het om "ideële acties", dan zijn de eisen die worden gesteld aan belangenorganisaties minder streng dan bij acties die door financiële belangen worden gedreven, waarbij de gedachte is dat ook ideële belangen effectieve rechtsbescherming dienen te genieten, waarmee het aannemen van "te beperkende" ontvankelijkheidsvoorwaarden niet valt te verenigen.¹³⁸
306. In hoofdstuk 4 hierna wordt nader uiteengezet dat het hof heeft vastgesteld dat de huidige ingezetenen van Nederland in hun door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen worden geschaad door het nalaten van de Staat om adequate mitigatiemaatregelen te nemen. In zoverre wordt van de Hoge Raad niets gevraagd, wat niet al besloten ligt in de hierboven beknopt weergegeven rechtspraak en wetsgeschiedenis. In hoofdstuk 4 hierna wordt ook uiteengezet dat wat het hof heeft geoordeeld over art. 2 en 8 EVRM, past in een uitleg van deze verdragsbepalingen als *living instrument* in het licht van internationale verdragen, besluiten, instrumenten van uitleg en *soft law* van volkenrechtelijke organisaties en de in zeer

¹³⁵ Zie nader par. 4.6 hierna.

¹³⁶ Zie HR 5 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AC8436, NJ 1985/445 en verder Zie N. Frenk, *Kollektieve acties in het privaatrecht* (Recht en Praktijk, nr. 81), Deventer: Kluwer, 1994, p. 98-102.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 2016/2017, 34 608, nr. 2.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2016/2017, 34 608, nr. 3, p. 29.
50104588 M 26458916 / 8

korte tijd in extreme mate toegenomen urgentie van mitigatie.

307. Dit geldt zowel naar de best mogelijk inschatting van wat het EHRM zelf anno 2019 in de specifieke context van klimaatverandering zou beslissen als naar wat, indachtig het subsidiariteitsprincipe van art. 53 EVRM en de rol van de rechter als primaire rechter onder het EVRM, naar Nederlands recht in elk geval een juiste uitleg is van art. 2 en 8 EVRM.¹³⁹
308. Op deze plaats wijst Urgenda erop dat het Nederlandse collectieve actie-recht in het verleden al *de facto* heeft geleid tot een andere, namelijk op collectiviteiten afgestemde, invulling en/of toepassing van het materiële recht. Dat is gebeurd onder de vlag van een noodzaak van effectieve en efficiënte rechtsbescherming. Het is staande rechtspraak dat in een collectieve actie (groepsactie) wordt geabstraheerd van de concrete omstandigheden die individuele personen in de achterban van een belangenorganisatie betreffen. Daarvan wordt bijvoorbeeld geabstraheerd indien een in een collectieve actie betrokken eiser een normschending valt te verwijten¹⁴⁰, terwijl dat in een individuele zaak niet gebeurt. Een ander enigszins willekeurig voorbeeld betreft de stuiting van de verjaring door een buitengerechterlijke verklaring of eis in rechte van een belangenorganisatie, waarbij de Hoge Raad omwille van een effectieve en efficiënte rechtsbescherming de materieelrechtelijke bakens heeft verzet.¹⁴¹ Sommige auteurs zien daaraan voorbij in hun commentaren op vonnis en arrest.¹⁴²

3.3 Internationale invloeden op het collectieve actierecht

309. In hoger beroep heeft de Staat verdedigd dat, zoals de rechtbank oordeelde, art. 34 EVRM een beroep van een 3:305a-entiteit op de verdragsrechten voor de Nederlandse rechter blokkeert. Die beslissing van de rechtbank was onjuist en de Staat bestrijdt dan ook in cassatie terecht niet het

¹³⁹ Vgl. Prof. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2019/1, p. 53: "Geconstateerd kan in de derde plaats worden dat de toepassing van artikel 2 en 8 EVRM in potentie tot een ruimere aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad (artikel 6:162 BW) kan leiden. Nederland mag op grond van artikel 53 EVRM zelfs verder gaan dan 'Straatsburg' als het gaat om de aansprakelijkheid uit onrechtmatige overheidsdaad veroorzaakt door de schending van het EVRM, nu de EVRM-garanties (waaronder ook de positieve verplichtingen) zoals uitgelegd door het EHRM minimumnormen bevatten."

¹⁴⁰ Zie onder meer HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 (*ABN AMRO/Stichting Belangenbehartiging gedupeerde Van den Berg*). We zien hetzelfde bij andere collectieve procesbevoegdheden, zoals bij de Peeters/Gatzen-vordering, zie laatstelijk HR 8 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2269, NJ 2017/351 (*BNP Paribas/Rosbeek qq*).

¹⁴¹ HR 28 maart 2014, JOR 2014/196 (*Deloitte/VEB*); HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:936, NJ 2018/305. In de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie is dit aangepast.

¹⁴² Zie o.m. R.J.P. Schutgens, 'Urgenda en de Trias. Enkele Staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675, par. 3. Zijn suggestie dat het in collectieve acties aanbeveling verdient "dicht bij het geschreven recht te blijven" vindt geen steun in het recht en staat haaks op drie decennia vaste rechtspraak van de Hoge Raad.

contraire oordeel van het hof. Art. 34 EVRM regelt uitsluitend de toegang tot het Straatsburgse Hof en is geen "doorwerkingsartikel".¹⁴³ De Staat betoogt in cassatie ook niet dat de uitsluiting van het klachtrecht in een zuivere *actio popularis* onder art. 34 EVRM, waarin de belangenorganisatie geen *victim status* heeft, aanleiding is voor een beperkte uitleg van art. 3:305a BW in de gevallen waarin een beroep wordt gedaan op door het EVRM gewaarborgde rechten.¹⁴⁴

310. In cassatie staat dus vast dat art. 34 EVRM geen, ook geen indirecte, beperking oplevert voor de procesbevoegdheid van belangenorganisaties voor de Nederlandse rechter bij een beroep op de verdragsrechten.
311. De rechtspraak van het EHRM waarin een zuivere *actio popularis* klachtrecht bij het EHRM wordt ontzegd, strekt ertoe de toegang tot het Straatsburgse Hof te reguleren. Het EHRM heeft de handen al vol aan alle zaken met concrete/individuele slachtoffers van mensenrechtenschendingen. De rechtspraak van het EHRM reflecteert wel uitvoerig op de vraag naar ontvankelijkheid in Straatsburg, maar niet zo vaak op de vraag in hoeverre de nationale rechter, die de primaire rechter is onder het EVRM, collectieve rechtsbescherming mag verzekeren onder art. 2 en 8 EVRM, of dat zelfs onder omstandigheden zou *moeten* doen uit hoofde van art. 6 en/of 13 EVRM. Het is echter wel duidelijk dat het EHRM oog heeft voor de noodzaak van collectieve rechtsbescherming in zaken die het milieu betreffen. Zie bijvoorbeeld *Gorraiz Lizarraga / Spanje*¹⁴⁵:

"Admittedly, the applicants were not parties to the impugned proceedings in their own name, but through the intermediary of the association which they had set up with a view to defending their interests. However, like the other provisions of the Convention, the term "victim" in Article 34 must also be interpreted in an evolutive manner in the light of conditions in contemporary society. And indeed, in modern-day societies, when citizens are confronted with particularly complex administrative decisions, recourse to collective bodies such as associations is one of the accessible means, sometimes the only means, available to them whereby they can defend their particular interests effectively. Moreover, the standing of associations to bring legal proceedings in defence of their members' interests is recognised by the legislation of most European countries. That is precisely the situation that obtained in the present case. The Court cannot disregard that fact

¹⁴³ Zie E.R. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risico reguleerder te laten optreden', *NTM-NJCM bulletin* 2018, 16, p. 227 e.v.

¹⁴⁴ P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2019/474, p. 602.

¹⁴⁵ EHRM 27 april 2004, *Gorraiz Lizarraga / Spanje*, no. 62543/00, par. 38.
50104588 M 26458916 / 8

when interpreting the concept of "victim". Any other, excessively formalistic, interpretation of that concept would make protection of the rights guaranteed by the Convention ineffectual and illusory."

Illustratief is dat het EHRM in het Straatsburgse vervolg van de SGP-zaak er kennelijk geen moeite mee had dat Clara Wichmann c.s. op de voet van art. 3:305a BW voor alle Nederlandse burgers naleving van het recht op gelijke behandeling vroegen aan de Nederlandse rechter.

312. Overigens is van een zuivere *actio popularis* in deze zaak geen sprake. Urgenda komt niet op voor een louter ideëel belang bij naleving door de Staat van de uit art. 2 en 8 EVRM en art. 6:162 BW voortvloeiende rechtsplichten. Urgenda komt mede op voor de belangen van personen die in hun belangen worden of dreigen te worden geschaad. Het Haagse Hof heeft vastgesteld dat Urgenda ontvankelijk is voor zover zij opkomt voor de huidige generatie ingezetenen ten aanzien van wie een ernstig risico bestaat dat zij zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Dat is wat anders dan, zoals de *Practical guide on admissibility criteria* van het EHRM het uitdrukt, een "*complaint in abstracto alleging a violation of the Convention*" respectievelijk "*an actio popularis for the interpretation of the rights*."¹⁴⁶ Het EHRM laat ruimte voor een *victim status* voor belangenorganisaties onder art. 34 EVRM voor zover zij opkomen voor personen ten aanzien waarvan een voldoende reële dreiging bestaat dat hun verdragsrechten worden geschonden.
313. Dit kan in dit cassatieberoep verder in het midden blijven. Waar het om gaat, is dat het EHRM oog heeft voor collectieve rechtsbescherming onder het EVRM in het nationale procesrecht en dat de vraag of een belangenorganisatie klachtrecht heeft bij het EHRM op zichzelf niet van belang is voor de uitleg van de verdragsbepalingen (hier: art. 1, 2 en 8 EVRM).
314. Een andere internationale invalshoek vormt het Aarhus Verdrag.¹⁴⁷ Art. 1 van dit verdrag formuleert als doelstelling:

"In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to in-

¹⁴⁶ EHRM, *Practical guide on admissibility criteria*, 2018, p. 13.

¹⁴⁷ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus), Trb. 2001/73.
50104588 M 26458916 / 8

formation, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention."

Art. 9 lid 3 beoogt de toegang tot de civiele rechter te verzekeren:

"In addition and without prejudice to the review procedures referred to in paragraphs 1 and 2 above, each Party shall ensure that, where they meet the criteria, if any, laid down in its national law, members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment."

315. Indien er op grond van het Nederlandse recht een toegang is tot de rechter voor een actie om milieuschade (met toepassing van Nederlands inclusief supranationaal recht) te voorkomen of te herstellen, dan houdt het Verdrag van Aarhus deze toegang nadrukkelijk open.¹⁴⁸ Gelet op de op grond van art. 9 lid 2 van het Verdrag aan NGO's te verzekeren *locus standi*, gaat het bij "*members of the public*", mede gelet op art. 2 lid 5 van het Verdrag, om belangenorganisaties die opkomen voor milieubelangen. Art. 9 lid 4 van het Verdrag voorziet in een verplichting om te voorzien in "*adequate and effective remedies*". Voor zover deze bepalingen geen rechtstreekse werking zouden hebben omdat zij (te veel) discretionaire ruimte laten, dient de rechter zijn nationale recht in elk geval zo veel mogelijk in overeenstemming met de doelstelling van het Verdrag van Aarhus c.q. het recht op toegang tot de rechter in milieuzaken uit te leggen.¹⁴⁹ Daarop duidt ook het door Wiggers-Rust opgestelde WOCD rapport¹⁵⁰:

¹⁴⁸ R. Hallo en F.A. de Lange, 'Actualiteiten milieuaansprakelijkheid - De EU-richtlijn milieuaansprakelijkheid en de rol van milieuorganisaties', *TMA 2004-4*, p. 121. Zie verder in algemene zin o.m. United Nations Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention: An Implementation guide*, p. 197: "*Paragraph 3 creates a further class of cases where citizens can appeal to administrative or judicial bodies. It follows on the eighteenth preambular paragraph of the Convention and paragraph 26 of the Sofia Guidelines to provide standing to certain members of the public to enforce environmental law directly or indirectly. In direct citizen enforcement, citizens are given standing to go to court or other review bodies to enforce the law rather than simply to redress personal harm.*" Hierin was al voorzien in de zgn. Sophia Guidelines uit 1995 <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/1995/cep/ece.cep.24e.pdf> sub 25-26.

¹⁴⁹ Vgl. HvJ EU 8 maart 2011 ECLI:EU:C:2011:125, *AB* 2011/213 punt 52 en (op het punt van de rechtstreekse werking kritische) noot van Backes. Zie Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna en voorts o.m. Mededeling van de Commissie betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden (2017/C 275/01), p. 19 e.v. en bijvoorbeeld Aanbevelingen van de Commissie van 11 juni 2013 (2013/396/EU) considerans sub (23). Zie ook de ruime toegang tot de rechter van NGO's die wordt verzekerd krachtens Richtlijn 2004/35/EG van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (m.n. art. 12 en 13; deze zaak valt overigens niet onder het materiële toepassingsgebied van deze richtlijn).

¹⁵⁰ L.F. Wiggers-Rust, 'Collectieve acties'. Een interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht, *Cahier 2014-11*, p. 45.
50104588 M 26458916 / 8

"Als het gaat om milieubescherming, staan (nationale) bepalingen die de actiemogelijkheden van milieuorganisaties hetzij formeel hetzij materieel beperken, dus in de schijnwerper van het Verdrag van Aarhus. Het verdrag is blijkens zijn doelstelling gericht op de bescherming van het milieu in zeer brede zin, ten gunste van eenieder, toekomstige generaties inbegrepen. De belangen van toekomstige generaties worden beschouwd als onderdeel van het algemeen belang. Algemeen-belangacties zijn voor het milieurecht van grote importantie. De ruimte die de voor dergelijke acties aan te leggen criteria volgens het Verdrag van Aarhus moeten bieden, zou op gespannen voet kunnen staan met het belang misbruik van procesrecht in geval van 'collective redress', in het bijzonder in geval van schadevergoedingsacties, tegen te gaan."

316. De Unierechtelijke implementatie van het Aarhus-Verdrag en de overigens door de Unie benadrukte noodzaak van collectieve acties voor de toegang tot de rechter (in milieuzaken), bevestigt het grote belang hiervan voor de uitleg en toepassing van art. 3:305a BW.¹⁵¹
317. Hieruit volgt dat de Nederlandse rechter (en de wetgever) geen ruimte hebben om aan het in art. 3:305a BW neergelegde collectieve actierecht zodanige beperkingen te verbinden, dat het recht op een effectieve toegang tot de rechter in milieuzaken in het gedrang komt. Het Verdrag van Aarhus geeft, met andere woorden, een verdragsrechtelijk fundament voor een collectieve rechtsbescherming, die zowel bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM als bij de toepassing van art. 6:162 BW gericht is op het mitigeren van een ernstig gevaar voor (alleen al) de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen, zonder dat nodig is dat valt aan te wijzen wie, waar, wanneer of op welke wijze bij schending van de zorgplicht door de Staat in hun belangen worden geraakt.

3.4 Collectieve actierecht en het belang van Urgenda

318. Zoals hierboven al even werd aangestipt, staat in cassatie vast dat Urgenda een voldoende belang in de zin van art. 3:303 BW heeft bij haar vordering. Dat geldt in elk geval voor zover zij opkomt voor de belangen van de huidige generatie Nederlanders. Het hof is hier immers van uitgegaan en passeerde daarmee het verweer van de Staat. De Staat bestrijdt in geen van de negen onderdelen dat Urgenda een voldoende belang in de zin van

¹⁵¹ Zie onder meer de Commission Recommendation on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law, C(2013) 3539/3 en L.F. Wiggers-Rust, 'Collectieve acties'. L.F. Wiggers-Rust, 'Collectieve acties'. Een interne rechtsvergelijking tussen privaatrecht en bestuursrecht, Cahier 2014-11, p. 35 e.v.
50104588 M 26458916 / 8

art. 3:303 BW heeft.

319. Het hof heeft het volgende als feitenrechter vastgesteld:

"Het is (..) zonder meer aannemelijk dat reeds de huidige generatie Nederlanders, met name doch niet uitsluitend de jongeren onder hen, tijdens hun leven te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering indien de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen niet adequaat wordt teruggedrongen." (rov. 37)

"Het hof oordeelt voorts dat Urgenda wel degelijk voldoende belang heeft bij haar vordering. Anders dan de Staat betoogt bij pleidooi, is het belang van Urgenda voldoende naar voren gekomen in haar (uitvoerig toegelichte) stellingen dat er nu al maar zeker in de (nabije) toekomst sprake is van een reële dreiging van gevaarlijke klimaatverandering. Deze stellingen hoeft Urgenda (om rechtsingang te krijgen) niet bij voorbaat aan te tonen, mocht de Staat dit bedoeld hebben met zijn betoog." (rov. 38)

"Blijkens het voorgaande moet dan ook naar het oordeel van het hof worden gesproken van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven." (rov. 45)

"Voor het geven van een bevel is voldoende (kort samengevat) dat er een reële dreiging is van gevaar waartegen maatregelen moeten worden getroffen. Vast staat dat daarvan sprake is." (rov. 64)

320. Het middel van de Staat bestrijdt deze feitelijke vaststellingen niet. Voor zover het middel daartegen opkomt, bevat het klachten dat het hof art. 1, 2 en 8 EVRM verkeerd heeft uitgelegd en toegepast. Onderdeel 2 bevat wel een enkele motiveringsklacht, maar ook die is beperkt door de opvatting van de Staat over art. 1 EVRM. De eindbeslissingen van het hof hebben een zelfstandige betekenis. Zij onderstrepen dat Urgenda belang heeft bij haar collectieve actie en bij het door haar verzochte reductiebevel. Dat geldt temeer voor zover Urgenda haar vordering baseert op art. 6:162 BW, nu de wel door de Staat aangevoerde klachten over deze feitelijke eindbeslissingen van het hof louter in de EVRM-sleutel zijn geplaatst. Daarbij moet worden bedacht dat het belang van Urgenda bij haar vordering niet afhankelijk is van de vorderingsgrondslag daarvoor. De beslissingen van het hof zijn relevant voor beide vorderingsgrondslagen.

321. Wat Urgenda's belang is, is hierboven in hoofdstuk 1 opnieuw uit de doeken gedaan. Hier gaat Urgenda in op de betekenis van dit uitgangspunt voor de zaak.
322. Zoals de in par. 298 hiervoor geciteerde wetsgeschiedenis leert, is er een nauw verband tussen de ontvankelijkheidsvraag en de vraag of een belangenorganisatie een voldoende belang heeft. Immers, "*juist door bundeling kan getoetst worden of dit belang voldoende is in de zin van art. 3:303 BW.*"¹⁵² Hieruit volgt dat het belangvereiste niet alleen betekenis behoudt bij collectieve acties, maar een op de gezochte collectieve rechtsbescherming afgestemde invulling krijgt. Zoals Bleeker¹⁵³ heeft geanalyseerd, leent juist de vraag naar voldoende belang van art. 3:303 BW zich voor een afweging met het oog op de door de belangenorganisatie gepresenteerde belangen. Hij wijst erop dat het (proces)belang van Urgenda bij het door haar verzochte reductiebevel niet, zoals de Staat in feitelijke instanties wilde, in een louter causaal perspectief dient te worden gezien. Het belang van deze zaak is breder:

"De Staat wijst er meermalen op dat Nederland slechts een klein deel van de mondiale uitstoot veroorzaakt, en dat de effectiviteit van de gevorderde emissiereductie vrijwel nihil is. Leidt dit alsnog tot de conclusie dat Urgenda onvoldoende processueel belang heeft? Neen, want bij het processueel belangvereiste draait het niet om de vraag of het gebod effectief is in de zin dat het schade kan voorkomen, maar om de vraag of het gebod de onrechtmatige gedraging kan voorkomen of beëindigen. Urgenda zegt niet dat de Staat onrechtmatig handelt omdat de Nederlandse emissies schade veroorzaken; het klimaatbeleid zelf is onrechtmatig. Dus ook wanneer het emissiereductiegebod het klimaatgevaar niet kan keren, heeft Urgenda voldoende processueel belang omdat het wel de onrechtmatige gedraging kan beëindigen."

323. En zo is het ook. Urgenda komt hier later op terug. De vaststellingen van het hof houden niet alleen in dat Urgenda voldoende procesbelang heeft, maar zij slaan vooreerst een cruciaal ankerpunt in de toetsing door het hof aan art. 2 en 8 EVRM. Zij maken het bovendien in belangrijke mate mogelijk dat de Hoge Raad ook een finaal oordeel kan geven met de strekking dat de door Urgenda ingeroepen zorgplicht van art. 6:162 BW het door het hof gegeven reductiebevel draagt.

¹⁵² Kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 8-9. Zie ook de Nota n.a.v. het eindverslag, Kamerstukken II 1992/93, 22 486, nr. 8, p. 4-5.

¹⁵³ T.R. Bleeker, 'Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW', *NTBR* 2018/20, p. 148-149.

324. Hieronder gaat Urgenda nog kort in op de klachten van onderdeel 3, voor zover zij de ontvankelijkheid van Urgenda betreffen. Onderdeel 3.1 ziet daar niet op, maar op de materieelrechtelijke reikwijdte van art. 2 en 8 EVRM. Daarop wordt ingegaan in hoofdstuk 4 hierna.

3.5 Verweer tegen klachten over niet-ontvankelijkheid (onderdelen 3.2 t/m 3.4)

3.5.1 Ontvankelijkheid voor huidige generatie Nederlanders is een gepasseerd station

325. Hierboven bleek al dat de Staat de niet-ontvankelijkheid van Urgenda voor haar op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde vordering in appel helemaal niet ter discussie heeft gesteld, voor zover zij opkomt voor de huidige generatie Nederlanders. 's Hofs oordeel in rov. 37, eerste volzin, dat dit niet in geschil is, is juist, want de Staat heeft in zoverre geen voor Urgenda en de appelrechter kenbaar beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van Urgenda. De Staat moet het dus hebben van zijn betoog dat de ontvankelijkheidsvraag van art. 3:305a BW van openbare orde is. Dat betoog faalt.
326. De ontvankelijkheidsvragen bij art. 3:305a BW kunnen niet op één lijn worden gesteld met de niet-ontvankelijkheden waarvan in de rechtspraak is aanvaard dat zij van openbare orde zijn.¹⁵⁴ Van de Staat mocht worden verwacht een behoorlijk verweer te voeren en zijn standpunt niet voor het eerst in cassatie diametraal te wijzigen, voor zover Urgenda opkomt voor de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen. Vaststaat dat, zoals het hof heeft geoordeeld en de Staat in cassatie niet bestrijdt, Urgenda een voldoende procesbelang heeft bij haar vordering. Het rechterlijk apparaat wordt dus, op zijn zachtst gezegd, niet zonder reden lastig gevallen met deze zaak.¹⁵⁵ De vraag is dan: welk openbaar belang dient te worden beschermd met een ambtshalve toepassing, buiten de grieven van de Staat om, van art. 3:305a BW als rechtsgrond?
327. Die redenen zijn er niet - de Staat geeft ze ook niet - en er zijn dezerzijds ook geen gevallen bekend waarin de voorwaarden van art. 3:305a BW, buiten de grieven om, door de appelrechter zijn toegepast. Urgenda volstaat met een aantal opmerkingen. In de eerste plaats ligt het voor de hand te aanvaarden dat in elk geval de ontvankelijkheidsvereisten waarop de

¹⁵⁴ Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/181.

¹⁵⁵ Vgl. Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2018/181 en Snijders/Wendels, *Civiel appel* (BBP nr. 2) 2009/80.
50104588 M 26458916 / 8

onderdelen 3.2 t/m 3.4 zien, ter vrije beschikking van partijen staan.¹⁵⁶ Als de Staat geen procedure wil voeren met het in onderdeel 3.2 bedoelde "algemene milieubelang" als inzet, dient de Staat dat aan te voeren. Dat geldt gelijkkelijk voor het vereiste van gelijksoortige belangen (geschiktheid voor bundeling). Daarbij moet worden bedacht dat gedaagden in collectieve acties steeds vaker afzien van het verweer dat de belangen onvoldoende gelijksoortig zijn, omdat zij behoefte kunnen hebben aan de finaliteit die een uitspraak in een groepsactie kan brengen. Ook voor de in onderdeel 3.4 ingeroepen bijdrage aan een effectieve en efficiënte rechtsbescherming geldt dat, zeker als vaststaat dat de eiser een voldoende belang heeft, de openbare orde niet in het geding is. De in cassatie relevante vereisten van art. 3:305a BW kunnen niet op één lijn worden gesteld met gevallen waarin de toegang tot de Nederlandse (overheids-)rechter wordt onthouden of de absolute bevoegdheidsverdeling in het geding is.¹⁵⁷

328. Dat er een ambtshalve taak kan zijn voor de rechter om toe te zien op de naleving van sommige voorschriften in de huidige en de voorgestelde nieuwe wettelijke regeling van het collectieve actierecht¹⁵⁸, betekent niet dat alle voorschriften van openbare orde zijn. In elk geval zal het daarbij moeten gaan om de formele wettelijke voorwaarden (is sprake van een rechtspersoon als bedoeld in art. 3:305a BW) en die voorschriften die daadlijk het belang dienen van derden, de achterban van de belangenorganisatie, en die beogen te waarborgen dat hun belangen naar behoren worden behartigd. De vereisten die de Staat inroept in de onderdelen 3.2-3.4 zijn in elk geval niet van openbare orde. Dat een deel van de statutaire achterban de actie mogelijk afwijst, is, zoals gezegd, geen beletsel voor ontvankelijkheid. Als er sprake is van een situatie waarin zij zich kunnen onttrekken aan de werking van de uitspraak, dan biedt art. 3:305a lid 5 BW een voorziening. Is de situatie anders, zoals in deze zaak, dan mag ervan worden uitgegaan dat de gedaagde een daartoe strekkend verweer voert, temeer nu de wetgever heeft aanvaard dat de voorziening van lid 5 niet beschikbaar is indien de aard van het gevorderde zich daartegen verzet.

3.5.2 Nader verweer tegen onderdelen 3.2 t/m 3.4

329. De onderdelen falen **bij gebrek aan belang**. De onderdelen zien alleen op art. 2 en 8 EVRM, maar de zorgplicht die het hof heeft aanvaard vindt,

¹⁵⁶ H.E. Ras & A. Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk IV), Deventer: Kluwer 2017/57.

¹⁵⁷ Vgl. het overzicht bij Ras/Hammerstein, *De grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep in burgerlijke zaken* (Serie Burgerlijk Proces & Praktijk IV), Deventer: Kluwer 2017/57-58.

¹⁵⁸ Zie *Kamerstukken II 1991-1992*, 22 486, nr. 3, p. 29 en *Kamerstukken II 2016-2017*, 34 608, nr. 3, p. 29 en 39.

zoals hieronder in hoofdstuk 5 wordt toegelicht, een zelfstandig dragende grondslag in art. 6:162 BW. In de daarop gebaseerde vordering is Urgenda ontvankelijk.

330. Volgens onderdeel 3.2 had Urgenda niet ontvankelijk moeten worden verklaard in haar vordering, omdat zij een belang nastreeft dat niet valt binnen de reikwijdte van art. 2 en/of art. 8 EVRM.
331. Het onderdeel faalt, omdat het Nederlandse recht erin voorziet dat een belangenorganisatie bij de burgerlijke rechter kan opkomen voor grote, onbepaalde groepen, waarbij niet zeker is wie op welke wijze in de toekomst in hun belangen zullen worden geraakt. Het is juist de diffusie van belangen die dwingt tot aanvaarding van een collectieve rechtsingang, omdat uitsluitend daardoor rechtsbescherming kan worden geboden. Dat alles geldt bij uitstek als het gaat om de gevolgen van de uitstoot van broeikasgassen.¹⁵⁹
332. Het onderdeel mist feitelijke grondslag, omdat het hof niet (uitsluitend) heeft geoordeeld dat Urgenda opkomt voor een louter algemeen milieubelang. Zoals het hof in de in par. 319 hiervoor weergegeven rechtsoverwegingen oordeelt, is Urgenda ontvankelijk omdat zij opkomt voor een *zeer concreet belang van personen* die behoren tot de huidige generatie van ingezetenen in Nederland. Het hof heeft vastgesteld dat er een "*ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven.*" Dat is geen algemeen milieubelang. Dat laat onverlet dat, net zoals in de SGP-zaak, de Nederlandse samenleving als geheel er belang bij heeft dat de Staat de op hem rustende verdragsverplichtingen en zorgplicht naleeft. Voor zover het onderdeel voortborduurde op de onderdelen 1 en 2 verwijst Urgenda naar hoofdstuk 4 hierna.
333. Het onderdeel miskent verder nog dat de vraag naar de ontvankelijkheid losstaat van de inhoudelijke beoordeling van de zaak.¹⁶⁰
334. Onderdeel 3.3 klaagt erover dat de voor toepassing van artikel 3:305a BW vereiste geschiktheid van de (gelijksoortige) belangen voor bundeling in gevallen als de onderhavige, waarin een collectieve op art. 2 en/of art. 8 EVRM gebaseerde actie wordt ingesteld, meebrengt dat noodzakelijk is dat wordt gesteld welke door art. 2 en/of art. 8 EVRM beschermde

¹⁵⁹ Zie ook hoofdstuk 1 hiervoor.

¹⁶⁰ Zie *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 486, nr. 3, p. 22.
50104588 M 26458916 / 8

belangen op welke wijze worden getroffen en ten aanzien van welke (groep van) personen.¹⁶¹ Urgenda begrijpt dat de klacht berust op het ver-eiste van gelijksoortigheid van belangen. Het beroep van de Staat op het ontbreken van gelijksoortige belangen wordt, vanuit het perspectief van de bijdrage aan een effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming, nader gestoffeerd in onderdeel 3.4. Voor zover de onderdelen voortbouwen op de onderdelen 1 en 2 voegen zij niets toe en lijden zij aan dezelfde gebre-ken als onderdeel 3.2.

335. Het betoog van de Staat dat de belangen (op het niveau van de door art. 2 en/of 8 EVRM beschermde rechten) onvoldoende gelijksoortig zijn en dat daarom geen sprake is van een bijdrage aan een effectieve en/of efficiënte rechtsbescherming, is onjuist.¹⁶² Het hof heeft inderdaad, zoals het on-derdeel tot uitgangspunt neemt, geoordeeld dat alle ingezetenen belang hebben bij de door de Staat te nemen reductiemaatregelen. In deze zaak is bovendien bij uitstek sprake van voldoende gelijksoortige belangen om-dat iedereen in Nederland te kampen heeft of krijgt met de gevolgen van het nalaten van de Staat om tijdig voldoende mitigatiemaatregelen te ne-men. Dat de gevolgen voor de huidige generatie van Nederlandse ingeze-tenen anders kunnen en zullen uitwerken, doet er niet aan af dat zij, ook voor de toepassing van art. 2 en 8 EVRM, een voldoende gelijksoortig belang hebben bij het gevraagde reductiebevel.
336. Een collectieve actie biedt, zoals gezegd, de enige vorm van mogelijke effectieve rechtsbescherming, omdat individuele belangen, ook als een individueel beroep op art. 2 en 8 EVRM kan worden gedaan, onvoldoen-de gewicht in de schaal zullen leggen voor een algemene maatregel zoals een reductiebevel. Zoals hieronder uitvoerig wordt uiteengezet berust ook onderdeel 3.4 op de centrale misvatting van de Staat dat art. 2 en 8 EVRM, naar huidig recht, alleen een beroep daarop toelaten als sprake is van gevolgen voor klimaatverandering die voldoende identificeerbaar zijn voor een afgebakend voor menselijke bewoning bestemd gebied ten aan-zien van personen waarover de Nederlandse Staat rechtsmacht heeft in de zin van art. 1 EVRM. De EVRM-rechten bieden, mede gelet op het voor-

¹⁶¹ Zie ook GS Vermogensrecht, artikel 3:305a BW, aant. 8; Asser/Rensen 2-iii 2017, nr. 197. Zie voor een voorbeeld van een groepsactie HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2270, *NJ* 1990/73; HR 10 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC1692, *NJ* 1990/113; HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, *NJ* 2012/182, HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811, *NJ* 2012/183, HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2822, *NJ* 2012/184. Zie voor een voorbeeld van een algemeen belangactie HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741, *NJ* 1987/743; HR 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, *NJ* 2011/473.

¹⁶² Bovendien bestrijdt het een feitelijk en niet-onbegrijpelijk oordeel van het hof, vgl. conclusie A-G Lange-meijer voor HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.*).

zorgsbeginsel¹⁶³, niet alleen bescherming tegen directe, concrete schade, en er hoeft geen sprake te zijn van een op voorhand identificeerbare persoon of groep van personen of een regionale fixatie, zoals de Staat wil.¹⁶⁴ De (concrete) schadelijke gevolgen van het klimaatbeleid dienen bovendien niet het brandpunt te zijn voor de beoordeling van klimaatgerelateerde rechtsnormen en -plichten.

3.6 Procesbevoegdheid van Urgenda voor niet-ingezetenen toekomstige generaties

337. Het hof heeft in het midden gelaten of Urgenda ook in deze collectieve actie kan opkomen voor de belangen van de huidige generatie buiten Nederland en voor de belangen van toekomstige generaties. Nu de Staat finaliteit nastreeft in dit cassatieberoep, ligt het voor de hand dat de Hoge Raad zich over deze vragen uitspreekt, indien en voor zover de door het hof al voldoende geachte dreiging voor de belangen van de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen het reductiebevel niet zou rechtvaardigen.
338. Urgenda staat hier niet te lang bij stil. Een lang betoog over intergenerationale en extraterritoriale oprekkings van het collectieve actierecht zou het zicht kunnen benemen op de extreme urgentie van mitigatiemaatregelen voor de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen.
339. Urgenda meent dat de belangen van toekomstige generaties wel degelijk een rol mogen en moeten spelen in deze collectieve actie. Het staat buiten kijf dat Urgenda, ook met het oog op de belangen van toekomstige generaties, voldoet aan de vereisten van art. 3:305a BW. Zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, dient het door Urgenda nagestreefde belang van een duurzame samenleving mede de belangen van toekomstige generaties. Er is alle reden voor de rechter om zich hun belangen aan te trekken. Zij kunnen dat zelf immers niet omdat de toekomstige generatie van ingezetenen nog niet bestaat en zij, tegen de tijd dat zij bestaan, bij de huidige emissies zullen zijn verstoken van effectieve rechtsbescherming, omdat de opwarming van de aarde en de gevolgen daarvan een *fait accompli* zullen zijn.

¹⁶³ Zie E.C. Geijsselaar & E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', *NTBR* 2016, 6, par. 4.3.

¹⁶⁴ Zie T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM' *NTBR* 2018, 39, par. 4.3. Zie ook R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink, annotatie bij: ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *JB* 2015/218; D.G.J. Sanderink, het EVRM en het materiële omgevingsrecht (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2015.
50104588 M 26458916 / 8

340. Toekomstige generaties worden niet democratisch gerepresenteerd. De op het huidige electoraat gerichte en door regeertermijnen beperkte politieke oriëntatie houdt bij schaarste in beperkte mate rekening met de belangen van toekomstige generaties in Nederland. Dat is het geval, terwijl enerzijds tot uitgangspunt dient dat toekomstige generaties Nederlandse ingezetenen zullen bestaan en anderzijds vaststaat dat juist zij zeer ernstig zullen worden getroffen door de effecten van klimaatverandering, die een rechtstreeks gevolg zijn van de antropogene uitstoot van broeikasgassen.¹⁶⁵
341. Het vereiste dat een belangenorganisatie opkomt voor de belangen van (andere) *personen* is hiermee verenigbaar, in elk geval al omdat Urgenda opkomt en kan opkomen voor de huidige generatie Nederlandse ingezetenen die zich de belangen van toekomstige generaties aantrekken.¹⁶⁶
342. De vraag of in een Nederlandse collectieve actie kan worden opgekomen voor de belangen van (de huidige generatie van) niet-ingezetenen is als zodanig irrelevant. Dat kan, en dat is ook al bij herhaling (impliciet) beslist in collectieve acties met een (deels) internationale achterban.¹⁶⁷
343. Het is echter onhanteerbaar als iedereen ter wereld via een art. 3:305a BW-entiteit de Nederlandse rechtspleging zou mogen vragen om rechtsbescherming tegen de Nederlandse Staat wegens de nu al zichtbare gevolgen van klimaatverandering, zoals de gevolgen van smeltende gletsjers en landijs op Groenland en (West-)Antarctica en de afremming van golfstromen.
344. Daar staat tegenover dat het evenzeer ernstig problematisch is als bij de vraag van wat van Nederland in dit verband mag worden verwacht, in rechte geen acht zou worden geslagen op de zo imminente en bijzonder ernstige effecten van de mede aan Nederlandse uitstoot van broeikasgassen toerekenbare klimaatverandering buiten Nederland. De vraag is dan wat het juiste midden hier is om de rechtspleging in klimaatzaken tegen overheden hanteerbaar te houden.
345. Het ligt in de rede een voldoende proximateit te verlangen met Nederland van een substantieel deel van de belangen die in een art. 3:305a BW-actie

¹⁶⁵ Hierbij is ook van belang dat, zoals het hof in rov. 3.3 onbestreden heeft vastgesteld, "*het klimaatstelsel vertraagd reageert op uitgestoten broeikasgassen*", waardoor "*de broeikasgassen die vandaag worden uitgestoten hun volledige opwarmende werking pas over 30 tot 40 jaar [zullen] bereiken*".

¹⁶⁶ Zie hierover nader par. 446 hierna.

¹⁶⁷ Zie bijvoorbeeld: HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 (*World Online*, met vele buitenlandse beleggers).
50104588 M 26458916 / 8

worden behartigd en die in de rechterlijke afweging een rol kunnen en moeten spelen. Het gaat dan primair, precies zoals het Haagse Hof het heeft benaderd, om de belangen van de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen. Net zoals deze huidige generatie van Nederlandse ingezetenen een belang heeft dat mede wordt bepaald - en ingekleurd - door de belangen van toekomstige generaties die zij zich aantrekt, geldt dat ook voor extraterritoriale belangen. Daarbij is het juist om, zoals het hof heeft gedaan door te wijzen op de te verwachten slachtoffers in West-Europa, bijzondere betekenis toe te kennen aan de wetenschappelijk vaststaande gevolgen voor het gebied waarin Nederland ligt. Het ligt bovendien in de rede dat bij de beoordeling van wat van de Staat met het oog op zijn burgers rechtens mag worden verwacht, mede betekenis moet toekomen aan de mondiale effecten van (mede) de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen, die zowel direct als indirect kunnen zijn. De zeer ernstige geopolitieke instabiliteit, voedsel- en waterschaarste en migratiebewegingen die de wetenschap voorspelt bij een opwarming boven de 1,5/2 °C, zijn voorbeelden van een rechtstreekse bedreiging voor de door art. 2 en 8 EVRM en art. 6:162 BW beschermde waarden.

346. In deze benadering wordt verzekerd dat de rechter een belangenafweging maakt die in overeenstemming is met de aard van het klimaatprobleem en rekening houdt met de daardoor getroffen belangen. Deze benadering vermijdt dat de Nederlandse rechtspleging in de toekomst zal worden belast door onvoldoende met de Nederlandse rechtssfeer verbonden klimaatprocedures. Daarmee kunnen ook ingewikkelde vragen van internationaal privaatrechtelijke aard¹⁶⁸, de beschermingsstrekking van de betrokken normen en relativiteit en het vereiste belang bij de verzochte maatregel in dit cassatieberoep blijven rusten.
347. In hoofdstuk 4 hierna wordt het voorgaande nader uitgewerkt, overwegend vanuit het perspectief van art. 2 en 8 EVRM, waarbij de argumentatie eveneens of zelfs a fortiori van belang is voor Urgenda's op art. 6:162 BW gebaseerde vorderingen.

¹⁶⁸ Onder meer de vraag of bij emissies vanaf Nederlands grondgebied conform HvJ EG 7 maart 1995, C-68/93 (*Shevill*) moet worden "gemosaïekt" naar de op grond van art. 7 Rome II toepasselijke lex loci delicti en de vraag of daarmee nog sprake zal zijn van voldoende gelijksoortige belangen.
50104588 M 26458916 / 8

4 EFFECTIEVE RECHTSBESCHERMING TEGEN (DE GEVOLGEN VAN) KLIMAATVERANDERING ONDER HET EVRM

4.1 Inleiding

348. Hieronder gaat Urgenda in op de materie die (met name) de onderdelen 1, 2 en 3 van het middel van de Staat aansnijden.
349. De Staat erkent dat de weergave van het juridisch kader van art. 2 en 8 EVRM door het hof grotendeels juist is, maar betoogt dat het hof op een aantal onderdelen van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan.¹⁶⁹ In de kern hebben de klachten van de Staat betrekking op het vereiste van een reëel en onmiddellijk gevaar¹⁷⁰ voor aantasting van de door art. 2 en 8 EVRM gewaarborgde rechten, welk gevaar volgens de Staat moet zien op specifieke gevolgen voor specifieke en concreet te identificeren (groepen van) personen binnen zijn rechtsmacht althans binnen een afgebakend voor menselijke bewoning bestemd gebied binnen Nederland.¹⁷¹ In het verlengde daarvan voert de Staat klachten aan over het kennisvereiste¹⁷² en het voorzorgsbeginsel¹⁷³. De klachten over de *fair balance* en de *margin of appreciation* en/of de proportionaliteitstoets worden hieronder in hoofdstuk 6 besproken.
350. Urgenda concentreert zich op de rechtsklachten over art. 2 en 8 EVRM, in verbinding met art. 1 EVRM. Het ligt niet voor de hand dat de Hoge Raad deze zaak zal afdoen op de motiveringsklachten van de Staat, die zien op een vermeend gebrek in 's hofs arrest aan concretisering, personalisering en een geografische/temporele precisering van de gevolgen van klimaatverandering voor de huidige generatie van Nederlanders. Niettemin zal Urgenda, waar zij dat dienstig acht, ook ingaan op deze motiveringsklachten. Urgenda kiest ervoor de relevante vragen die het middel aan de orde stelt "bij de kop te pakken" en vanuit een thematische bespreking daarvan verweer te voeren. Het heeft, in haar visie, te weinig meerwaarde om per onderdeel van de zeer lange onderdelen aan te geven waarom zij feitelijke grondslag of belang missen, het hof niet van onjuiste rechtsopvattingen is uitgegaan en de motiveringsklachten afstuiten op begrijpelijke feitelijke vaststellingen van het hof. Daarop zit het nationale en internationale publiek dat naar deze zaak kijkt ook niet te wachten.

¹⁶⁹ Onderdeel 1.

¹⁷⁰ Onderdelen 1.1, 2, 2.1, 2.3 - 2.5, 8.1 en 8.2.2, waarover par. 4.5 hierna.

¹⁷¹ Onderdelen 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.6, 3.3, 3.4, 8.2.2, 8.3.8 en 8.4, waarover par. 4.6 hierna.

¹⁷² Onderdeel 2.3, waarover par. 4.7 hierna.

¹⁷³ Onderdeel 2.5, 8.2.1 en 8.6, waarover par. 4.8 hierna.

351. Urgenda zal hieronder uiteenzetten waarom de op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde benadering van het hof juist is. Dat doet zij **in de eerste plaats** vanuit een visie op een, gelet op velerlei ontwikkelingen, geboden evoluerende uitleg van het EVRM als *living instrument* in verband met (de gevolgen van) klimaatverandering. **In de tweede plaats** zal Urgenda uiteenzetten dat, ook als wordt uitgegaan van de bestaande rechtspraak en literatuur over wezenlijk andere (milieu)risico's, de uitspraak van het hof een solide fundament heeft. Urgenda zal daarbij ook de kaders bespreken van de in (met name) onderdeel 1.3, 6.3, 7.5 en 8 benadrukte *margin of appreciation*. In deze onderling verweven en flankerende perspectieven is de premisse dat, zoals het hof begrijpelijk heeft geoordeeld, er een reële dreiging is dat de huidige generatie van Nederlanders in hun door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen zal worden geraakt. Dát dit het geval is, is in hoofdstuk 1 reeds uiteengezet. Vervolgens - **in de derde en vierde plaats** - gaat Urgenda in op twee kwesties die het hof in het midden heeft gelaten: de extraterritoriale¹⁷⁴ en de intergenerationele context¹⁷⁵ bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM. Urgenda beperkt zich daarbij tot het EVRM. Voor haar beroep op andere verdragsbepalingen en art. 21 Gw verwijst zij naar haar stellingen in de feitelijke instanties.¹⁷⁶

4.2 Korte schets van de snel gegroeide rol van mensenrechtelijke bescherming tegen (de gevolgen van) klimaatverandering

352. De rol van mensenrechten in de context van (het tegengaan van) klimaatverandering kent inmiddels een lange geschiedenis. Reeds in de totstandkomingsgeschiedenis van het uit 1992 daterende VN Klimaatverdrag vindt men de notie dat het recht op duurzame ontwikkeling een "*onvervreemdbaar mensenrecht*" is.¹⁷⁷ En hoewel deze notie destijds, op aandringen van de VS, niet als zodanig in het VN Klimaatverdrag is terechtgekomen, is de samenhang tussen mensenrechten en (het voorkomen van) klimaatverandering (en van de gevolgen daarvan) sindsdien een steeds nadrukkelijker en prominenter rol gaan spelen bij het denken over, en

¹⁷⁴ Waarover par. 4.9 hierna.

¹⁷⁵ Waarover par. 4.10 hierna.

¹⁷⁶ Zie voor art. 21 Gw: dagvaarding, par. 5.2.1; conclusie van repliek, par. 312; memorie van antwoord, par. 8.82. en 8.186. Zie voor VN-Klimaatverdrag dagvaarding hs. 4.3; conclusie van repliek, hs. 6.6; memorie van antwoord par. 8.143-8.152. Zie voor algemene beginselen van volkenrecht: dagvaarding hs. 4.2; conclusie van repliek, hs. 6.5; memorie van antwoord, par. 8.153-8.159. Zie par. 218 van de inleidende dagvaarding voor Urgenda's ruimere beroep op mensenrechtenverdragen, waaronder het in par. 548 conclusie van repliek genoemde IVBPR.

¹⁷⁷ VN Klimaatverdrag, *Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of Its Fourth Session, Held at Geneva From 9 to 20 December 1991* (29 januari 1992), UN Doc.A/AC.237/15. Zie ook de *2030 Agenda for Sustainable Development* ("Sustainable Development Goals"), onder 10 (<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>) en de *UN Declaration on the Right to Development* (<https://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>). 50104588 M 26458916 / 8

bij de (internationaal gecoördineerde) aanpak van, klimaatverandering.¹⁷⁸ Deze ontwikkeling wordt onder meer geconstateerd in een VN-rapport van Special Rapporteur John H. Knox "*on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*", waarin de steeds toenemende nadruk op mensenrechten in de context van klimaatverandering uitvoerig wordt beschreven.¹⁷⁹ Een en ander is vanaf 2008-2009 in toenemende mate tot uitdrukking gekomen in de "*Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights (A/HRC/10/61)*"¹⁸⁰, in verschillende COPs¹⁸¹ en in opeenvolgende verklaringen van de VN Mensenrechtenraad¹⁸² en van de *High Commissioner for Human Rights* van de VN.¹⁸³

353. Wat de internationale instrumenten ter voorkoming van klimaatverandering betreft, vindt deze ontwikkeling een belangrijk markerpunt in het in 2015 gesloten Verdrag van Parijs. In de preambule van dat Verdrag staat expliciet dat "*Parties should, when taking action to address climate change, promote and consider their respective obligations on human rights (...)*". Het feit dat klimaatverandering niet los kan worden gezien van de mensenrechten die daardoor op vele manieren (kunnen) worden aangetast, is aldus - ook op internationaalrechtelijk niveau - gemeengoed geworden. Het is, met andere woorden, "*now 'beyond debate' that the adverse effects of climate change will, in their severity, threaten a range of human rights, including the rights to life, health, food, and housing*".¹⁸⁴

¹⁷⁸ Zie voor een beknopt overzicht: S. Duyck, S. Jodoin en A. Johl (eds.), *The Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2019, p. 4-6. Een google search op "climate change" en "human rights" geeft toegang tot een groot aantal bronnen, veelal op websites van VN-organisaties en (andere) NGO's.

¹⁷⁹ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, John H. Knox, A/HRC/31/52, 1 februari 2016, chapter 2.

¹⁸⁰ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 januari 2009.

¹⁸¹ Zie bijvoorbeeld Besluiten 1/CP.16 en 1/CMP.6.

¹⁸² Zie bijvoorbeeld Resoluties 7/23, 10/4, 18/22, 26/27, 29/15, 32/33, 35/20. Resolutie 32/33, 18 juli 2016, punt 2 luidt: "*Emphasizes the urgent importance of continuing to address, as they relate to States' human rights obligations, the adverse consequences of climate change for all*".

¹⁸³ Vgl. bijvoorbeeld de uitspraak van Mary Robinson, voormalig VN High Commissioner for Human Rights, dat "*climate change is the greatest human rights challenge of the twenty-first century*" (UNHRC "Summary Report of the Office of the United Nations Commissioner for Human Rights on the Outcome of the Full-Day Discussion on Specific Themes Relating to Human Rights and Climate Change", 1 mei 2015, 29e sessie A/HRC/29/19, par. 77).

¹⁸⁴ D. Bodansky, J. Brunnée and L. Rajamani, *International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 296. Zie ook Center for International Environmental Law and The Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights, *States' Human Rights Obligations in the Context of Climate Change: Synthesis Note on the Concluding Observations and Recommendation on Climate Change Adopted by UN Human Rights Treaty Bodies*, 2017, p. 1-2 (zie: <https://static1.squarespace.com/static/5a6e0958f6576ebde0e78c18/t/5b33ca878a922d6804edf544/1530120860720/HRTBs-synthesis-report.pdf>).

354. Deze normatieve ontwikkeling van een *rights-based* benadering¹⁸⁵ van bescherming door mensenrechten heeft na het Verdrag van Parijs, onder invloed van nieuwe wetenschappelijke consensus over de nog ernstiger gebleken risico's van klimaatverandering, in snel tempo aan kracht en draagvlak gewonnen. Te wijzen valt onder meer op een open brief van 21 november 2018 "*On integrating human rights in climate action*" van de huidige *UN High Commissioner for Human Rights*, Michelle Bachelet, waarin het belang van "*effective remedies*" en mitigatie als mensenrechtenverplichting worden benadrukt:

*"States have a human rights obligation to ensure that those affected by climate change, particularly those in vulnerable situations, have access to effective remedies and the necessary means of adaptation to enjoy lives of human dignity. They also have an obligation to strengthen their mitigation commitments in order to prevent the worst impacts of climate change. To achieve these objectives, States must work individually and collectively to regulate greenhouse gas emissions, to mobilize adequate resources for climate change mitigation and adaptation, and to ensure the meaningful participation of all persons on climate action."*¹⁸⁶

355. Ook Nederland heeft zich in dit verband gecommitteerd aan de fundamentele betekenis van mensenrechten ter bescherming van burgers tegen klimaatverandering en de gevolgen daarvan. Nederland had zitting in het VN Mensenrechtencomité dat zich hierover structureel in klemmende bewoordingen heeft uitgesproken. Nederland heeft in 2016 de (niet-bindende) *Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action*¹⁸⁷ ondertekend.¹⁸⁸ Daarin staat:

"We, the undersigned, note that climate change-related impacts have a range of implications, both direct and indirect, for the effective enjoyment of human rights, and recognize that while these implications affect individuals and communities around the world, the effects of climate change will

¹⁸⁵ Zie bijvoorbeeld Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Applying a Human Rights-Based Approach to Climate Change Negotiations, Policies and Measures* (zie <https://hrbportal.org/wp-content/files/InfoNoteHRBA1.pdf>). Vgl. ook Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Key Messages on Human Rights and Climate Change* (2015), nr. 4 (zie: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/KeyMessages_on_HR_CC.pdf); Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Analytical study on the relationship between climate change and the human right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, UN Doc. A/HRC/32/23, 6 mei 2016, p. 14-16. Deze rights-based benadering impliceert ook dat in dit verband sprake is van *draggers van rechten* (evenals dragers van plichten), die met een dreigende schending daarvan worden geconfronteerd (en die daarmee "*victim*" van die schendingen kunnen worden).

¹⁸⁶ M. Bachelet, Open Letter from the United Nations High Commissioner for Human Rights on integrating human rights in climate action, 21 november 2018, p. 2.

¹⁸⁷ Zie hiervoor en hierover: <https://www.mrfcj.org/resources/geneva-pledge-human-rights/>.

¹⁸⁸ Voor een opsomming van de ondertekenaars per 1 november 2016, waaronder Nederland, zie <http://climaterights.org/our-work/unfccc/geneva-pledge/>.

be felt most acutely by those segments of the population who are already in vulnerable situations owing to factors such as geography, poverty, gender, age, indigenous or minority status and disability."

Nederland heeft zich dus sterk gemaakt voor een mensenrechtelijke bescherming tegen de impact van klimaatverandering. De Staat zal allicht de komende jaren andere landen de mensenrechtelijke maat willen nemen en (onder meer) tot grotere reductie willen aanzetten. Urgenda zou dat toejuichen. Met het *NIMBY*¹⁸⁹ betoog van de onderdelen 1-3 zal de Staat dat in de toekomst echter niet met enig moreel gezag kunnen doen. Een staat die in eigen land liniebreed elke rechtsbescherming ontzegt aan *human rights protection* tegen klimaatverandering en de gevolgen daarvan, kan andere landen niet de maat nemen.

356. De Staat betoogt immers in cassatie dat het EVRM geen collectieve bescherming biedt tegen zijn eigen nalatigheid om de Nederlandse bijdrage aan de CO₂ uitstoot te reduceren. Zoals het hof¹⁹⁰ heeft vastgesteld, is het zeer aannemelijk dat de huidige generatie Nederlanders tijdens zijn leven te maken zal krijgen met ernstige gevolgen van klimaatverandering. Volgens de Staat is deze vaststelling "*te algemeen*" geformuleerd om een mensenrechtelijke bescherming tegen dit risico toe te laten. Deze stelling berust op de premisse dat, ook in geval van een (naar nationaal recht toegestane) collectieve actie gericht op het voorkomen van de voor ingezetenen nadelige gevolgen van klimaatverandering (zoals bedoeld door het hof), art. 2 en 8 EVRM steeds vereisen dat met een voldoende mate van precisie kan worden vastgesteld *welke (groepen van) ingezetenen, wanneer en op welke wijze met welk van voornoemde nadelige gevolgen geconfronteerd dreigen te worden*.
357. Deze premisse moet echter, zoals hieronder zal worden toegelicht, naar huidig recht worden verworpen. De Staat gaat daarmee immers uit van een dusdanig strikte uitleg van (de toepassingsvoorwaarden van) art. 2 en 8 EVRM dat ten aanzien van de daarin opgenomen rechten evident een rechtsbeschermingsvacuüm zou ontstaan. Die uitleg is onverenigbaar met (een evoluerende uitleg van) tekst, doel en strekking van deze verdragsbepalingen in het licht van (i) de internationale normatieve ontwikkelingen op het terrein van mensenrechten en klimaatverandering en (ii) de internationale wetenschappelijke consensus over de absolute noodzaak om *nu* maximale mitigatiemaatregelen te nemen met het oog op een unieke,

¹⁸⁹ Not In My Back Yard.

¹⁹⁰ Arrest, rov. 37.

en intrinsiek collectieve, bedreiging van de belangen van personen door klimaatverandering.

4.3 Evoluerende uitleg van het EVRM voor effectieve rechtsbescherming tegen de ernstige gevolgen van klimaatverandering

358. Een van de belangrijkste uitgangspunten bij het interpreteren van (de mensenrechtenbepalingen van) het EVRM is dat dit verdrag, zoals het EHRM het verwoordt, "*cannot be interpreted in a vacuum*":

*"The Court must be mindful of the Convention's special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account (...). The Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part."*¹⁹¹

359. Om tot een juiste uitleg van (specifieke bepalingen van) het EVRM te komen dient het EHRM onder omstandigheden dus te treden (wat het EHRM in dergelijke situaties bovendien ook feitelijk doet¹⁹²) in een nauwgezette analyse van verschillende andere internationaalrechtelijke bronnen. Dit betekent dat de vraag in hoeverre de bepalingen van het EVRM bescherming bieden tegen handelen of nalaten dat bijdraagt aan de totstandkoming van klimaatverandering, slechts kan worden beantwoord door onder meer acht te slaan op de vele andere internationaalrechtelijke instrumenten die in dat verband in het leven zijn geroepen. Zoals hieronder nader zal worden toegelicht, moet hierbij - naast uiteraard het VN Klimaatverdrag en de vele instrumenten die op de verschillende daaruit voortvloeiende COPs in het leven zijn geroepen - in elk geval ook uitdrukkelijk worden gedacht aan het Verdrag van Aarhus en het Verdrag van Parijs. In de woorden van Boyle:

*"Any consideration of human rights in an environmental context has to take into account the development of specifically environmental rights in other treaties, and it may be necessary to interpret and apply human rights treaties with that in mind."*¹⁹³

360. Daarnaast geldt, als mogelijk nog fundamenteeler uitgangspunt bij het interpreteren van het EVRM, dat het verdrag een "*living instrument*" is, dat voortdurend moet worden uitgelegd in het licht van verander(en)de opvattingen en omstandigheden. De ratio van dit uitgangspunt is ten

¹⁹¹ EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani / Verenigd Koninkrijk*, no. 35763/97, par. 55.

¹⁹² Zie bijvoorbeeld EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara / Turkije*, no. 34503/97, par. 147-151.

¹⁹³ A. Boyle, "Human Rights and the Environment: Where Next?", *The European Journal of International Law* 2012, Vol. 23/3, p. 621.

diepste gericht op de *feitelijke effectiviteit* van de beschermingsbepalingen van het EVRM: indien het EVRM niet zou worden uitgelegd in het licht van "*present-day conditions*" (in de breedste zin van die term), dan zou het verdrag ten aanzien van tal van nieuwe situaties en nieuwe ontwikkelingen zijn praktisch nut verliezen. Een dergelijk resultaat is onverenigbaar met het doel van het EVRM, dat immers bij uitstek is gericht op *effectieve* mensenrechtenbescherming. Zoals het EHRM het formuleert:

" (...) *it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions.*"¹⁹⁴

361. Het feit dat het EVRM aldus, blijkens vaste rechtspraak van het Hof in Straatsburg, steeds beoogt een praktisch en effectief mensenrechteninstrument te zijn, is voor de onderhavige zaak van cruciaal belang. Klimaatverandering is naar haar aard immers niet alleen een exceptioneel omvangrijk en verstrekkend gevaar, maar haar nadelige gevolgen doen zich bovendien *in steeds toenemende mate en intensiteit* voor. Reeds om deze reden dient (de uitleg van) het EVRM (geaccelereerd) "mee te bewegen" met de inmiddels zwaar verhevigde dreiging van klimaatverandering, om zo - als *living instrument* - ook thans en in de toekomst op effectieve wijze de daarin opgenomen rechten te kunnen waarborgen. Dit strookt ook met hetgeen de Raad van Europa in zijn "*Manual on Human Rights and the Environment*" opmerkt over de relatie tussen het EVRM en internationaalrechtelijke instrumenten:

"(...) *the Court has emphasised that the effective enjoyment of the rights which are encompassed in the Convention depends notably on a sound, quiet and healthy environment conducive to well-being. The subject matter of the cases examined by the Court shows that a range of environmental factors may have an impact on individual convention rights, such as noise levels from airports, industrial pollution, or town planning.*

As environmental concerns have become more important nationally and internationally since 1950, the case-law of the Court has increasingly reflected the idea that human rights law and environmental law are mutually reinforcing. Notably, the Court is not bound by its previous decisions, and in carrying out its task of interpreting the Convention, the Court adopts an evolutive approach. Therefore, the interpretation of the

¹⁹⁴ EHRM 4 februari 2005, *Mamatkulov en Askarov / Turkije*, nos. 46827/99 en 46951/99, par. 121. 50104588 M 26458916 / 8

rights and freedoms is not fixed but can take account of the social context and changes in society."¹⁹⁵

362. Het *Inter-American Court of Human Rights* heeft een dergelijke "evoluerende" uitleg van de *American Convention on Human Rights* zeer recentelijk eveneens omarmd, toen het, "*via an evolutive and systemic interpretation of the [American Convention on Human Rights], (...) effectively made environmental law part of the body of the human rights law of the American region*".¹⁹⁶

363. Een dergelijke uitleg van het EVRM is des te meer op zijn plaats gezien het feit dat het feitelijk genot van (veel van) de door het EVRM beschermde rechten slechts kan bestaan en kan voortduren bij de gratie van het uitblijven van de gevolgen die klimaatverandering thans met zich dreigt te brengen. Zoals dit punt reeds in 1997 werd gemaakt door Judge Weeramantry in de *Gabčíkovo-Nagymaros*-zaak voor het Internationaal Gerechtshof:

*"The protection of the environment is likewise a vital part of contemporary human rights doctrine, for it is a sine qua non for numerous human rights such as the right to health and the right to life itself."*¹⁹⁷

364. Indien de in het EVRM vervatte rechten zich niet tevens zouden uitstrekken tot het recht op maatregelen ter voorkoming van de *feitelijke* aantastingen van die rechten die klimaatverandering dreigt te veroorzaken, dan zouden (veel van) de wél door het EVRM beschermde rechten, in zeer reële zin, dus slechts voorwaardelijk zijn. Deze rechten kunnen dan immers slechts "*practically and effectively*" door het EVRM worden beschermd voor zover zij niet reeds door de gevolgen van klimaatverandering zullen zijn aangetast of tenietgedaan. De paradoxale conclusie dat een op praktische en effectieve bescherming gericht mensenrechteninstrument zich niet mede zou uitstrekken tot handelen of nalaten dat bijdraagt aan de ernstigste en meest veelomvattende bedreiging daarvan, kan niet worden aanvaard.

365. De Staat lijkt het bovenstaande - in algemene zin en op zichzelf - ook wel te onderschrijven. De Staat betoogt immers niet - althans niet met zoveel woorden - dat de nadelige gevolgen van klimaatverandering zich princi-

¹⁹⁵ *Manual on Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, 2012, p. 30-31 (onderstreping toegevoegd, adv.).

¹⁹⁶ M. Faria-Tinta en S. C. Milnes, "The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: The Inter-American Court of Human Rights Issues a Landmark Advisory Opinion on the Environment and Human Rights", *Yearbook of International Environmental Law* 2018, Vol. 0, No. 0, p. 17.

¹⁹⁷ IGH 25 september 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, 88, 91.

pieel aan de reikwijdte van het EVRM zouden onttrekken. Toch is dat, wanneer men de stellingen en argumenten van de Staat goed beschouwt, exact het *resultaat* van wat de Staat in cassatie betoogt. De Staat voert immers aan dat, kort gezegd, steeds concreet en geïndividualiseerd dient te worden vastgesteld welke specifieke gevolgen zich ten aanzien van welke specifieke ingezetenen zullen gaan voordoen. Art. 2 en 8 EVRM strekken volgens de Staat derhalve niet tot bescherming van de belangen van ingezetenen ten aanzien waarvan, *collectief gezien*, met voldoende waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat zij te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering, nu dit in strijd zou komen met voornoemde, volgens de Staat onder het EVRM geldende specificatie- en concretiseringseisen. Dit betekent voorts, zo redeneert de Staat, dat voor zover een (naar nationaal recht procesbevoegde) art. 3:305a BW-entiteit als Urgenda op grond van art. 2 en 8 EVRM rechtsbescherming zoekt voor dergelijke belangen, zij om die reden in haar poging niet kan slagen.

366. Dit betoog van de Staat vindt geen steun in het recht en kan niet worden aanvaard. Zoals gezegd is het betoog van de Staat gebaseerd op een dusdanig strikte uitleg van (de toepassingsvoorwaarden van) art. 2 en 8 EVRM dat ten aanzien van de daarin opgenomen rechten feitelijk een rechtsbeschermingsvacuüm zou ontstaan. Deze uitleg impliceert immers dat, gezien het feit dat weliswaar met zeer hoge waarschijnlijkheid kan worden vastgesteld dat ingezetenen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering te maken zullen krijgen (zoals het Haagse Hof ook feitelijk en in cassatie onbestreden heeft vastgesteld¹⁹⁸), maar deze nadelige gevolgen zich simpelweg niet op individueel niveau laten specificeren en concretiseren, noch individuen noch een (naar nationaal recht procesbevoegde) belangenorganisatie als Urgenda zich op art. 2 en 8 EVRM zou(den) kunnen beroepen. Het onaanvaardbare resultaat daarvan zou derhalve zijn dat onzekerheid over waar en op welke wijze voornoemde nadelige gevolgen - waarvan *vaststaat* dat die zich met zeer hoge waarschijnlijkheid zullen gaan voordoen - precies zullen neerslaan (een onzekerheid die simpelweg volgt uit het feitelijk gegeven dat "*adverse effects of global warming are often projections about future impacts*"¹⁹⁹), leidt tot een principiële ontzegging van rechtsbescherming onder het EVRM.²⁰⁰ Dit vormt bovendien een (vanuit EVRM-perspectief gezien)

¹⁹⁸ Arrest, rov. 37.

¹⁹⁹ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61, 15 januari 2009, par. 70 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁰⁰ Het gaat in dit verband om mitigatie, nu slechts mitigatie (en niet adaptatie) fundamentele bescherming kan bieden tegen de dreiging van klimaatverandering. Zie Memorie van Antwoord tijdens Urgenda, par. 7.106: "*Zolang de emissies niet door mitigatiemaatregelen uitgefaseerd zijn, zal de opwarming doorgaan en ni-* 50104588 M 26458916 / 8

principeel onaanvaardbare erosie van de in Nederland met het collectieve actierecht van art. 3:305a BW beoogde effectieve rechtsbescherming. Reeds om die reden kan een dergelijke uitleg van art. 2 en 8 EVRM niet worden gevolgd. In dit verband wijst Urgenda bovendien op het volgende.

367. Ten eerste blijkt reeds uit de tekst van het EVRM, en dan met name van art. 13 EVRM, dat de materiële beschermingsbepalingen van het EVRM steeds ook feitelijk gewaarborgd dienen te zijn door het bestaan van een "effective remedy", waardoor die beschermingsbepalingen ook daadwerkelijk in rechte kunnen worden afgedwongen. Uit een "good faith" interpretatie van de gewone betekenis van de relevante tekst van het EVRM (in de zin van art. 31 lid 1 Weens Verdragenverdrag) volgt dus al dat een uitleg van art. 2 en 8 EVRM waarbij deze bepalingen niet effectief zijn gewaarborgd, zoals door de Staat verdedigd en zoals hierboven beschreven, rechtens niet aanvaardbaar is.²⁰¹
368. Ten tweede is een dergelijke uitleg van art. 2 en 8 EVRM ook in strijd met het voorwerp en doel van het EVRM. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, is het doel van het EVRM om "praktische en effectieve" bescherming van de daarin vervatte rechten te bieden.²⁰² Dit volgt ook uit de preambule van het EVRM, waarin expliciet wordt aangehaakt bij het feit dat de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens streeft naar een "universal and effective recognition and observance" van de daarin opgenomen rechten.²⁰³ Het aanvaarden van een rechtsbeschermingsvacuüm, zoals hierboven beschreven, is daarmee niet verenigbaar.
369. Ten derde dient het EVRM, op grond van art. 31 lid 3 sub c Weens Verdragenverdrag, mede te worden uitgelegd in het licht van andere relevante internationaalrechtelijke regels waar de EVRM-verdragspartijen eveneens partij bij zijn. Dit resoneert ook in de hierboven reeds aangehaalde overweging van het EHRM dat "the Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part."²⁰⁴ Als gevolg van dit principe van internationaalrechtelijke integratie dienen - naast het VN Klimaatverdrag en de vele instrumenten

veaus bereiken waar geen enkele adaptatie meer helpt." Vgl. in dit verband ook Memorie van Antwoord zijdens Urgenda, par. 6.48: "De 'Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities' verantwoordelijkheden die genoemd worden in het VN Klimaatverdrag zien eerst en vooral op mitigatie omdat, zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, mitigatie de enige manier is om een eind te maken aan het anders steeds verder oplopen van de opwarming en het meeoplopen van de gevaren en risico's voor de ecosystemen en menselijke samenlevingen."

²⁰¹ Zie bovendien par. 4.6. Vgl. EHRM 27 april 2004, *Gorraiz Lizarraga et al. / Spanje*, no. 62543/00, par. 38.

²⁰² EHRM 4 februari 2005, *Mamatkulov en Askarov / Turkije*, nos. 46827/99 en 46951/99, par. 121.

²⁰³ EVRM, preambule (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁰⁴ EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani / Verenigd Koninkrijk*, no. 35763/97, par. 55.

die op de verschillende daaruit voortvloeiende COPs in het leven zijn geroepen - in elk geval onder meer het Verdrag van Aarhus en het Verdrag van Parijs te worden betrokken bij een uitleg van (de toepassingsvoorwaarden van) art. 2 en 8 EVRM.

370. In lijn hiermee is in de literatuur dan ook, onder verwijzing naar "*the interpretative principle of systemic integration enshrined in Article 31.3(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties*", het volgende opgemerkt:

*"By forging an explicit link with human rights instruments, the Paris Agreement's preamble engenders an expectation that parties will take into account their human rights obligations when they adopt measures to tackle climate change."*²⁰⁵

371. Deze internationaalrechtelijke integratie werkt uiteraard ook de andere kant op: door de expliciete verwijzing naar mensenrechten in het Verdrag van Parijs worden ook de reeds bestaande verplichtingen onder het EVRM, al dan niet op grond van art. 31 lid 3 sub c Weens Verdragenverdrag, nader ingekleurd door de uit (AR4 en) opeenvolgende COPs volgende internationale (politieke) consensus dat een reductie van 25-40% van Annex 1 landen per 2020 noodzakelijk is en het Verdrag van Parijs, waarin is bevestigd dat staten hun reductie-inspanningen dienen op te voeren om nog een reëel vooruitzicht te hebben om de 2030-doelen te halen.²⁰⁶

372. Er is in zoverre sprake van een *wisselwerking* tussen mensenrechten en de verplichting van Staten om te komen tot effectieve internationale afspraken om klimaatverandering tegen te gaan.²⁰⁷ Zoals het VN Mensenrechtencomité dit punt onlangs formuleerde in de context van art. 6 IVBPR (het recht op leven):

"Obligations of States parties under international environmental law should thus inform the contents of article 6 of the Covenant, and the obliga-

²⁰⁵ Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions, *Amicus Brief - Human Rights and Climate Change*, mei 2017, p. 11.

²⁰⁶ Vgl. bijvoorbeeld het hierboven reeds aangehaalde A. Boyle, "Human Rights and the Environment: Where Next?", *The European Journal of International Law* 2012, Vol. 23/3, p. 621. Zie ook: VN Mensenrechtencomité, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 30 oktober 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15: "*Obligations of States parties under international environmental law should thus inform the contents of article 6 of the Covenant.*" Vergelijk ook Sanderink, die in zijn dissertatie wijst op de relevantie van de overschrijding van (inter)nationale (veiligheids)normen voor de toepassing van art. 8 EVRM, zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (Staat en Recht nr. 22), Deventer: Wolters Kluwer 2015, par. 2.5.3 (m.n. p. 51 - 52).

²⁰⁷ Die verplichting geldt niet alleen onder het EVRM, maar bijvoorbeeld ook volgens art. 2 (1) en 23 IVBPR. 50104588 M 26458916 / 8

tion of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under environmental law."²⁰⁸

Zoals in par. 4.9 hierna nader wordt uiteengezet, laat de (positieve) verplichting om op internationaal niveau tot gezamenlijke reductiedoelen en -verplichtingen te komen, uiteraard de territoriale verantwoordelijkheid van staten onverlet.

373. Het gaat in dit verband immers om verschillende verdragsverplichtingen die, op grond van art. 31 lid 3 sub c Weens Verdragenverdrag, zoveel mogelijk moeten worden uitgelegd als "*parts of some coherent and meaningful whole*".²⁰⁹ Ook daarom valt niet te aanvaarden dat, waar het Verdrag van Parijs - als voorlopige culminatie van de uit het VN Klimaatverdrag resulterende internationaalrechtelijke instrumenten - expliciet de verplichting om klimaatverandering tegen te gaan koppelt aan de "*respective obligations on human rights*" van de verdragsluitende partijen, het EVRM desondanks zou kunnen worden uitgelegd op een manier die zou resulteren in het hierboven beschreven rechtsbeschermingsvacuüm ten aanzien van de daarin vervatte mensenrechten.²¹⁰
374. Ook het in 1998 gesloten Verdrag van Aarhus dient, zoals gezegd, bij de uitleg van het EVRM te worden betrokken. Art. 1 van dit Verdrag verzekert "*access to justice in environmental matters*".²¹¹ De centrale notie van het Verdrag van Aarhus vindt men overigens ook in de (reeds in 1992 opgestelde) Rio Declaration on Environment and Development, waarvan Principe 10 stelt dat "*effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided*".²¹²
375. De noodzaak van "*access to justice*" in de context van klimaatverandering is dus in elk geval geldend recht sinds het Verdrag van Aarhus.²¹³

²⁰⁸ VN Mensenrechtencomité, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 30 oktober 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15. Zie voorts <https://www.ohchr.org/EN/Issues/HRAndClimateChange/Pages/UNFCCC.aspx>.

²⁰⁹ International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 april 2006, par. 414.

²¹⁰ Zie in dit verband ook N.J. Schrijver, "De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda", *Milieu en Recht* 2016/41, nr. 5: "Bij dergelijke internationale rechtsvinding horen, naar algemeen wordt aangenomen, tegenwoordig ook besluiten van volkenrechtelijke organisaties en hun verdragsorganen, waaronder de conferenties van partijen (Conference of Parties, COP), eenzijdige rechtshandelingen van staten en normatieve verklaringen van gezaghebbende instanties (soft law)."

²¹¹ Zie voorts par. 314 hiervoor.

²¹² Zie voorts Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Key Messages on Human Rights and Climate Change* (2015), nr. 3 (zie: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/KeyMessages_on_HR_CC.pdf); Office of the United Nations Commissioner for Human Rights, *Analytical study on the relationship between climate change and the human right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, UN Doc. A/HRC/32/23, 6 mei 2016, p. 12.

²¹³ Vgl. R. Hallo en F.A. de Lange, "De EU-richtlijn milieuaansprakelijkheid en de rol van milieuorganisaties", *TMA* 2004/4, p. 121.

Ook dit rechtsfeit dient bij de uitleg van het EVRM, en zeker waar het de (effectieve) rechtsbescherming onder het EVRM betreft, een belangrijke rol te spelen. Dit wordt ook bevestigd door het feit dat, zoals Boyle het zegt,

*"the essential elements of the [Aarhus] Convention - access to information, public participation in environmental decision-making, and access to justice - have all been incorporated into European human rights law through the jurisprudence of the ECtHR. In substance, the Aarhus Convention rights are also ECHR rights, enforceable in national law and through the Strasbourg court like any other human rights."*²¹⁴

376. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt inderdaad dat het EHRM expliciet het belang van "access to justice" betreft bij het bepalen van de reikwijdte en de toepassingsvoorwaarden van de (procedurele) rechten onder het EVRM.²¹⁵ De internationaalrechtelijke normen van het Verdrag van Aarhus, gericht op het verzekeren van "access to justice" in klimaatcontext, vinden dus ook feitelijk, conform art. 31 lid 3 sub c Weens Verdragenverdrag en/of het uitgangspunt van harmonieuze interpretatie van het EHRM zelf, hun weerslag in de toepassing en uitleg van het EVRM door het EHRM. Zoals hierboven reeds is uiteengezet, heeft het EHRM bovendien ervan blijk gegeven oog te hebben voor de noodzaak van collectieve rechtsbescherming.²¹⁶
377. Het voorgaande voert tot de **tussenconclusie** dat het EVRM niet kan worden uitgelegd op een manier die resulteert in het rechtsbeschermingsvacuüm dat de door de Staat voorgestane uitleg van (de toepassingsvoorwaarden van) art. 2 en 8 EVRM met zich brengt. De naar hun aard latente en tot op zekere hoogte onvoorspelbare gevolgen van klimaatverandering dienen, zeker bij het bestaan van een collectief actierecht zoals dat van art. 3:305a BW, niet in de weg te staan aan de beschikbaarheid van een effectief rechtsmiddel tegen handelen of nalaten dat bijdraagt aan de verwezenlijking van ernstige gevolgen van klimaatverandering.
378. Urgenda licht dit nader toe. Daartoe zal zij eerst stilstaan bij de aard en reikwijdte van art. 2 en 8 EVRM en de daaruit voor de Staat voortvloei-

²¹⁴ A. Boyle, "Human Rights and the Environment: Where Next?", *The European Journal of International Law* 2012, Vol. 23/3 p. 623, onder verwijzing naar onder meer EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99; EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99.

²¹⁵ Vgl. bijvoorbeeld EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99, par. 206-207: "the individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process". Zie ook EHRM 27 januari 2009, *Tătar / Roemenië*, no. 67021/01.

²¹⁶ EHRM 27 april 2004, *Gorraz Lizarraga et al. / Spanje*, no. 62543/00, par. 38. 50104588 M 26458916 / 8

ende positieve verplichtingen. Daarna zal Urgenda ingaan op de verschillende deelthema's van de onderdelen 1 tot en met 3.1.

4.4 Art. 2 en 8 EVRM; positieve verplichtingen

379. Het hof heeft zijn beslissing gebaseerd op art. 2 en 8 EVRM. Beide verdragsbepalingen zijn zelfstandig dragend voor het dictum.
380. Artikel 2 EVRM beschermt het recht op leven. Het betreft een van de meest waardevolle en fundamentele mensenrechten. Het (recht op) leven vormt de basis voor het uitoefenen van alle andere mensenrechten.²¹⁷ Het fundamentele belang van art. 2 EVRM blijkt ook uit art. 15 EVRM. In dat artikel wordt staten de mogelijkheid geboden om in tijden van oorlog of andere noodtoestand bepaalde EVRM rechten (tijdelijk en onder voorwaarden) buiten toepassing te laten, maar art. 15 lid 2 EVRM vermeldt tegelijkertijd dat (zelfs) in die uitzonderlijke omstandigheden "*geen enkele*" afwijking van art. 2 EVRM is toegelaten.²¹⁸
381. Art. 8 EVRM beschermt vier grondrechten die nauw samenhangen met de persoonlijke levenssfeer, de individuele en relationele vrijheid en de menselijke waardigheid, waaronder het privéleven en de woning.²¹⁹ Het EHRM heeft in de loop der jaren een ruim toepassingsbereik aan art. 8 EVRM toegekend.²²⁰ Ook in milieugerelateerde situaties is art. 8 EVRM veelvuldig toegepast. Daarvoor moet sprake zijn van een activiteit/omstandigheid die een (voldoende ernstige) nadelige invloed op de woning of het familie- of privéleven van de burger heeft.²²¹ Anders dan bij art. 2, is de bescherming onder art. 8 EVRM niet absoluut, omdat (in art. 8 lid 2 EVRM) is voorzien in een mogelijke rechtvaardiging voor een inbreuk.
382. Uit art. 2 en 8 EVRM vloeien voor een staat niet alleen *negatieve* verplichtingen voort, maar ook *positieve* verplichtingen. Op basis daarvan is onder bepaalde omstandigheden een actief optreden van de staat vereist ter bescherming van de belangen die deze mensenrechten waarborgen. Zoals het hof in rov. 41 terecht heeft geoordeeld, gaat het hierbij tevens om verplichtingen - zorgplichten - om concrete handelingen te verrichten ter voorkoming van een toekomstige aantasting van deze belangen. In mi-

²¹⁷ Zie onder meer S. Mirgaux, aant. A bij art. 2 EVRM, SDU Commentaar EVRM, Den Haag: 2013.

²¹⁸ Behalve in geval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen (zie art. 15 lid 2 EVRM).

²¹⁹ C.J. Forder, aant. A bij art. 8 EVRM, SDU Commentaar EVRM, Den Haag: 2013.

²²⁰ EHRM's *Guide on Article 8 of the European Convention, of Human Rights*, versie van 31 augustus 2018, par. 2.

²²¹ Zie hierover uitgebreid C.J. Forder, aant. C.5.1.1 - C.5.1.3 bij art. 8 EVRM, SDU Commentaar EVRM, Den Haag: 2013.

lieugerelateerde situaties kan een zekere overlap bestaan tussen de bescherming onder art. 2 en art. 8 EVRM. Beide verdragsbepalingen worden geregeld gezamenlijk door het EHRM toegepast, hoezeer zij ook onderling op essentiële onderdelen verschillen.²²²

383. Art. 2 en art. 8 EVRM bevatten als zodanig geen absoluut recht op een schoon milieu en zij beschermen geen algemene milieubelangen, zulks in afwijking van andere mensenrechtenverdragen.²²³ Het EVRM is een antropocentrisch verdrag dat is gericht op de bescherming van personen. Vanuit dat perspectief heeft het EHRM zich de afgelopen jaren, mede getiteld op de functie van het EVRM als *living instrument*²²⁴, meermaals gebogen over zaken waarin op de voet van art. 2 en/of 8 EVRM de bescherming tegen (milieu) risico's aan de orde was.
384. Sinds de zaak *L.C.B. / Verenigd Koninkrijk*²²⁵ heeft het EHRM het bestaan (en de schending) van positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM aangenomen in tal van situaties, ook in milieugerelateerde zaken, waarnaar het hof in het arrest a quo verwijst.²²⁶ Zo heeft het EHRM positieve verplichtingen aanvaard bij ernstige bedreigingen voor het leven als gevolg van industriële activiteiten, zoals in de zaak *Öneryildiz / Turkije*²²⁷ voor wat betreft het drijven van een afvalstoffeninrichting in een sloppenwijk. Zoals het hof in rov. 43 heeft geoordeeld, geldt deze verplichting zeker als sprake is van industriële activiteiten die naar hun aard gevaarlijk zijn. Bovendien is art. 2 EVRM zelfs van toepassing wanneer *de natuur* de primaire bedreiging voor het leven vormt. Illustratief daarvoor is de zaak *Budayeva e.a. / Rusland*²²⁸, waarin het onvoldoende optreden van nationale autoriteiten tegen jaarlijkse modderstromen een schending van de uit art. 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen opleverde.
385. Ook ten aanzien van art. 8 EVRM heeft het Hof in Straatsburg in milieu-

²²² Zie bijvoorbeeld EHRM 19 februari 1998, *Guerra en anderen / Italië*, nos. 116/1996/735/932, EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99 en EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02.

²²³ Vgl. Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the area of Economic, Social and Cultural Rights, art. 11; Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, art. 12.

²²⁴ Waarover uitgebreider par. 360 hiervoor.

²²⁵ EHRM 9 juni 1998, *L.C.B. / Verenigd Koninkrijk*, no. 23413/94, par. 36 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²²⁶ S. Mirgaux, aant. C.7.4.2 bij art. 2 EVRM, SDU Commentaar EVRM, Den Haag: 2013, p. 60 met verwijzingen naar de EHRM-rechtspraak. De situaties variëren sterk: het niet afdoende onderzoeken van de verdwijning van - en moord op een journalist, huiselijk geweld bekend bij de autoriteiten met een dodelijke afloop, mensenhandel, veiligheid van kinderen in en rond de school, veiligheid aan boord van een schip, bouwwerf of op de weg.

²²⁷ EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99.

²²⁸ EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02.

gerelateerde zaken veelvuldig geoordeeld dat sprake was van een (schending van een) positieve verplichting om adequate bescherming te verzekeren van het recht op respect voor het privé en familielevens.²²⁹ Zoals het hof in rov. 41 heeft geoordeeld, is bij een dreigende aantasting van een onder art. 8 EVRM beschermd belang vereist dat bij concrete intreding ervan een '*minimum level of severity*' zal worden overschreden.²³⁰ Het EHRM heeft schendingen aangenomen bij onder meer²³¹ milieuvervuiling en/of overlast als gevolg van emissies van een afvalverwerkingsfabriek²³², het winnen van goud in een goudmijn door middel van 'sodium cyanide leaching'²³³, luchtvervuiling door een staalfabriek²³⁴ en milieuvervuiling door natriumcyanide en zware metalen door de exploitatie van een goudmijn.²³⁵

386. Zoals het hof in rov. 42 heeft geoordeeld, moeten uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen ter voorkoming van toekomstige aantastingen volgens het EHRM in beginsel²³⁶ op een manier worden uitgelegd die geen onmogelijke of disproportionele last ('*impossible or disproportionate burden*') op de overheid legt.

4.5 "Reëel en onmiddellijk gevaar"

4.5.1 Achtergrond

387. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de bescherming onder art. 2 EVRM onder omstandigheden ook geboden is bij gevaarlijke activiteiten die de dood ten gevolge *kunnen* hebben; van daadwerkelijke sterfgevallen behoeft dus (nog) geen sprake te zijn.²³⁷ Het EHRM oordeelde in *Öneryildiz/Turkije*²³⁸ bijvoorbeeld onder meer dat de positieve verplichting van

²²⁹ Zie onder meer EHRM 26 maart 1985, *X en Y / Nederland*, no. 8978/80; EHRM 12 november 2013, *Söderman / Zweden*, no. 5786/08.

²³⁰ *Manual on Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, 2012 (p. 45 - 46).

²³¹ Zie voor een uitgebreidere opsomming bijv. C.J. Forder, aant. C.5.1.3 bij art. 8 EVRM, SDU Commentaar EVRM, Den Haag: 2013.

²³² EHRM 9 December 1994, *López Ostra / Spanje*, no. 16798/90.

²³³ EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99.

²³⁴ EHRM 9 juni 2005, *Fadeyeva / Rusland*, no. 55723/00.

²³⁵ EHRM 27 januari 2009, *Tatar / Roemenië*, no. 67021/01.

²³⁶ EHRM 20 maart 2008, *Budayeva e.a. / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02, par. 135 ("*In this respect an impossible or disproportionate burden must not be imposed on the authorities without consideration being given (...)*"), onderstreping toegevoegd, adv.). Zie in gelijke zin EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 107.

²³⁷ De Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden', *NTM/NJCM-bull.* 2018/16, p. 4 met verwijzing naar EHRM 24 juli 2014, *Brincat e.a./Malta*, nos. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 en 62338/11; EHRM 28 oktober 1998, *Osman / VK*, no. 23452/94. Zie tevens EHRM 28 februari 2012, *Kolyadenko e.a. / Rusland*, nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 en 35673/05. Zie ook ABRvS 18 november 2015, *AB* 2016/82, rov. 39.2, waarin de ABRvS oordeelt dat een uit art. 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichting bestaat bij alle activiteiten "*waardoor het recht op leven mogelijk in gevaar is.*"

²³⁸ EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 71 (onderstreping toegevoegd, adv.). 50104588 M 26458916 / 8

art. 2 EVRM: "(...) *must be construed as applying in the context of any activity, whether public or not, in which the right to life may be at stake* (...)."

388. Ook art. 8 EVRM kan van toepassing zijn in situaties waarin een bepaalde activiteit pas in de toekomst een aantasting van een beschermd belang zou *kunnen* hebben, hoewel die aantasting nog niet daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.²³⁹ Illustratief is de zaak *Taşkin e.a./Turkije*.²⁴⁰ De Turkse staat verweerde zich bij het EHRM onder meer met de volgende stelling: "*the risk referred to by the applicants was hypothetical, since it might materialise only in twenty to fifty years. This was not a serious and imminent risk.*"²⁴¹ Desalniettemin concludeerde het EHRM dat sprake was van een schending van art. 8 EVRM. Het EHRM oordeelde daarbij onder meer:

"113. The Court points out that Article 8 applies to severe environmental pollution which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health (...). The same is true where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment in such a way as to establish a sufficiently close link with private life and family life for the purpose of Article 8 of the Convention. If this were not the case, the positive obligation on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 would be set at naught."²⁴²

389. Ter afbakening van de vraag *wanneer* een staat op basis van een positieve verplichting op grond van art. 2 of 8 EVRM dan verplicht is om te ageren, spreekt het EHRM in sommige uitspraken over de vereiste aanwezigheid van een "reëel en onmiddellijk gevaar" voor schending van een door art. 2 of 8 EVRM beschermd belang. Over dat vereiste merkt Sande-rink in zijn dissertatie het volgende op:

"Het zorgt ervoor dat de overheid niet gehouden is concrete handelingen te verrichten en daarmee haar financiële en/of andere middelen aan te spre-

²³⁹ Zie onder meer EHRM 14 februari 2012, *Hardy en Maile / Verenigd Koninkrijk*, no. 31965/07; EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99; EHRM 27 januari 2009, *Tătar / Roemenië*, no. 67021/01 en EHRM 7 april 2009, *Brândușe / Roemenië*, no. 6586/03, par. 65.

²⁴⁰ EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99 (waarover uitgebreider conclusie van repliek, par. 333).

²⁴¹ EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99, par. 107 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁴² EHRM 10 november 2004, *Taskin / Turkije*, no. 46117/99, par. 113 (onderstreping toegevoegd, adv.).
50104588 M 26458916 / 8

*ken ter voorkoming van elke toekomstige aantasting, hoe hypothetisch die aantasting ook is."*²⁴³

390. Het vereiste van een "reëel en onmiddellijk gevaar" is, ook in het licht van het voorzorgsbeginsel, beslist niet bedoeld als rechtvaardiging voor staten om na te laten een adequate en effectieve bescherming van EVRM-rechten te bieden, op de enkele grond dat de desbetreffende omstandigheid mogelijkerwijs pas *in de toekomst* tot schade aan een door het EVRM beschermd belang leidt.
391. Wanneer precies sprake is van een "reëel en onmiddellijk gevaar" is niet in zijn algemeenheid te zeggen, aangezien dat sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.²⁴⁴ De uitleg en toepassing van dit criterium kunnen niet los worden gezien van het uitgangspunt dat EVRM-rechten niet illusoir mogen worden.²⁴⁵ Na een uitgebreide analyse van relevante rechtspraak van het EHRM²⁴⁶ concludeert Sanderink dat het EHRM in de praktijk naast het vereiste van een "reëel gevaar" *geen* zelfstandige betekenis toekent aan het vereiste van een "onmiddellijk gevaar". Het EHRM beperkt de toets van het "reële en onmiddellijk gevaar" in de praktijk dus de facto tot de vraag of een gevaar reëel is, waarvan sprake is als de verwezenlijking van het gevaar in de omstandigheden van het geval niet onwaarschijnlijk is.²⁴⁷ Sanderink concludeert:

*"Het vereiste van het reële en onmiddellijke gevaar lijkt daarom geen zwaar vereiste te zijn, in tegendeel."*²⁴⁸

4.5.2 Klachten Staat falen

392. De klachten van de Staat over (de toepassing van) het vereiste van "reëel en onmiddellijk" gevaar treffen geen doel.²⁴⁹ 's Hofs oordeel dat wel degelijk sprake is van een "reëel en onmiddellijk" gevaar voor de huidige

²⁴³ D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 157 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁴⁴ D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 159 - 160.

²⁴⁵ Vergelijk bijv. EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 69.

²⁴⁶ Het gaat om de zaken EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99; EHRM 28 februari 2012, *Kolyadenko e.a. / Rusland*, nos. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 en 35673/05; EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02 en EHRM 18 juni 2013, *Banel / Litouwen*, no. 14326/1.

²⁴⁷ D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 141 - 148.

²⁴⁸ D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 147 - 148.

²⁴⁹ Zie onderdelen 1.1, 2, 2.1, 2.3 - 2.5. Dit komt tevens aan de orde in onderdelen 8.1 en 8.2.2, waarover hoofdstuk 6 hierna.

generatie van Nederlanders, past naadloos in een op de bijzondere aard van het risico van klimaatverandering gerichte uitleg van art. 2 en 8 EVRM, die berust op harde wetenschappelijke inzichten.

393. Het hof heeft in rov. 42 van zijn arrest onderkend dat een "*reëel en onmiddellijk (dreigend) gevaar*" (als ondergrens) vereist is, waardoor onderdeel 1.1 feitelijke grondslag mist. Voor zover de Staat daarbij doelt op een reëel en onmiddellijk dreigend gevaar voor aantasting van door art. 2 en/of art. 8 EVRM gewaarborgde rechten *van specifieke personen*, is die stelling onjuist. Dat het EHRM een dergelijk vereiste niet stelt, wordt hierna uitgebreider uiteengezet in par. 4.6. De Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State verwierp dit standpunt van de Staat overigens al in zijn uitspraak over de gaswinning in Groningen uit 2015:²⁵⁰

"39.3. De minister betoogt (...) dat artikel 2 van het EVRM pas van toepassing is als er een acuut levensgevaar is. Onder acuut levensgevaar verstaat de minister blijkens zijn verweerschrift een situatie van daadwerkelijk en onmiddellijk gevaar voor specifieke personen. In de aangehaalde overweging leest de Afdeling die strikte beperking niet. In die overweging benadrukt het EHRM dat artikel 2 ook van toepassing is in situaties waar duidelijk een risico bestaat voor het leven van personen (...)."

394. Het hof heeft geoordeeld dat de nadelige gevolgen van klimaatverandering een reëel (en onmiddellijk) gevaar opleveren voor de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten van Nederlandse ingezetenen. Het hof kon ook tot dat oordeel komen, gelet op zijn feitelijke vaststelling:
- i) in rov. 37 dat het "zonder meer aannemelijk" is dat de huidige generatie Nederlanders tijdens hun leven te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van de klimaatverandering indien de uitstoot van broeikasgassen niet wordt teruggedrongen (welk oordeel in cassatie niet is bestreden);
 - ii) in rov. 44 dat het bij die (in rov. 37 bedoelde) nadelige gevolgen ook gaat om dodelijke slachtoffers (in Nederland), aangezien een inadequate klimaatbeleid in de tweede helft van deze eeuw "zal" leiden tot honderdduizenden slachtoffers in (alleen) West-Europa, het gebied waar Nederland in ligt, en waaronder dus ook in Nederland;²⁵¹
 - iii) in rov. 45 dat er (dus) een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering bestaat, waardoor er een ernstig risico bestaat dat

²⁵⁰ ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, AB 2016/82 (onderstreping toegevoegd, adv.). Voor de goede orde merkt Urgenda hier vast op dat een vereiste van een (hoog) plaatsgebonden risico, zoals in die zaak aan de orde, niet geldt als het gaat om de risico's van klimaatverandering, gelet op het alomvattende karakter daarvan, althans dat de risico's van klimaatverandering voorzienbaar heel Nederland treffen.

²⁵¹ Zie eveneens par. 345 hiervoor.
50104588 M 26458916 / 8

de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven; en
iv) in rov. 64 dat "[v]ast staat" dat sprake is van een reële dreiging van gevaar.

395. 's Hofs oordeel is feitelijk en, mede gelet op hetgeen Urgenda heeft uiteengezet in hoofdstuk 1, zeker niet onbegrijpelijk, ook gelet op de niet (gemotiveerd) bestreden stelling van Urgenda dat een inadequaat klimaatbeleid in de tweede helft van deze eeuw "zal" leiden tot honderdduizenden slachtoffers in West-Europa, waaronder in Nederland (rov. 44, derde bulletpoint).
396. Het hof kon al tot dat oordeel komen, omdat de klimaatverandering reeds nu al daadwerkelijk leidt tot verhoogde sterfte in Nederland. Urgenda heeft dat in feitelijke instanties ook herhaaldelijk gesteld en de Staat heeft dat niet (voldoende kenbaar) betwist.²⁵² Zo vroeg Urgenda in eerste aanleg, onder verwijzing naar het door het Ministerie van Volksgezondheid en Sport in 2007 opgestelde Hitteplan, al aandacht voor de relatie tussen klimaatverandering, hitteperiodes en sterfgevallen en wees zij erop dat klimaatverandering leidt tot hitteperiodes, die in Nederland al hebben geleid tot enkele honderden dodelijke slachtoffers in 2003 en 2006.²⁵³ In appel wees Urgenda er bovendien onder meer op dat "*nu reeds sprake is van extra sterfte in Nederland als gevolg van klimaatverandering*"²⁵⁴ en dat uit de door haar overgelegde producties 135 en 136 "*blijkt dat nu reeds de klimaatverandering, ook in Nederland, leidt tot verhoogde sterfte*."²⁵⁵
397. Van groot belang daarbij is tevens de *aard* van de concrete dreiging, die uitgebreid uiteen is gezet in hoofdstuk 1. Het klimaatsysteem reageert vertraagd op broeikasgasemissies, waardoor het tientallen jaren duurt voordat uitgestoten broeikasgassen hun volledige opwarmende effect in de atmosfeer en op land bereiken.²⁵⁶ Dit betekent enerzijds dat de extra sterfte die als gevolg van de klimaatverandering reeds nu al in Nederland

²⁵² Zie memorie van antwoord zijdens Urgenda, par. 8.272, 8.295 en par. 11.3 onder verwijzing naar producties 135 en 136. Zie ook Dagvaarding, par. 38, 39 en 126. De feitelijke stelling van de Staat in par. 8.3.3 van de procesinleiding dat de risico's van de klimaatverandering zich in Nederland thans nog niet realiseren heeft hij in feitelijke instanties *niet* (voldoende kenbaar) ingenomen.

²⁵³ Dagvaarding, par. 38 in combinatie met 39 en 126. De Staat betwistte dit niet, sterker: hij noemde het Nationaal Hitteplan als voorbeeld van adaptatiemaatregelen, zie par. 7.23 conclusie van antwoord en 6.27 Conclusie van Dupliek.

²⁵⁴ Memorie van antwoord, par. 8.272.

²⁵⁵ Memorie van antwoord, par. 11.3.

²⁵⁶ Zie hierover onder meer dagvaarding, par. 11 - 14, 23, conclusie van repliek, par. 153 (met verwijzingen), 511 - 512 en memorie van antwoord zijdens Urgenda, par. 1.8, 8.226 - 8.227. Het hof spreekt over een termijn van 30 tot 40 jaar, zie rov. 3.3.

optreedt, het gevolg is van de CO₂-emissies die tot circa 1980 hebben plaatsgevonden.²⁵⁷ Anderzijds betekent dat óók dat de sindsdien uitgestoten emissies wel al (onomkeerbaar) bijdragen en verder zullen bijdragen aan het broeikaseffect, maar dat die emissies hun (onomkeerbare) volledig opwarmende werking nog niet hebben bereikt, laat staan dat de inherent aan die broeikasgasemissies verbonden risico's zich (in volle omvang) hebben gematerialiseerd (er zit immers ook een vertraging tussen de opwarming van de aarde en de reactie daarop van het klimaatsysteem, bijvoorbeeld de stijging van de zeespiegel). De *huidige* CO₂-emissies (die ook nog eens zijn toegenomen ten opzichte van eind vorige eeuw²⁵⁸) zullen derhalve pas na 2050 hun volledig opwarmende effect hebben en dus ook (pas) dan hun desastreuze inwerking hebben op de aarde, West-Europa en (dus) ook op Nederland. Bovendien gaat elke uitstoot af van het resterende carbonbudget en geldt dus dat hoe meer nú wordt uitgestoten, hoe minder er overblijft voor later en des te ingrijpender dus de reductiemaatregelen dán moeten zijn (waarover uitgebreider hoofdstuk 1 en 2 hiervoor).

398. Urgenda heeft in eerste aanleg en appel nadrukkelijk gewezen op het sluipende en sluimerende karakter van de schade als gevolg van CO₂-emissies, enerzijds als gevolg van de vertraging die inherent is aan dit type schade en anderzijds als gevolg van het feit dat het broeikas effect sterker wordt naarmate er meer CO₂ in de atmosfeer terecht komt (zoals het hof met juistheid vaststelt in rov. 3.3).²⁵⁹ Cumulatie van CO₂ in de atmosfeer kan er bovendien toe leiden dat *tipping points* in het klimaatproces worden bereikt, hetgeen een abrupte klimaatverandering tot gevolg kan hebben, waarop mens noch natuur zich behoorlijk kan instellen. Het hof heeft met juistheid geoordeeld dat het risico op dergelijke *tipping points* "at a steepening rate" toeneemt bij een temperatuurstijging tussen de 1 en 2 °C (rov. 44, 4e bullet).
399. Op de zeer ernstige gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering in de loop van deze eeuw is in hoofdstuk 1 uitvoerig ingegaan. Die gevolgen zijn aan het hof voorgehouden. In dit licht is bepaald niet onbegrijpelijk dat sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar voor een inbreuk op de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten van Nederlandse ingeze-

²⁵⁷ Dagvaarding, par. 13, 23, conclusie van repliek, par. 153 (met verwijzingen), 511 - 512 en memorie van antwoord zijdens Urgenda, par. 1.8, 8.226 - 8.227. Het hof spreekt over een termijn van 30 tot 40 jaar, zie rov. 3.3.

²⁵⁸ Dagvaarding, par. 338, conclusie van repliek, par. 85 en 96 en pleitaantekeningen zijdens Urgenda in eerste aanleg, par. 39.

²⁵⁹ Zie onder meer dagvaarding, par. 11 -12, conclusie van repliek, par. 153 (met verwijzingen), 511-512 en memorie van antwoord zijdens Urgenda, par. 1.8, 8.226-8.227.

tenen.

400. Hierop stuiten de overige klachten van de Staat af. Deze klachten missen feitelijke grondslag²⁶⁰ en/of gaan uit van een te strikte maatstaf,²⁶¹ aangezien het hof, mede gelet op de notie van het EVRM tot het bieden van *effectieve* rechtsbescherming, niet tot een nadere specificering gehouden was en uit de hierboven besproken rechtspraak van het EHRM volgt dat niet is vereist dat de gevolgen van klimaatverandering zich op korte termijn materialiseren, zoals de Staat stelt in par. 2.5 van de procesinleiding. Uit de redenering van het hof, zoals uiteengezet in par. 394 hiervoor, volgt bovendien dat het hof concreter dan de Staat het doet voorkomen heeft vastgesteld welke gevolgen zullen intreden voor haar ingezetenen.²⁶²

4.6 Nadere specificatie van (groepen van) personen binnen de rechtsmacht van de Staat is niet vereist

4.6.1 Achtergrond

401. De Staat neemt tot uitgangspunt dat voor een positieve verplichting op basis van art. 2 en 8 EVRM is vereist dat sprake is van een specifieke dreiging voor één of meer duidelijk af te bakenen (groepen van) personen die zich (in een voor menselijke bewoning vatbaar deel) binnen de rechtsmacht van de Staat bevindt.²⁶³ De daarop gebaseerde klachten van de Staat falen, omdat zij fundamenteel in strijd zijn met de bijzondere aard van het risico van klimaatverandering en met een, daarop gerichte, evoluerende uitleg van art. 2 en 8 EVRM. Urgenda is hierop al uitvoerig ingegaan. Hieronder gaat Urgenda in op de aanknopingspunten in de huidige rechtspraak van het EHRM.
402. Uit de huidige rechtspraak van het EHRM volgt reeds dat een Staat op basis van art. 2 en 8 EVRM onder bepaalde omstandigheden ook verplicht kan zijn bescherming te bieden aan een *bredere* groep van individuen (een onbepaald collectief) en zelfs aan de samenleving als geheel. Zo schrijft het EHRM zelf in zijn recente jurisprudentieoverzicht over artikel 2 EVRM onder meer:

²⁶⁰ Onderdeel 1.1, 2.1 en 2.5.

²⁶¹ Onderdeel 2.1, 2.3, 2.4 en 2.5.

²⁶² Onderdeel 2.3 slot.

²⁶³ Onderdeel 1.1, 2.1 - 2.3, 2.6, 3.3 en 3.4. Dit komt tevens aan de orde in onderdelen 8.1, 8.2.2, 8.3.8 en 8.4, waarover hoofdstuk 6 hierna.

"The Court has also applied the aforementioned principles to cases giving rise to an obligation to afford general protection to society in certain specific contexts (...)"²⁶⁴

403. Eén van de zaken waarin het EHRM op grond van art. 2 EVRM een beschermingsplicht ten opzichte van de samenleving als geheel heeft aangenomen, is de zaak *Gorovenky en Bugara / Oekraïne*²⁶⁵. In die zaak overwoog het EHRM:

*"Nonetheless, the Court reiterates that Article 2 enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction (...). It may apply in situations concerning the requirement of personal protection of one or more individuals identifiable in advance as the potential target of a lethal act (see *Osman* and *Paul and Audrey Edwards*, both cited above), and in cases raising the obligation to afford general protection to society (see *Maiorano and Others v. Italy*, no. 28634/06, § 107, 15 December 2009). In the latter circumstances such positive obligation covers a wide range of sectors (see *Ciechońska v. Poland*, no. 19776/04, §§ 62-63, 14 June 2011) and, in principle, will arise in the context of any activity, whether public or not, in which the right to life may be at stake (see *Öneryıldız v. Turkey [GC]*, no. 48939/99, § 71, ECHR 2004-XII."*

404. Deze "wide range of sectors" waarin een positieve verplichting kan bestaan om bescherming te bieden aan een onbepaald collectief van personen (zoals de samenleving) omvat ook milieugerelateerde zaken met het risico van klimaatverandering (en de gevolgen daarvan) als paradigma. Het EHRM heeft al over véél minder verstrekkende risico's geoordeeld dat voor het aannemen van een positieve verplichting *niet* is vereist dat de desbetreffende personen specifiek zijn geïndividualiseerd; een dergelijk vereiste verhoudt zich ook niet tot de vooropstelling dat het EVRM geen theoretische, maar daadwerkelijke bescherming moet bieden.²⁶⁶

405. Illustratief is voorts het arrest *Cordella en anderen / Italië*²⁶⁷ van 24 janu-

²⁶⁴ *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights*, versie van 31 december 2018, par. 20 met uitgebreide jurisprudentieverwijzing (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁶⁵ EHRM 12 januari 2012, *Gorovenky en Bugara / Oekraïne*, no. 36146/05 en 42418/05, par. 32 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁶⁶ Vgl. EHRM 30 november 2004, *Öneryıldız / Turkije*, no. 48939/99, par. 90 ("number of persons").

²⁶⁷ EHRM 24 januari 2019, *Cordella en anderen / Italië*, nos. 54414/13 en 54264/15. Op dit moment is uitsluitend een Franse vertaling van het arrest beschikbaar. Bovengenoemd citaat is ontleend aan het persbericht dat het EHRM op 24 januari 2019 uitbracht over deze zaak (ECHR 029/2019), p. 4 (onderstreping toegevoegd, adv.). Zie ook EHRM 17 november 2015, *Özel en anderen / Turkije*, nos. 14350/05, 15245/05 en 16051/05, par. 170.

ari 2019, waarin het EHRM in zijn beoordeling van art. 8 EVRM niet alleen de belangen van de verzoekers, maar van de *gehele bevolking* die in de risicogebieden woonde, meewoog:

"For these reasons, the Court considered that the persistence of a situation of environmental pollution endangered the health of the applicants and, more generally, that of the entire population living in the areas at risk (...)."

4.6.2 Klachten Staat treffen geen doel

406. Onderdelen 1.1, 2.1, 2.2 en 2.3 klagen er in wisselende bewoordingen over dat het hof zou hebben miskend dat een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering *op het grondgebied van de Staat* is vereist. Die klachten falen, aangezien het hof dat niet heeft miskend. Het hof heeft immers, in cassatie onbestreden, in rov. 37 geoordeeld dat de huidige generatie Nederlanders te maken zal krijgen met de negatieve gevolgen van klimaatverandering. Dit wordt nog bevestigd door 's hofs terugverwijzing in rov. 44 naar de "*deels hiervoor al vermelde*" feiten en omstandigheden, waaronder dus ook 's hofs vaststelling in rov. 37.
407. 's Hofs verwijzing in rov. 44 derde bullet naar het aantal slachtoffers in *West-Europa* maakt evenmin dat het hof de reikwijdte van art. 1 EVRM heeft miskend (waarover uitgebreider par. 4.9 hierna). Nederland maakt immers onderdeel uit van West-Europa en het hof heeft aldus geoordeeld dat er (ook) een voldoende (reële en onmiddellijke) dreiging bestaat voor Nederland en de Nederlandse ingezetenen, zoals ook blijkt uit 's hofs daaropvolgende conclusie in rov. 45. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk (zie ook par. 396 hiervoor).²⁶⁸
408. Onderdelen 1.1, 2.3, 2.6 en 3.1 klagen er in de kern over dat het hof gehouden was (nog) concreter vast te stellen welke gevolgen, wanneer en voor wie precies zouden intreden. Die klachten falen, omdat zij uitgaan van een te strikte maatstaf. Duidelijk is immers dat op basis van (in ieder geval) art. 2 EVRM, maar ook art. 8 EVRM, een positieve verplichting kan bestaan om bescherming te bieden aan een brede groep van individuen en zelfs aan de samenleving als geheel (zie par. 402 hiervoor). Het hof kon dus met juistheid en niet-onbegrijpelijk komen tot het oordeel dat art. 2 en 8 EVRM ook bescherming bieden voor situaties als de onderhavige.

409. Het hof heeft, anders dan de Staat stelt, geen bescherming geboden aan

²⁶⁸ Zie ook memorie van antwoord, par. 8.272, 8.295 en par. 11.3. Zie ook dagvaarding, par. 38, 39 en 126. 50104588 M 26458916 / 8

een algemeen milieubelang, maar aan het belang van concrete, bestaande personen, ten aanzien waarvan de Staat rechtsmacht heeft. Het gaat hierbij dus niet om een abstract belang, maar om de gebundelde zeer concrete belangen van vele personen. Daarmee is de omvang van de groep van belanghebbenden weliswaar groot en zullen er binnen die groep grote variaties bestaan, maar dat doet helemaal niets af aan het door het hof vastgestelde feit dat er een reële dreiging is dat bestaande personen, mede als gevolg van het nalaten van de Staat, in hun door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten zullen worden getroffen. De klacht van de Staat in onderdeel 2.6 dat de belangen niet congruent zijn, stuit daar op af (zie uitgebreider ook hoofdstuk 3 hiervoor).

410. Voor een (nadere) personele, temporele en regionale precisering, alsmede een concretisering van de wijze waarop en wanneer de vaststaande risico's voor de huidige generatie Nederlanders zullen intreden, bestaat dus rechtens geen grond en er bestaat ook geen enkele behoefte aan of noodzaak voor, in het licht van de wetenschap, die de huidige generatie Nederlanders in het vooruitzicht stelt dat er, zonder een urgent mitigatiebeleid, een reële dreiging is dat de waarden, die art. 2 en 8 EVRM beogen te beschermen, op ernstige wijze zullen worden getroffen, al in deze eeuw, voor de huidige generatie Nederlanders.
411. Mocht hierover enige twijfel kunnen bestaan, dan is er minst genomen alle aanleiding dat de Hoge Raad, als primaire rechter onder het EVRM, zelf een evoluerende, aan de aard van het risico van klimaatverandering beantwoordende, uitleg en toepassing geeft aan art. 2 en 8 EVRM, die onder meer ook rekening houdt met het gestelde in hoofdstuk 3.

4.7 De vereiste kennis

412. In onderdeel 2.3 stelt de Staat, kort gezegd, dat het hof heeft miskend dat (pas) sprake kan zijn van een op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde positieve verplichting indien de Staat kennis heeft, althans behoort te hebben, althans gegronde vermoedens heeft, van de (voldoende) precieze gevolgen van klimaatverandering op een afgebakend voor menselijke bewoning bestemd gebied ten aanzien van de (individuele) personen waarover de Staat rechtsmacht heeft. Deze stelling bouwt voort op de andere klachten en faalt derhalve bij het falen van die andere klachten (zie daarover par. 4.5, 4.6 en 4.9).
413. Ten overvloede merkt Urgenda op dat het EHRM het kennisvereiste (het

EHRM spreekt van "*knew or ought to have known*"²⁶⁹) impliciet of expliciet vaststelt. Bij een impliciete vaststelling komt het EHRM tot het oordeel dat aan de (vereiste) kennis is voldaan op basis van de aard van de activiteit. Zo oordeelde het EHRM in de zaak *Öneryildiz / Turkije*²⁷⁰ dat het drijven van een afvalstoffeninrichting in een sloppenwijk naar zijn aard gevaarlijk is en dat het uitvoeren daarvan, of het toestemming verlenen daaraan, de kennis over de gevaren daarvan impliceert.²⁷¹ Bij een *expliciete* vaststelling baseert het EHRM het oordeel dat de staat kennis had of behoorde te hebben van de gevaren op verschillende bronnen, zoals de resultaten van wetenschappelijk onderzoek, voorlichting door deskundigen, documenten van internationale organisaties en beslissingen van nationale rechterlijke instanties.²⁷² In de voorliggende zaak is aan dit kennisvereiste voldaan²⁷³, aangezien het bij de grote risico's van klimaatverandering en de gevolgen daarvan voor de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten gaat om feiten van algemene bekendheid, althans er brede (wetenschappelijke) consensus over bestaat (getuige onder meer de grote hoeveelheid klimaatconferenties, wetenschappelijke bronnen en literatuur die in het arrest worden besproken in onder meer rov. 3.5 - 3.7 en 11 - 19).

4.8 Klachten over het voorzorgsbeginsel

4.8.1 Het voorzorgsbeginsel

414. Trouwborst opent de samenvatting van zijn dissertatie "*Precautionary Rights and Duties of States*" met de opmerking dat het voorzorgsbeginsel zich heeft ontwikkeld tot één van de belangrijkste algemene beginselen van internationaal milieurecht.²⁷⁴ De toepassing van het voorzorgsbeginsel is zelfs zo wijdverbreid dat het beginsel behoort tot het internationaal gewoonterecht en daarmee juridisch bindend is voor staten.²⁷⁵

415. Het voorzorgsbeginsel is geen vastomlijnd begrip en het kent vele vor-

²⁶⁹ EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 101.

²⁷⁰ EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 65 en 71.

²⁷¹ E.C. Gijselaar & E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', *NTBR* 2016/6, par. 3.3.

²⁷² E.C. Gijselaar & E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', *NTBR* 2016/6, par. 3.3 met de daar opgenomen verwijzingen.

²⁷³ Zie ook par. 396 hiervoor, met verwijzing naar onder meer Memorie van Antwoord van Urgenda, par. 8.272, 8.295 en par. 11.3 en Dagvaarding, par. 38, 39 en 126.

²⁷⁴ A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, (Diss.), Utrecht 2006, p. 354.

²⁷⁵ Zie onder meer A. Trouwborst, *Precautionary Rights and Duties of States*, (Diss.), Utrecht 2006, p. 354 en T. Barkhuysen & F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het Omgevingsrecht*, Amsterdam: Europa Law Publishing 2010, p. 51.

men en definities.²⁷⁶ Het voorzorgsbeginsel kent kortweg twee kernelementen.²⁷⁷ Het negatieve element van het voorzorgsbeginsel schrijft voor welk gedrag in situaties van onzekere risico's *niet* mag worden vertoond. Zo verhindert dit negatieve element bijvoorbeeld dat een staat nalaat voorzorgsmaatregelen te treffen ter beheersing van een onzeker risico met het argument dat er wetenschappelijke onzekerheden zijn over de schadelijkheid van zijn gedraging. Een uitwerking van dit negatieve element is bijvoorbeeld te vinden in beginsel 15 van de Verklaring van Rio de Janeiro inzake Milieu en Ontwikkeling.²⁷⁸ Het positieve element van het voorzorgsbeginsel geeft aan welk gedrag in situaties van onzekere risico's juist *wel* is vereist. Op grond van dit element vormt wetenschappelijke onzekerheid over bedreigingen, in combinatie met vermoedens van het bestaan van een risico, een reden tot pro-activiteit en dus (voorzorgs)actie.²⁷⁹ De vereiste pro-activiteit houdt in dat actie moet worden ondernomen *alvorens* schade intreedt of kan intreden en voordat een causaal verband tussen een effect en een gevaar wetenschappelijk zeker is.²⁸⁰

416. De ratio van het voorzorgsbeginsel is mede gelegen in het (groeierend) besef van het ernstige en (praktisch) onomkeerbare karakter van veel milieugevolgen en de onzekerheid die niet door onderzoeken kan worden ondervangen. Het voorzorgsbeginsel is er dus op gericht dat reeds in een vroeg stadium preventieve maatregelen ter voorkoming van milieuschade worden genomen, nog voordat het risico wetenschappelijk is bewezen.²⁸¹
417. Het voorzorgsbeginsel speelt ook een rol bij het EVRM en het is als zodanig ook door het EHRM toegepast. Het EHRM benoemde het voorzorgsbeginsel voor het eerst (expliciet) in de zaak *Tătar / Roemenië*²⁸², in het kader van een schending van art. 8 EVRM.²⁸³ Daarmee geldt het

²⁷⁶ Zie onder meer de bijdrage van Brans en Winterink, 'Onzekerheid en aansprakelijkheid voor schade door klimaatverandering. Welke rol speelt het voorzorgsbeginsel?' in het pre-advies *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering*, VMR 2012-1, p. 119.

²⁷⁷ E. de Jong, *Voorzorgverplichtingen, over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling voor onzekere risico's*, (Diss.), Utrecht 2016, p. 68.

²⁷⁸ E. de Jong, *Voorzorgverplichtingen, over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling voor onzekere risico's*, (Diss.), Utrecht 2016, p. 68. Beginsel 15 van de Verklaring van Rio de Janeiro inzake Milieu en Ontwikkeling luidt: "In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation." (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁷⁹ E. de Jong, *Voorzorgverplichtingen, over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling voor onzekere risico's*, (Diss.), Utrecht 2016, p. 69.

²⁸⁰ E. de Jong, *Voorzorgverplichtingen, over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling voor onzekere risico's*, (Diss.), Utrecht 2016, p. 69 met verwijzingen.

²⁸¹ T. Barkhuysen & F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het Omgevingsrecht*, Amsterdam: Europa Law Publishing 2010, p. 48.

²⁸² EHRM 27 januari 2009, *Tătar / Roemenië*, no. 67021/01.

²⁸³ T. Barkhuysen & F. Onrust, 'De betekenis van het voorzorgsbeginsel voor de Nederlandse (milieu)rechtspraak', in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), *Kansen in het Omgevingsrecht*, Amsterdam: Europa Law Publishing 2010, p. 48.

voorzorgsbeginsel dus ook als rechtsbeginsel in het kader van mensenrechtenschendingen onder het EVRM.²⁸⁴

4.8.2 Klachten van de Staat falen

418. Het hof heeft met betrekking tot het voorzorgsbeginsel in het arrest geoordeeld dat de Staat:
- i) op grond van het voorzorgsbeginsel niet gerechtigd is om op basis van ontbrekende "*volstrekt wetenschappelijke zekerheid over de doeltreffendheid van het bevolen reductiescenario*" verdere maatregelen achterwege te laten (rov. 63). Het hof heeft hiermee het *negatieve* element van het voorzorgsbeginsel met juistheid toegepast (zie ook par. 415 hiervoor);
 - ii) (mede) op grond van het voorzorgsbeginsel wel gehouden is om maatregelen te kiezen die veilig, althans zo veilig mogelijk, zijn om de gevaarlijke klimaatverandering, waarmee inbreuk wordt gemaakt op de door het EVRM beschermde mensenrechten, te voorkomen (rov. 67 in combinatie met 73). Het hof heeft hiermee het *positieve* element van het voorzorgsbeginsel met juistheid toegepast (zie ook par. 415 hiervoor), in combinatie met de op basis van art. 2 en 8 EVRM vereiste positieve verplichtingen voor de Staat (zie par. 4.4 hiervoor).
419. De klachten die de Staat met betrekking tot het voorzorgsbeginsel aanvoert, falen.²⁸⁵ Anders dan onderdeel 2.5 tot uitgangspunt neemt, oordeelt het hof immers *niet* dat mede gelet op het voorzorgsbeginsel niet noodzakelijk is dat een onmiddellijke dreiging bestaat. In par. 4.5.2 hiervoor is immers uiteengezet dat het hof heeft geoordeeld dat er sprake is van een reële en onmiddellijke dreiging van schending van de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten van de Nederlandse ingezetenen. Het middel bevat verder voortbouwkklachten over een (vermeend) vereiste van nadere concretisering van risico's en/of (groepen van) individuen, hetgeen faalt met hetgeen hiervoor is besproken in par. 4.6 en 4.9.

ropa Law Publishing 2010, p. 62-63; T. Barkhuysen en M.L. Van Emmerik, *Het EVRM en het Nederlands bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 88.

²⁸⁴ E.C. Gijselaar & E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', *NTBR* 2016/6, par. 3.4.

²⁸⁵ Zie onderdelen 2.5, 8.2.1 en 8.6. Zie over de onderdelen 8.2.1 en 8.6 tevens hoofdstuk 6 hierna.
50104588 M 26458916 / 8

4.9 Art. 1 EVRM en de extraterritoriale context

4.9.1 Inleiding

420. De onderdelen 1, 2 en 3.1 klagen er verder in vele varianten en vanuit wisselende perspectieven over dat het hof art. 2 en/of 8 EVRM verkeerd heeft uitgelegd in het licht van art. 1 EVRM. De Staat betoogt in de kern dat art. 1 EVRM de Staat uitsluitend verplicht de rechten van zijn ingezetenen te verzekeren. Art. 2 en 8 EVRM kunnen, aldus de Staat, uitsluitend positieve verplichtingen in het leven roepen voor zover de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering zich specifiek voordoet op het grondgebied van de Staat, althans ten aanzien van personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden in de zin van art. 1 EVRM.
421. Het hof heeft vastgesteld dat er nu al, maar zeker in de (nabije) toekomst, sprake is van een reële dreiging van gevaarlijke klimaatverandering en dat de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen zal worden getroffen door de in onder meer rov. 37, 38, 44, 3e en 4e bullet en 64 bedoelde ernstige gevolgen van klimaatverandering door antropogene oorzaken. Het hof heeft gepreciseerd dat, als onbestreden gesteld door Urgenda, vaststaat dat een inadequaat klimaatbeleid in de tweede helft van deze eeuw tot honderdduizend slachtoffers in (alleen) West-Europa zal leiden.
422. Het hof heeft aldus geoordeeld dat die slachtoffers ook in Nederland (kunnen) vallen en dat de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen in hun door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen zullen worden getroffen. Dat oordeel is feitelijk en niet-onbegrijpelijk. Het berust op wetenschappelijk bewijs, zoals in hoofdstuk 1 hiervoor is uiteengezet. Voor zover de onderdelen 1, 2 en 3.1 erop berusten dat het hof een extraterritoriale toepassing heeft gegeven aan art. 2 en 8 EVRM falen zij bij gebrek aan feitelijke grondslag in het arrest van het hof.
423. Urgenda gaat hieronder ten overvloede in op de vraag of en, zo ja, welke betekenis rechtens kan en moet toekomen aan de intrinsiek mondiale effecten van de uitstoot van broeikasgassen en een nalaten om die uitstoot te mitigeren. Zoals in hoofdstuk 3 hiervoor al in verband met de ontvankelijkheidsvraag werd betoogd, meent Urgenda dat daaraan bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM in de context van klimaatverandering betekenis moet toekomen. Daarvoor bestaat voldoende grond in een evoluerende uitleg van het EVRM als *living instrument* met het oog op een effec-

tieve rechtsbescherming tegen een gevaarlijke klimaatverandering.

4.9.2 Bestaande EHRM-rechtspraak over andere gevallen

424. Het rechtsmacht begrip van art. 1 EVRM is van oudsher in beginsel territoriaal van aard, met een zeer beperkte ruimte voor uitzonderingen.²⁸⁶ Uit de *travaux préparatoires* blijkt dat de bewoordingen "*residing in their territories*" is vervangen is door "*within their jurisdiction*" met als reden dat de eerdere bewoordingen te restrictief werden bevonden.²⁸⁷ Van belang is of de Staat rechtsmacht (*jurisdiction*) uitoefent, en in voorkomende gevallen is dat (ook) buiten het eigen territorium het geval.

425. De lijn die zich in jurisprudentie van het EHRM heeft ontwikkeld maakt duidelijk dat er in toenemende mate ruimte is voor een ruimere uitleg van het begrip rechtsmacht.²⁸⁸ In de zaak *Soering / Verenigd Koninkrijk* in 1989 benadrukte het EHRM nog het primair territoriale karakter.²⁸⁹

"Article 1(...) sets a limit, notably territorial, on the reach of the Convention. In particular, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to 'securing' ('reconnaître' in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own 'jurisdiction'. Further, the Convention does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States."

426. Vandaag de dag heeft het EHRM echter verschillende uitzonderingen geaccepteerd op het uitgangspunt dat rechtsmacht in beginsel territoriaal is.²⁹⁰ Deze uitzonderingen zijn zelfs zodanig belangrijk, dat het EHRM in juli 2018 nog een *factsheet* over dit onderwerp heeft gepubliceerd, waarin een aantal arresten van het EHRM, waarin dergelijke uitzonderingen aan de orde waren, aan bod komen.²⁹¹

427. Uitzonderingen op het uitgangspunt dat rechtsmacht in beginsel territoriaal is, doen zich bijvoorbeeld voor bij militaire acties buiten het eigen

²⁸⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM, *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, 31 december 2018, p. 7.

²⁸⁷ Council of Europe Staff, *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights*, Vol. III, p. 260.

²⁸⁸ EHRM, *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights*, 31 december 2018.

²⁸⁹ EHRM 7 juli 1989, *Soering / Verenigd Koninkrijk*, no. 14038/88, NJ 1990, 158, m.nt. Alkema, par 86.

²⁹⁰ Zie EHRM 19 oktober 2012, *Catan en anderen / Moldavië en Rusland*, nos 43370/04, 8252/05 en 28454/06, par 104-105, waar de stand van de rechtspraak samenvattend wordt weergegeven.

²⁹¹ EHRM, factsheet van juli 2018 over *Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights*.

grondgebied van de Staat, indien de desbetreffende Staat direct of indirect effectieve controle over dat desbetreffende gebied uitoefent.²⁹²

428. Maar ook buiten dergelijke gevallen van effectieve controle kan de uitzondering zich voordoen en kan er volgens het EHRM sprake zijn van positieve verplichtingen voor een Staat die zich (mede) uitstrekken tot buiten haar eigen grondgebied. Zo oordeelde het EHRM in 2006 in de zaak *Nikolaus en Jurgen Treska / Albanië en Italië*:²⁹³

"Even in the absence of effective control of a territory outside its borders, the State still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that it is in its power to take and are in accordance with international law to secure to applicants the rights guaranteed by the Convention (...)."

429. Een andere categorie uitzonderingen ziet op handelen of nalaten *binnen* het grondgebied van een Staat, maar waarvan de met het Verdrag strijdige effecten (naar verwachting) (mede) *buiten* het grondgebied van de verdragsstaten plaatsvinden. Dit speelt onder meer bij uitzettings- of uitleveringsbeslissingen.²⁹⁴ Dat de verwachte effecten van het handelen of nalaten van een Staat buiten haar eigen grondgebied ook een rol kunnen spelen bij art. 1 EVRM, volgt ook uit de zaak *Cyprus / Turkije*²⁹⁵, waarin het EHRM onder meer oordeelde dat *"the responsibility of Contracting States can be involved by acts and omissions of their authorities which produce effects outside their own territory"*. Dit werd nogmaals bevestigd in 2015, toen het EHRM in de zaak *Chiragov en anderen / Armenië*²⁹⁶ onder meer oordeelde:

"167. While a State's jurisdictional competence is primarily territorial, the concept of jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties, and

²⁹² Het EHRM nam verder onder meer bijvoorbeeld rechtsmacht van staten aan in geschillen over de Turkse bezetting van Noord-Cyprus, gebeurtenissen in de gevangenissen van het Verenigd Koninkrijk in Irak en andere gevallen waar Irakezen om het leven kwamen door toedoen van soldaten van het Verenigd Koninkrijk, een geval waarin doden zijn gevallen door toedoen van een Turkse helikopter in Iran, de Franse inmenging met een Cambodjaans schip en het handelen van de Italiaanse politie bij de grensbewaking op de Middellandse zee, zie EHRM 18 december 1996, *Loizidou / Turkije*, no 15318/89; EHRM 2 maart 2010, *Al Sadoon / Verenigd Koninkrijk*, no 61498/08; EHRM 7 juli 2011, *Al-Skeini / Verenigd Koninkrijk*, no 55721/07; EHRM 28 juni 2007, *Pad and Others / Turkije*, no 60167/00; EHRM 29 maart 2010, *Medvedyev / Frankrijk*, no 3349/03; EHRM 23 februari 2012, *Hirsi Jamaa en Anderen / Italië*, no 22765/09.

²⁹³ EHRM 29 juni 2006, *Nikolaus en Jurgen Treska / Albanië en Italië*, admissibility decision no 26937/04, p. 12 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁹⁴ Zie onder meer EHRM 2 mei 2017, *Vasiliciuc / Moldavië*, no. 15944/11, par. 23 - 24; EHRM 21 april 2009, *Stephens t. Malta*, no 11956/07, par. 51-54.

²⁹⁵ EHRM 10 mei 2001, *Cyprus / Turkije*, no 25781/94, par. 52 (onderstreping toegevoegd, adv.).

²⁹⁶ EHRM 16 juni 2015, *Chiragov en anderen / Armenië*, no. 13216/05, par. 167 (onderstreping toegevoegd, adv.).

the State's responsibility can be involved because of acts and omissions of their authorities producing effects outside their own territory."

430. Dus, alhoewel als uitgangspunt (nog steeds) geldt dat het rechtsmachtbegrip van art. 1 EVRM territoriaal van aard is, volgt uit de hierboven weergegeven jurisprudentie van het EHRM dat (het zeer wel mogelijk is dat) het EHRM de inherent grensoverschrijdende effecten van klimaatverandering zal meewegen bij de vaststelling van de positieve verplichtingen van de Staat ter zake van emissies vanaf zijn territoire die (ook) zijn eigen ingezetenen bedreigen.

4.9.3 Internationale normatieve ontwikkelingen met impact op uitleg art. 1 EVRM

431. De uitleg van het rechtsmacht begrip in het EVRM kan niet los gezien worden van de internationale ontwikkelingen. Zoals volgt uit zijn eigen rechtspraak, moet het EHRM de ontwikkeling van het internationaal recht in acht nemen, met name waar het nieuwe gebieden van bescherming betreft.²⁹⁷ Daarin zijn de volgende normatieve ontwikkelingen te zien.

i: Shift van locus slachtoffer naar locus gevaarlijke activiteiten; non discriminatoire toegang tot de rechter

432. Van groot gewicht is een recente *advisory opinion*²⁹⁸ van de *Inter-American Court of Human Rights* ("IACtHR"), waarin ruimte wordt gecreëerd voor een zgn. *diagonale toepassing van mensenrechten* in milieugerelateerde situaties door een ruimere uitleg van het beginsel van *effective control*. Colombia vroeg de IACtHR zich uit te laten over een aantal vragen, waaronder een vraag ter beantwoording waarvan de IACtHR het begrip rechtsmacht diende uit te leggen. De IACtHR wijst er op dat ook sprake kan zijn van rechtsmacht, waar een staat *effective controle* heeft over de handeling die de inbreuk in de mensenrechten veroorzaakt. De IACtHR oordeelt:

"[a]s regards transboundary harms, a person is under the jurisdiction of the State of origin if there is a causal relationship between the event that occurred in its territory and the affectation of the human rights of persons

²⁹⁷ S. Duyck, S. Jodoin en A. Johl (eds.), *The Routledge Handbook of Human Rights and Climate Governance*, Routledge, 2019, p. 319 onder verwijzing naar: EHRM 21 november 2001, *Al-Adsani / Verenigd Koninkrijk*, par. 55; EHRM 12 november 2008, *Demir en Baykara / Turkije*, par. 147-151.

²⁹⁸ IACtHR 15 November 2017, *Advisory Opinion no. OC-23/18, Ser A (No 23)*. De *advisory opinion* is enkel beschikbaar in het Spaans op: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Een officiële samenvatting in het Engels is beschikbaar op: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_eng.pdf.
50104588 M 26458916 / 8

outside its territory. The exercise of jurisdiction arises when the State of origin exercises effective control over the activities carried out that caused the harm and consequent violation of human rights."²⁹⁹

433. De relevantie voor deze argumentatie voor het vraagstuk van klimaatverandering is evident, zoals Feria-Tinta en Milnes opmerken:

*"The Advisory Opinion does not address climate change, but some of the IACtHR's observations on states' duties (see above) are clearly pertinent to the ultimate example of transboundary pollution. Moreover, the court's reasoning could be used to support an argument that a state's contribution to the accumulation of greenhouse gases in the atmosphere should result in state responsibility and accountability under the ACHR to victims living in other states - for example, persons whose lands have become submerged or uncultivable due to rising sea levels."*³⁰⁰

434. In de literatuur wordt de *advisory opinion* met recht een *landmark* genoemd.³⁰¹ Voigt noemt het de "*potentially most significant decision in this series of high-profile international jurisdiction rulings which acknowledge legal consequences for environmental harm*". Voigt merkt op dat uit de commentaren op de *opinion* blijkt dat de extensieve uitleg van de IACtHR van het begrip rechtsmacht in de context van grensoverschrijdende milieuschade veroorzaakt door infrastructurele projecten, oliewinning, maritiem transport en de bouw van havens, zich ook voor toepassing leent in de context van CO₂-uitstoot en de gevolgen van klimaatverandering:

"Moreover, although the IACtHR in its AO does not address climate change, commentators have noted that some of the Court's observations on states' duties 'are clearly pertinent to this ultimate example of transboundary harm. Moreover the Court's reasoning on the 'jurisdiction' issue could be used to support an argument that a State's contribution to the accumulation of greenhouse gases in the atmosphere should result in State responsibility and accountability under the ACHR to victims living in other States, e.g. persons whose lands have become submerged or uncultivable due to

²⁹⁹ IACtHR 15 November 2017 Advisory Opinion no. OC-23/18, Ser A (No 23), para 104 (h), vertaling ontleend aan: M. Feria-Tinta and S.C. Milnes, "The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: The Inter-American Court of Human Rights Issues a Landmark Advisory Opinion on the Environment and Human Rights", *Yearbook of International Environmental Law* 2018, Vol. 27, p. 75.

³⁰⁰ M. Feria-Tinta and S.C. Milnes, "The Rise of Environmental Law in International Dispute Resolution: The Inter-American Court of Human Rights Issues a Landmark Advisory Opinion on the Environment and Human Rights", *Yearbook of International Environmental Law* 2018, Vol. 27, p. 75.

³⁰¹ C. Voigt, *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 16.

rising sea levels."

435. Deze *advisory opinion* staat niet op zichzelf maar past in een bredere ontwikkeling in het Inter-Amerikaanse mensenrechtensysteem, waar het begrip rechtsmacht ruim wordt uitgelegd. Te wijzen valt op zaken zoals *Coard et al / United States, Armoando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Pena and Pablo Morales / Cuba*, en *Molina (Ecuador / Colombia)*, waarin, in verschillende feitelijke contexten, rechtsmacht werd aangenomen.³⁰² Ook in het IVPBR wordt dit begrip niet uitsluitend territoriaal uitgelegd. Zie bijvoorbeeld de *advisory opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* van het Internationaal Gerechtshof:

*"while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, State parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions."*³⁰³

436. De *advisory opinion* van de IACtHR is grensverleggend, en breekt in het licht van de fundamenteel extraterritoriale effecten van milieuschade, met de klassieke notie dat mensenrechten alleen in het leven zijn geroepen voor een strikt territoriale bescherming van ingezetenen van een staat tegen de uitoefening van staatsgezag in strijd met de mensenrechten. De IACtHR is naast de instellingen onder het Verdrag van Europa (Commissie en EHRM) één van de meest invloedrijke mensenrechtelijke instellingen ter wereld. Een projectie van wat het EHRM zou beslissen in dit verband, behoort te reflecteren op deze uitspraak.
437. Boyle plaatst de kwestie in het licht van het verbod op discriminatie. Staten hebben aldus Boyle de mogelijkheid rechtsmacht aan te nemen in de meest letterlijke zin van het woord, door toegang te bieden tot het rechtssysteem voor extraterritoriale vorderingen. Dit beginsel ligt al verankerd in bijvoorbeeld het Aarhus Verdrag welke staten verplicht zonder discriminatie zowel ingezetenen als niet-ingezetenen toegang te verlenen tot het juridisch systeem. Vanuit dit principe benadert Boyle de kwestie van mensenrechten en milieukwesties:

³⁰² IAComHR 29 september 1999, *Coard et al / United States*, Report no 109/99, Case 10.951; IAComHR 29 september 1999, *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario De La Pena, and Pablo Morales / Cuba I Report*, no 86/99, Case 11.589.)

³⁰³ IGH 9 juli 2004, *Advisory Opinion Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par 109.
50104588 M 26458916 / 8

"Moreover, where it is possible to take effective measures to prevent or mitigate transboundary harm to human rights then the argument that the state has no obligation to do so merely because the harm is extra-territorial is not a compelling one. On the contrary, the non-discrimination principle requires the polluting state to treat extra-territorial nuisances no differently from domestic nuisances."³⁰⁴

Extrapolatie van deze gedachtegang in de kwestie van klimaatverandering levert de vraag op waar een grens te trekken.

438. Deze grensafbakingskwestie is overkomelijk. De *advisory opinion* van de IACtHR is coherent met de door het EVRM aanvaarde *positieve verplichtingen*, die juist zijn gericht op *activiteiten* op het territorium van de staat die resulteren in inbreuk op mensenrechten en waarover de staat effectieve controle uitoefent. Het gaat hierbij niet om ingewikkelde afbakingskwesties over wanneer er wel en niet effectieve controle bestaat (zoals in oorlogssituaties). Zoals hieronder wordt uiteengezet, is een overloze oprekking van het EVRM niet aan de orde. Urgenda meent niet dat positieve verplichtingen *erga omnes* bestaan, maar dat in een actie, met als kern de belangen van ingezetenen, mede betekenis dient toe te komen aan de schadelijke effecten van CO₂-uitstoot buiten Nederland.

ii: Internationale samenwerkingsverplichting bij mitigatie als uitvloeisel van positieve verplichting

439. In de literatuur is wel betoogd dat het inherent globale karakter van CO₂-emissies en klimaatverandering ertoe zou dwingen een nationale/territoriale mensenrechtelijke oriëntatie los te laten.³⁰⁵ De sleutel voor de oplossing van dit wereldwijde probleem ligt volgens een auteur als Knox in internationale samenwerking.³⁰⁶ Staten hebben zoals volgt uit art. 2(1) van het IVBPR en art. 55 van het VN-Handvest een verplichting om samen te werken.³⁰⁷ Daarmee is een extraterritoriale benadering van

³⁰⁴ A. Boyle, "Human Rights and the Environment: Where Next?", *The European Journal of International Law* 2012, Vol. 23/3, p. 639-640.

³⁰⁵ J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p.211-213 en J.H. Knox, Human Rights Principles and Climate Change, in C.P. Carlsme, K. R. Gray, and R. Tarasofsky (eds), *Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press 2016.

³⁰⁶ J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p.212.

³⁰⁷ J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p. 211-213, die ook wijst op een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in een andere context, namelijk genocide' ('The universal character both of the condemnation of genocide and the co-operation required in order to liberate mankind from such an odious scourge').

mensenrechtelijke verplichtingen gegeven:

*"human rights law provides the standard that the negotiations should strive to meet: to protect against the adverse effects of climate change on human rights. To that end, the agreements must provide both for the reduction of greenhouse gases to levels that will not interfere with the human rights of those vulnerable to climate change, and for adaptation to unavoidable changes that would otherwise harm their human rights."*³⁰⁸

De gedachte is dan enerzijds dat staten uit hoofde van hun mensenrechtelijke verplichtingen zijn gehouden tot het sluiten van internationale samenwerkingsovereenkomsten die zich erop richten om de uitstoot van CO₂ te reduceren zodat klimaatverandering niet langer leidt tot schendingen van mensenrechten. Zoals Knox het formuleert: *"states have a duty to try to influence the international community to reduce global greenhouse gas emissions"*.³⁰⁹ Anderzijds wordt erop gewezen dat op grond van het algemene principe van *good faith in carrying out treaty obligations*, staten ten minste andere staten niet door hun bijdrage aan de mondiale emissies mogen hinderen in het nakomen van hun mensenrechtenverplichtingen.³¹⁰

440. Deze benadering is juist maar, in isolement beschouwd, te eenzijdig en vrijblijvend en de Staat verdedigt haar dan ook terecht niet in het middel. De Staat verzet zich immers niet tegen een toepassing van art. 2 en 8 EVRM als het gaat om bescherming van de huidige generatie van personen die binnen de rechtsmacht van de Staat vallen tegen emissies vanaf het Nederlandse territorium. Hierboven heeft Urgenda uiteengezet dat de nationale/territoriale benadering van het hof ruime steun vindt in de internationale rechtsontwikkeling. Zoals het hof in zijn arrest treffend tot uitdrukking heeft gebracht, is het bittere noodzaak dat burgers hun staten ter verantwoording kunnen roepen voor hun bijdrage aan de mondiale emissies, omdat anders effectieve rechtsbescherming ontbreekt.
441. Dat laat echter onverlet dat mensenrechten, zoals art. 2 en 8 EVRM, daarnaast óók een verplichting in het leven (kunnen) roepen tot effectieve internationale samenwerking tot het respecteren van een internationale consensus over de feitelijk noodzakelijke reductie van emissies. De rede-

³⁰⁸ J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p. 212.

³⁰⁹ J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p. 37.

³¹⁰ J.H. Knox, Human Rights Principles and Climate Change, in C.P. Carlarne, K. R. Gray, and R. Tarasofsky (eds), *Oxford Handbook of International Climate Change Law*, Oxford: Oxford University Press 2016. 50104588 M 26458916 / 8

nering van het hof in rov. 46 t/m 53 (alsmede rov. 5 e.v. en 54 e.v.) past óók in deze benadering. De door het hof vastgestelde internationale/politieke erkenning van de noodzaak om als Annex 1 land 25-40% uitstoot per ultimo 2020 te reduceren ten opzichte van het referentiejaar 1990, betreft in zoverre niet alléén een internationaal gedragen, en in de nationale verhoudingen door de Staat onderschreven, *commitment* dat als een externe bron licht werpt op wat rechtens is in de verhoudingen tussen Staat en burgers. Het heeft rechtens óók de positieve verplichting van de Staat jegens zijn burgers als *vertrekpunt*.³¹¹ Daarmee is het nóg aansprekender dat het hof juist ook die internationale consensus over de per 2020 noodzakelijke reductie van emissies heeft aangegrepen ter *concretisering* van de normen van art. 2 en 8 EVRM. In zoverre zou gesproken kunnen worden van een "dubbele reflexwerking", met als vertrek- en eindpunt de voor de Staat uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen.

4.9.4 Slotsom

442. Zoals hiervoor is uiteengezet, onderkent Urgenda dat in een collectieve actie als de onderhavige met het oog op art. 2 en 8 EVRM sprake moet zijn van een reële dreiging voor de belangen van Nederlandse ingezetenen. Mede gelet op het voorgaande, zijn er echter verschillende wegen waarlangs de inherent extraterritoriale, mondiale aard van de gevaren van klimaatverandering gestalte kan krijgen bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM. In de eerste plaats heeft het, op een bijdrage aan mondiale mitigatie gerichte, *commitment* van Nederland normatief logische repercussies voor de concretisering van de uit art. 2 en 8 EVRM (en art. 6:162 BW) voortvloeiende zorgplicht. In de tweede plaats ligt het in de rede dat, gelet op de hiervoor beschreven internationale ontwikkelingen, bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM (en art. 6:162 BW) niet wordt weggekeken van de zo wezenlijke grensoverschrijdende effecten van CO₂-uitstoot vanaf Nederlandse bodem. Daarbij gaat het om een complex van - zeer reële - directe en meer indirecte effecten van opwarming van de aarde buiten Nederland, die waarschijnlijk al in de tweede helft van deze eeuw een rechtstreekse en desastreuze impact zullen hebben op de bevolking in Nederland. Eerder is al gewezen op de zeer reële effecten van schaarste van vele goederen die zal ontstaan en van de geopolitieke instabiliteit en (mede daardoor) veroorzaakte migratiegevolgen op een schaal die de burgers in Nederland in de kern van hun door art. 2 en 8 EVRM

³¹¹ Vgl. J.H. Knox, "Climate Change and Human Rights Law", *Virginia Journal of International Law* 2009, Vol. 50:1, p. 38: "[A state's] duties to its own people may obligate it to commit to reductions in its own emissions, as part of its effort to obtain such a global agreement." (onderstreping toegevoegd, adv.). 50104588 M 26458916 / 8

(en art. 6:162 BW) beschermde belangen zullen raken. Reeds daarmee hebben de extraterritoriale effecten van emissies een natuurlijke plaats in zowel de *fair balance* test onder het EVRM en (zeker) bij de beoordeling op grond van art. 6:162 BW, waarbij de kern blijft liggen bij de door het hof aanvaarde rechtstreekse bedreiging van de huidige generatie van Nederlanders.

4.10 Toekomstige generaties

4.10.1 Abstraheren van intergenerationele belangen is onaanvaardbaar; inpasbaarheid langs verschillende wegen

443. Hierboven is uiteengezet dat het hof zonder meer een voldoende belang in de vorm van een dreigend gevaar voor de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen heeft kunnen aanvaarden. Daarop is het hierboven uiteengezette verweer van Urgenda gestoeld. Het hof heeft in het midden gelaten of Urgenda ook kan opkomen voor de bescherming van de belangen van toekomstige generaties. Volgens Urgenda is dat het geval zoals in hoofdstuk 3 hiervoor al beknopt is uiteengezet: zowel bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM als bij de toepassing van art. 6:162 BW.
444. Zoals t.a.p. is uiteengezet, is het ernstig problematisch als in een zaak over klimaatverandering en de verantwoordelijkheid van de Staat daarvoor bij de beoordeling zou moeten of mogen worden geabstraheerd van het zekere effect daarvan juist voor latere generaties in de nabije toekomst. Urgenda realiseert zich terdege dat, tegenover dit probleem, een evenzo fundamenteel jurisdictioneel, feitelijk en normatief afbakeningsprobleem staat. Maar het bestaan van afbakeningsproblemen mag geen reden zijn om te doen wat zo volstrekt haaks staat op de essentie van klimaatverandering door antropogene uitstoot van broeikasgassen, namelijk de latentie van de schade die afhankelijk is van een vol lopend carbonbudget en het in een onzekere toekomst, al dan niet door *tipping points*, bereiken van zeer kritische grenswaarden voor een nog aanvaardbare temperatuurstijging.
445. De belangen van toekomstige generaties laten zich, zo komt het dezerzijds voor, in een actie op de voet van art. 3:305a BW, langs verschillende wegen adresseren. Daarbij kan, bij de huidige stand van de internationale rechtsontwikkeling, als vertrekpunt dienen dat al met een voldoende mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat de huidige generatie van Nederlandse ingezetenen door ernstige gevolgen van klimaatverandering zal

worden getroffen, op een wijze die wordt beschermd door art. 2 en 8 EVRM en art. 6:162 BW. Vandaar ligt het in de rede dat art. 1 EVRM, in een beheerste, evoluerende uitleg daarvan³¹², toelaat dat de nationale rechter mede acht slaat op de belangen van toekomstige generaties, dat daaraan betekenis toekomt bij de toepassing van een *fair balance* test en dat daaraan ook een groot gewicht toekomt in het kader van de vraag naar het bestaan van een voldoende belang bij het verzochte reductiebevel, en dat hieraan ook betekenis toekomt voor de vraag of de rechter ontoelaatbaar treedt in het politieke domein.

446. In elk geval geldt in dit verband dat de belangen van toekomstige generaties reeds *als belang van de huidige generatie ingezetenen* voor rechtsbescherming in aanmerking komen. Het mogelijke bestaan en het welzijn van toekomstige generaties is immers een duidelijk en concreet belang van (een deel van) de huidige generatie ingezetenen, die hun (toekomstige) kinderen in een leefbare wereld willen kunnen krijgen en laten opgroeien. De belangen van toekomstige generaties gelden dus, ook indien die toekomstige generaties thans niet reeds zelf als dragers van rechten kunnen worden aangemerkt, in elk geval als een voor rechtsbescherming in aanmerking komend belang van de huidige generatie ingezetenen.

4.10.2 Internationale steun voor het betrekken van intergenerationele belangen

447. Dat belangen van toekomstige generaties een rol kunnen spelen in mensenrechtelijke context, is niet nieuw. Zo oordeelde het Internationaal Gerechtshof in 1996, over de dreiging met en het gebruik van nucleaire wapens, dat:

*"the use of nuclear weapons would be a serious danger to future generations. Ionizing radiation has the potential to damage the future environment, food and marine ecosystem, and to cause genetic defects and illness in future generations. (...) it is imperative for the Court to take account of the unique characteristics of nuclear weapons, and in particular their destructive capacity, their capacity to cause untold human suffering, and their ability to cause damage to generations to come."*³¹³

448. Hoewel het Internationaal Gerechtshof in die opinie weliswaar hamert op de unieke eigenschappen van nucleaire wapens, staan ook van klimaat-

³¹² Zie daarover par. 4.9 hiervoor.

³¹³ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (General List No. 95), paras 35-36. 50104588 M 26458916 / 8

verandering haar "*ability to cause damage to generations to come*" en "*destructive capacity*", waarop door Urgenda eerder uitvoerig is ingegaan³¹⁴, buiten kijf. Klimaatverandering heeft bovendien bepaalde unieke eigenschappen, die het betrekken van het belang van toekomstige generaties des te dwingender maken. Het betreft immers een latente schade, met een "sluimerend schadebeeld": klimaatschade is reeds aanzienlijk groter dan thans kan worden waargenomen.³¹⁵ Dit heeft te maken met het feit dat het 30 tot 50 jaar duurt voordat uitgestoten broeikasgassen hun volledige opwarmende effect in de atmosfeer en op land bereiken. Dit sluimerend schadebeeld heeft niet alleen tot gevolg dat de totale omvang van klimaatschade op dit moment (nog) niet is vast te stellen, maar ook dat de schade, eenmaal waarneembaar, mogelijk onherstelbaar is. Vanwege deze eigenschappen behoort de "*ability to cause damage to generations to come*" bij uitstek tot het wezen van klimaatverandering.

449. Er is meer internationale steun te vinden voor het betrekken van intergenerationele belangen. Zo vermeldt het Verdrag van Aarhus³¹⁶ in de preambule onder meer:

"Recognizing also that every person has the right to live in an environment adequate to his or her health and well-being, and the duty, both individually and in association with others, to protect and improve the environment for the benefit of present and future generations"

450. De Verklaring van Rio en de Verklaring van Wenen bevatten woorden van gelijke strekking: "[t]he right to development should be fulfilled so as to meet equitably the developmental and environmental needs of present and future generations".³¹⁷ Ook het recente Verdrag van Parijs vermeldt in de preambule onder meer:

"Acknowledging that climate change is a common concern of human kind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on (...) intergenerational equity".³¹⁸

451. Wie dan precies deel uitmaken van die volgende generaties is niet zozeer

³¹⁴ Zie hoofdstuk 1 hiervoor.

³¹⁵ Dagvaarding Urgenda, paragraaf 13. Zie ook uitgebreid hoofdstuk 1 hiervoor.

³¹⁶ Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Aarhus, 25-06-1998 (onderstreping toegevoegd, adv.).

³¹⁷ Zie het derde beginsel van de *Rio Declaration on Environment and Development* en paragraaf 11 van de *Vienna Declaration and Programme of Action*.

³¹⁸ Aldus de preambule van het Klimaatverdrag van Parijs, 2015, (onderstreping toegevoegd, adv.).
50104588 M 26458916 / 8

van belang. Het gaat er meer om dát die toekomstige generaties er zullen komen en dat die geconfronteerd worden met de negatieve gevolgen van de klimaatverandering.³¹⁹ Lewis schrijft bijvoorbeeld:

*"[y]et, the fact that the identities of future persons are currently unknown and are subject to change does not alter the fact that current actions will determine the quality of life they enjoy. Further, the non-identity problem does not address the morally intuitive sense that there is something wrong with knowingly acting in a way which will result in a poorer quality of life for persons in the future."*³²⁰

4.10.3 Intergenerationeel belang in het kader van art. 3:305a BW

452. Intergenerationeel belang komt in deze zaak op twee manieren tot uitdrukking. In de eerste plaats voldoet Urgenda ook wat betreft toekomstige generaties aan de vereisten van art. 3:305a BW. Urgenda streeft het belang van een duurzame samenleving na. Zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, heeft dat begrip een intergenerationele dimensie.³²¹ Art. 2 en 8 EVRM strekken tot bescherming van dit belang, waaronder *mede* het belang van toekomstige generaties moet worden begrepen. Volgens Loth sluit dit oordeel aan bij een *"internationale trend, te beginnen met de beslissing van het Filipijnse Hooggerechtshof dat "plaintiffs have standing to represent their yet unborn posterity"*.³²²

4.10.4 Intergenerationeel belang in het kader van het EVRM

453. In de tweede plaats moeten intergenerationele belangen een rol spelen bij het jurisdictiebegrip van het EVRM. Zoals in par. 4.9.2 hiervoor is uiteengezet, is de strikte territorialiteitsbenadering bij mensenrechten niet langer heilig. Het EHRM heeft onder bijzondere omstandigheden territoriale grenzen verlaten door te accepteren dat het EVRM ook van toepassing is in situaties waar personen zich buiten het territorium, maar onder de effectieve controle bevinden van de staat die partij bij het verdrag is en door te accepteren dat voor de uit het EVRM voortvloeiende positieve

³¹⁹ Bijvoorbeeld B. Lewis, "Human Rights Duties towards Future Generations and the Potential for Achieving Climate Justice", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2016, Vol. 34/3, p. 214: "what matters is the knowledge that future people will exist, and that it makes little difference that their identities are presently unknown" en J. Feinberg, "The Rights of Animals and Unborn Generations" in Ernest Partridge (ed), *Responsibilities to Future Generations: Environmental Ethics* (Prometheus 1981), p. 139: "[t]he identity of the owners of these interests is now necessarily obscure, but their interest-ownership is crystal clear, and that is all that is necessary to certify the coherence of present talk about their rights."

³²⁰ B. Lewis, "Human Rights Duties towards Future Generations and the Potential for Achieving Climate Justice", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2016, Vol. 34/3, p. 214.

³²¹ Vonnis, rov. 4.8.

³²² Prof. mr. M.A. Loth, 'De Rechtbank Den Haag heeft gesproken...', *AV&S* 2015/24, afl. 5, p. 154. 50104588 M 26458916 / 8

verplichting van een staat óók van belang is, althans kan zijn, wat de gevolgen van zijn handelen of nalaten zijn *buiten zijn eigen grondgebied*.

454. Volgens Urgenda is een dergelijke materiële conceptie van jurisdictie ook van toepassing op toekomstige generaties: leidend is niet (slechts) wie zich op het grondgebied van de staat bevinden, maar op welke personen het handelen of nalaten van de staat een (vrijwel zekere) impact heeft of zal hebben. Specifiek met betrekking tot het door de Staat gevoerde klimaatbeleid, geldt dit bij uitstek voor toekomstige generaties.
455. Illustratief in dit verband is een recente, principiële uitspraak van het Colombiaanse Hooggerechtshof,³²³ dat heeft geoordeeld dat toekomstige generaties de houders van *subjectieve rechten* kunnen zijn:

"(...) the fundamental rights of life, health, the minimum subsistence, freedom, and human dignity are substantially linked and determined by the environment and the ecosystem. Without a healthy environment, subjects of law and sentient beings in general will not be able to survive, much less protect those rights, for our children or for future generations. Neither can the existence of the family, society or the state itself be guaranteed."

En:

"[t]he environmental rights of future generations are based on (i) the ethical duty of the solidarity of the species and (ii) on the intrinsic value of nature".

Het Colombiaanse Hooggerechtshof neemt vervolgens een verplichting van de Colombiaanse staat aan om zo snel mogelijk actie te ondernemen tegen klimaatverandering, en fundeert deze op het beginsel van '*intergenerational equity*'. Dat beginsel vereist, kort gezegd, dat de lasten en lasten van de aarde op billijke en rechtvaardige wijze onder haar bewoners, huidige en toekomstige, moeten worden verdeeld.³²⁴

456. In de context van klimaatverandering is dit beginsel van *intergenerational equity* voor toekomstige generaties op minimaal twee manieren relevant. Zij zullen de lasten van verhoogde CO₂-uitstoot moeten dragen,

³²³ De la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, 5 april 2018, STC4360-2018, p. 13 (zie <http://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/>; Urgenda beschikt alleen over een onofficiële vertaling van dit arrest en de citaten zijn aan die vertaling ontleend).

³²⁴ E.B. Weiss, *Intergenerational Equity*, Entry, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law 287-294 (Rüdiger Wolfrum ed., Oxford: Oxford University Press 2012), p. 287.
50104588 M 26458916 / 8

voor het ontstaan waarvan zij (grotendeels) niet verantwoordelijk zijn. Maar de vruchten van die uitstoot zullen zij niet, of althans in beperkte en indirecte mate, kunnen plukken. Dat heeft onze generatie namelijk al gedaan. Illustratief daarbij is wat een Australische rechter (Preston CJ) recentelijk overwoog in een aldaar gevoerde hoger beroepsprocedure (*Gloucester Resources Limited v Minister for Planning*)³²⁵:

"There is also inequity in the distribution between current and future generations. The economic and social benefits of the Project will last only for the life of the Project (less than two decades), but the environmental, social and economic burdens of the Project will endure not only for the life of the Project but some will continue for long after. (...) the Project will emit greenhouse gases and contribute to climate change, the consequences of which will burden future generations. The benefits of the Project are therefore distributed to the current generation but the burdens are distributed to the current as well as future generations (inter-generational inequity)."

457. Hiervoor is reeds opgemerkt dat het feitelijk genot van (veel van) de in het EVRM vervatte rechten slechts kan bestaan en voortduren bij de gratie van het uitblijven van de gevolgen die klimaatverandering thans met zich mee dreigt te brengen. Doordat de Staat tekortschiet in zijn verplichting te mitigeren brengt hij, zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld, eveneens schade toe aan toekomstige generaties.³²⁶ Het huidige, onvoldoende geachte klimaatbeleid brengt met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid een ernstige verslechtering mee van de omstandigheden waarbinnen zij hun mensenrechten, zoals die van art. 2 en 8 EVRM, kunnen genieten. Door méér te mitigeren kan de Staat invloed uitoefenen op deze omstandigheden. Ook daarom is de Staat volgens Urgenda verplicht zich te onthouden van een mitigatiebeleid dat in strijd is met de uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen. Of de gevolgen van zijn klimaatbeleid voelbaar zijn voor de huidige generaties (korte termijn) of de toekomstige generaties (lange termijn), zou daarbij niet uit moeten maken, daar (i) het volgens Urgenda vaststaat dat zij beide met die gevolgen te maken zullen gaan krijgen en (ii) de belangen van toekomstige generaties (tevens) kwalificeren als een voor rechtsbescherming in aanmerking komend belang van de *huidige* generatie ingezetenen.
458. Al het voorgaande is gelijkelijk relevant voor Urgenda's op art. 6:162 BW gebaseerde, door de rechtbank gegrond bevonden, vorderingsgrondslag.

³²⁵ Gloucester Resources Limited / Minister for Planning [2019] NSWLEC 7, rov. 415-416.

³²⁶ Vonnis, rov. 4.35.

5 ZORGPLICHT (ART. 6:162 BW)

5.1 Inleiding

459. In hoofdstuk 1 is Urgenda al kort ingegaan op de grondslag van art. 6:162 BW die de rechtbank heeft gehanteerd om tot het gevraagde reductiebevel te komen. Zoals Urgenda in hoofdstuk 1 heeft aangestipt, hebben rechtbank en hof langs verschillende wegen toepassing gegeven aan dezelfde, op verschillende feitelijke en normatieve gezichtspunten gebaseerde norm, die erin uitmondt dat de Staat gehouden is om de Nederlandse CO₂-uitstoot vóór 2021 met ten minste 25% te reduceren. Zowel bij art. 6:162 BW als bij art. 2 en 8 EVRM resulteert deze norm in een zorgplicht of positieve verplichting om, op deze concrete wijze, bescherming te bieden tegen de ernstige gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering.
460. Zoals hierboven is uiteengezet, berust de door het hof in art. 2 en 8 EVRM gevonden grondslag op een solide redenering die stand houdt in cassatie. De uitkomst die het hof heeft bereikt wordt echter gelijkelijk gedragen door de op art. 6:162 BW gebaseerde benadering van de rechtbank, zoals in appel onderschreven en aangevuld door Urgenda, en zoals de Hoge Raad deze zo nodig ambtshalve op de voet van art. 25 Rv ten gunste van Urgenda als verweerster in cassatie mag aanvullen. Dat betekent dat, waar de onderdelen 4-9 falen, de onderdelen 1 tot en met 3 ook al falen bij gebrek aan belang. Dit belang verweer wordt 'cassatietechnisch' pas relevant als de Hoge Raad zou oordelen dat er iets zou schorten aan de op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde beslissing van het hof.
461. De door Urgenda aangevoerde zorgplichtgrondslag is in sommige commentaren op het vonnis van de rechtbank als grensverleggend neergezet. Urgenda ziet dat niet zo. Volgens haar vormt de benadering van de rechtbank een analogische toepassing van de Kelderluikcriteria, die enerzijds rekening houdt met de bijzondere aard van het door de cumulatieve mondiale emissies veroorzaakte algemene risico van een gevaarlijke klimaatverandering en anderzijds een bedding geeft voor de internationale erkenning als norm van de feitelijke noodzaak van een CO₂-reductie van ten minste 25-40% vóór 2021. Urgenda wijst voor de uitwerking van deze vorderingsgrondslag naar het vonnis van de rechtbank, alsmede naar haar stellingen in eerste aanleg en in appel.
462. Rechtbank (vonnis, rov. 4.91) en hof (arrest, rov. 64) hebben terecht ge-

oordeeld dat de door hen aangenomen zorgplicht effectieve rechtsbescherming verleent aan de huidige generatie inwoners van Nederland. Een klimaatbeleid dat uitsluitend inzet op een hoog reductiepercentage in een jaar ver weg (bijvoorbeeld 95% reductie in 2050) is voor de huidige generatie politici comfortabel ver weg, en vooral vrijblijvend zolang groepen kan worden dat dit doel nog niet onhaalbaar is geworden. Maar daarmee wordt miskend dat het doel van 95% reductie in 2050 alléén adequaat is bij een specifiek 'pad' dat de emissies dan tussen nu en 2050 moeten gaan volgen. Afwijken van dit pad is onnodig, heeft onomkeerbare, schadelijke gevolgen en creëert aldus disproportionele kosten en risico's. Een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning daarentegen resulteert in een reductiedoelstelling van 28% in 2020 (arrest, rov. 47), beduidend hoger dan waartoe de Staat eigener beweging bereid is.

5.2 Positieve verplichting - zorgplicht

463. Het risico van klimaatverandering laat zich niet zonder meer vergelijken met meer algemene levensrisico's als onveilig verkeer, ziektes of andere persoonlijke of fysieke onveiligheid. Deze risico's zijn in beginsel individueel in meer of mindere mate beheersbaar. Individueel kan men althans de realisatie beïnvloeden. Bovendien pleegt de overheid juist maatregelen te nemen om deze risico's tot individueel beheersbare proporties terug te brengen. Daartoe dienen o.a. verkeersregels, weerwaarschuwingen, inentingsprogramma's en allerlei vormen van handhaving. Voor zover individuele burgers de afweging die de overheid met haar schaarse middelen maakt, onjuist of te weinig beschermend vinden, staan burgers naast democratische middelen ook individuele maatregelen ten dienste die zij kunnen nemen om hun eigen situatie c.q. risico zo veel mogelijk in lijn te brengen met het gewenste risicoprofiel. Men kan besluiten niet te gaan vliegen, geen genetisch gemodificeerde producten te nuttigen, of allerlei andere voorzorgsmaatregelen treffen die bescherming bieden. Het klimaatrisico daarentegen is voor de individuele burger *onbeheersbaar*.
464. Tegelijkertijd betreft het klimaatrisico een algemeen risico waartegen alleen door overheden bescherming kan worden geboden, niet door een gemiddelde mens, noch één met bijzondere capaciteiten. De overheid is de enige die op het gewenste niveau beslissingen over '*economy-wide emission reductions*' kan overzien, nemen en de gevolgen daarvan kan alloceren, en waar nodig compenseren. De Staat draagt hierin systeemverantwoordelijkheid (vonnis, rov. 4.87), wat de Staat erkent. Alleen de Staat kan regels stellen en lasten verdelen. Individuele burgers zijn voor

hun persoonlijke, individuele levensstaat hiervan volstrekt afhankelijk. Gezien enerzijds die individueel onbeheersbare aard van het klimaatrisico en anderzijds de volstreekte afhankelijkheid van uitsluitend de overheid, hebben burgers er reëel en onmiddellijk belang bij dat de overheid geen onredelijke risico's neemt.

465. Op de Staat rust een zorgplicht - een *positieve verplichting* - om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen waarvan de gevolgen, zoals in hoofdstuk 1 is uiteengezet en in het verweer tegen onderdeel 8 nader wordt besproken, niet meer door adaptatie zullen kunnen worden vermeden. Hoewel adaptatiemaatregelen de gevolgen van klimaatverandering kunnen verzachten, is de Staat in twee feitelijk instanties niet in staat gebleken dergelijke adaptatiemaatregelen als realistisch alternatief voor de mitigatienoodzaak te presenteren (arrest, rov. 59).
466. De zorgplicht van de Staat kan daarom, zoals rechtbank en hof terecht hebben vastgesteld, geen andere zijn dan om uitvoering te geven aan de internationaal erkende noodzaak per ultimo 2020 de CO₂-uitstoot ten opzichte van 1990 met minimaal 25% te reduceren. In hoofdstuk 1 zijn de door rechtbank en hof gehonoreerde kernstellingen van Urgenda nog eens onder elkaar gezet. Die internationale erkenning en de participatie van Nederland daarin vloeit voort uit o.a. (arrest, rov. 5 t/m 11, het onderstaande is slechts een verkorte weergave):
 - a. het VN Klimaatverdrag (1992) dat strekt tot bescherming van de ecosystemen van de planeet en de mensheid en dat een duurzame ontwikkeling beoogt ter bescherming van de huidige en toekomstige generaties;
 - b. de uit hoofde van het VN Klimaatverdrag georganiseerde *Conference of the Parties* ('COP') te Cancún (2010), waarbij op basis van de wetenschappelijke bevindingen uit de IPCC rapporten (o.a. AR4) het langetermijndoel is erkend van een opwarming van niet meer dan 2 °C, met een mogelijke aanscherping tot 1,5 °C. De Annex I landen moeten daarin het voortouw blijven nemen, en hun uitstoot verminderen met 25-40% in 2020 ten opzichte van 1990;
 - c. het Akkoord van Parijs (2015) met daarin de erkenning van het langetermijndoel van minder dan 1,5 °C, op basis van de nieuwe wetenschappelijke bevindingen uit de IPCC rapporten (o.a. AR5);

- d. de aanvaarding en erkenning door de EU van het 2 °C-doel, het bijbehorende maximale concentratieniveau van 450 ppm, en de daarvan afgeleide reductienorm van 25-40% voor Annex I landen als normering van het internationaal klimaatbeleid.³²⁷ Ook de Staat heeft deze norm voor de Annex I landen (aanvankelijk) erkend (arrest, rov. 52) en zelfs daaruit afgeleid dat een reductie van minstens 30% in 2020 voor Nederland nodig was om geloofwaardig te zijn voor het halen van het 2 °C-doel.³²⁸ Als gezegd, de norm als zodanig is door de Staat zelfs nog erkend³²⁹ in zijn brief van 11 december 2012 aan Urgenda, zij het met relativering van de verbindendheid daarvan maar ondertussen wel vasthoudend aan het reductiepercentage van 80-95% in 2050 dat in feite gekoppeld is (want deel uitmaakt van hetzelfde 'pad') aan het reductiepercentage van 25-40% in 2020;
- e. de meest gebruikte en ook in art. 3 VN Klimaatverdrag genoemde criteria voor een normatieve verdeling van reductie-inspanningen (arrest, rov. 7, 8 en 9): historische verantwoordelijkheid, hoogte van de uitstoot en van de uitstoot per hoofd bevolking, financiële mogelijkheden (welvaart) en maatschappelijke mogelijkheden (technologische en organisatorische mogelijkheden). Bij elke toepassing van die criteria is de uitkomst dat op Nederland een zeer grote verantwoordelijkheid en dus een grote inspanningsverplichting rust (arrest, rov. 26);³³⁰
- f. de COP *decision* van 21 december 2015 waarin unaniem door alle partijen bij het VN Klimaatverdrag de noodzaak van *snelle* reducties en specifiek een verhoging van de ambities voor 2020 wordt beklemtoond.³³¹ Deze oproep wordt in iedere COP *decision* hierop volgend herhaald, óók in de COP *decisions* ná AR5.³³² Gezaghebbende rapporten en internationale organisaties dringen dan ook toenemend indringend aan op onmiddellijk ingrijpen (arrest, rov. 13, 4);³³³
- g. de groeiende noodzaak van vroege reducties om binnen het nog beperkt beschikbare carbonbudget te blijven.³³⁴ De wereldwijde CO₂-uitstoot neemt niet af, maar toe (vonnis, rov. 4.15, 4.30; arrest, rov.

³²⁷ Memorie van antwoord, par. 6.20.

³²⁸ Memorie van antwoord, par. 6.21 en 6.22.

³²⁹ Vonnis, rov. 2.7 en arrest, rov. 2.

³³⁰ Pleitnota van Urgenda in hoger beroep, par. 71 t/m 89.

³³¹ Memorie van antwoord, par. 8.205.

³³² Zie memorie van antwoord, par 3.82.

³³³ Zie memorie van antwoord, par. 8.204 en vonnis, rov. 4.71.

³³⁴ Zie memorie van antwoord, par. 8.198 e.v.

44). Jaar op jaar wordt aanzienlijk méér uitgestoten dan zou moeten om het 2 °C-doel te kunnen halen, en wordt het carbonbudget sneller uitgeput. Uit alle relevante stukken (zie met name de UNEP *Emission Gap* rapporten) blijkt dat het mondiaal uitfasen van emissies ver achterblijft bij het 'pad' dat de mondiale emissies moeten volgen om het 2 °C-doel te kunnen halen, laat staan het 'ruim beneden de 2 °C-doel', en nog minder het 1,5 °C-doel. Zoals toegelicht: de curves/grafieklijnen van emissiepaden zoals de eerder al vermelde RCP 2.6 scenario's visualiseren hoe snel de mondiale emissies moeten worden uitgefaseerd - binnen de grenzen van wat technologisch, financieel en maatschappelijk nog haalbaar wordt geacht - om nog binnen het carbonbudget van de gekozen doeltemperatuur/doelconcentratie te kunnen blijven. Deze curves/grafieklijnen laten een temporele urgentie zien op zeer korte termijn. Uitstel van reductie leidt tot een onnodige en disproportionele stijging van risico's en kosten doordat enerzijds het resterende carbonbudget eerder is opgebruikt en de zekere en onzekere gevolgen van een hogere CO₂-uitstoot zich ook eerder zullen voordoen³³⁵, terwijl anderzijds de kosten van versneld te realiseren reductie wegens extra inspanningen op kortere termijn aanzienlijk zullen stijgen (vonnis, rov. 4.71).³³⁶ Hoewel de gevolgen van klimaatverandering zich pas in de tweede helft van deze eeuw en de periode daarna zullen intreden, wordt de mate van intreden van die gevolgen bepaald door het handelen in de komende 10 jaar;

- h. bepaalde vormen van mitigatie, zoals CCS-techniek, zijn in ieder geval op de benodigde schaalgrootte vooralsnog hypothetisch en diskwalificeren als gedroomde oplossing voor een verantwoord risicobeheer (vonnis, rov. 4.72; arrest, rov. 59);³³⁷ In de IPCC-rapporten en de literatuur wordt uitdrukkelijk gewaarschuwd niet te wachten met snelle reducties, hopen dat er in de toekomst nieuwe mitigatietechnieken en zelfs negatieve emissies mogelijk zullen zijn;³³⁸
- i. reducties door Nederland binnen de ETS-sector zijn bovendien wel degelijk effectief, nu het gestelde waterbedeffect zich op dit moment als gevolg van een overschot aan rechten niet voordoet, en in de nabije toekomst deze rechten zullen worden vernietigd (vonnis, rov.

³³⁵ Zie memorie van antwoord, par. 8.200.

³³⁶ Zie memorie van antwoord, par. 8.203.

³³⁷ Zie memorie van antwoord, par. 8.215.

³³⁸ Zie memorie van antwoord, par. 8.216-8.217.

4.81; arrest, rov. 55, zie ook hoofdstuk 6 hierna).³³⁹ Onaannemelijk is ook dat mitigatie leidt tot '*carbon leakage*' doordat bedrijven hun productie verplaatsen naar het buitenland (arrest, rov. 57), nu dit verschijnsel, volgens de Staat, zich blijkbaar niet voordoet, waar het de eigen, verhoogde doelstelling van 49% voor 2030 betreft (arrest, rov. 58).

467. De reductieverplichting van minimaal 25% per ultimo 2020 vloeit niet zozeer voort uit het feit dat deze internationale erkenning leidt tot 'ieder verbindende' verdragsbepalingen als bedoeld in art. 94 Grondwet, maar uit het feit dat naleving van deze internationaal erkende noodzaak *op dit moment de enige maatregel is die de burgers zo goed mogelijk beschermt tegen de reële en immense gevolgen van klimaatverandering*. Vanwege de bijzondere aard van het klimaatrisico en de bijzondere positie van de Staat, heeft deze internationaal erkende noodzaak via de zorgplicht feitelijk reflexwerking (vgl. arrest, rov. 51).
468. Urgenda licht haar op art. 6:162 BW gebaseerde vorderingsgrondslag kort toe op de as van de Kelderluikcriteria, rekening houdend met de bijzondere aard van het door de cumulatieve mondiale emissies veroorzaakte algemene risico van een gevaarlijke klimaatverandering.

5.3 Ernst en omvang van (de gevolgen van) klimaatverandering

469. Ernst en omvang van de gevolgen staan niet ter discussie. Ook de Staat erkent dat de gevolgen van het klimaatrisico de normale, algemene levensrisico's verre overstijgen. Niet ter discussie staat dat sprake is van een zeer reëel en onmiddellijk dreigend gevaar van klimaatverandering in die zin dat als niet tijdig afdoende maatregelen worden genomen, een temperatuurstijging van meer dan 1,5 tot 2 °C, of meer, zal intreden, wat tot grote schade aan ecologie, demografie, welvaart en welzijn zal leiden, wereldwijd, en zeker ook in Nederland, gezien de gevolgen van o.a. hitte, stijgend zeewaterniveau, droogte of overstromingen. Meer in het bijzonder erkent de Staat dat de wereldwijde emissies nog steeds stijgen, dat de kans om beneden de 1,5 °C te blijven inmiddels uitermate klein is geworden en dat voor het beperken van de opwarming tot 2 °C een aanzienlijke inspanning vereist is die veel verder gaat dan op dit moment het geval is (arrest, rov. 1 t/m 3 en 44). Zoals in hoofdstuk 1 toegelicht: zonder drastische maatregelen koersen wij momenteel af op een opwarming van 4 °C in 2100. Een aarde die 4 °C warmer is zal een met de ijstijd (5-7 °C kou-

³³⁹ Zie memorie van antwoord, par 8.255 e.v. en arrest, rov. 55.
50104588 M 26458916 / 8

der) vergelijkbaar ander aanzien hebben (waarbij grote delen van de planeet met ijs bedekt waren) dan de aarde waarop wij nu leven. Buiten discussie is ook dat het klimaatrisico zich behoudens bijzondere maatregelen met zekerheid zal realiseren. Het klimaatrisico is niet hetzelfde als het risico op een atoomoorlog: even verwoestend, maar als risico niet onmiddellijk dreigend (vgl. arrest, rov. 44 - 45).

470. De Staat meent evenwel dat vanwege de minimale bijdrage van Nederland aan de wereldwijde CO₂-uitstoot een reductie van 25% per ultimo 2020 niet als effectieve, adequate maatregel van haar verlangd kan worden (vgl. arrest, rov. 30). Temeer nu, volgens de Staat, tegenover dergelijke maatregelen zeer hoge maatschappelijke kosten staan. Zo'n niet-effectieve maatregel zou in strijd zijn met de beleidsvrijheid die de overheid toekomt. Daarmee stelt de Staat andermaal de eerder noodzakelijk bevonden maatregelen uit, en richt zij haar inspanningen nu op 2030, of daarna. Alle drie argumenten gaan niet op. In tegendeel: zij wijzen bij nadere bestudering eerder op de noodzaak de 25% CO₂-reductie per ultimo 2020 te realiseren.
471. Maatregelen kunnen ook effectief en adequaat zijn als de gevolgen meer onzeker zijn. Dit is afhankelijk van de aard van die gevolgen en de beschikbare alternatieven. De '*waarschijnlijkheid van de niet oplettendheid*' en '*de kans dat daaruit ongevallen ontstaan*' vormen tezamen als de '*mate van onzekerheid*' slechts één gezichtspunt, naast de ernst van de mogelijke gevolgen en de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen.³⁴⁰
472. Het verweer van de Staat dat de door Urgenda gevorderde emissiereductie niet van hem kan worden gevegd omdat deze niet 'effectief' is voor de bestrijding van de klimaatgevaaren waartegen Urgenda rechtsbescherming vraagt, probeert (opnieuw) aan het vermeend ontbreken van significante klimaatschade door de Nederlandse emissies op zichzelf, de conclusie te verbinden dat er geen goede grond is voor toewijzing van het reductiebevel.
473. In dit verband wil Urgenda erop wijzen dat naar Nederlands recht, het bestaan van schade niet een constitutief element is voor het bestaan van een onrechtmatige daad. Saillant detail is dat de Staat in internationaal verband eveneens heeft bepleit dat schade niet een constituerend element zal zijn van 'onrechtmatig handelen'. Zie het Handboek Internationaal Recht, Hoofdstuk 10, Horbach en Lefeber, p. 5 en met name voetnoot 10

³⁴⁰ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 (*Kelderluik*).
50104588 M 26458916 / 8

aldaar, waarin wordt verwezen naar het commentaar van Nederland op deel I van de ontwerp-artikelen inzake staatsaansprakelijkheid, zoals aangevaard door de ILC in eerste lezing in 1980. Het commentaar van Nederland was:

"The Netherlands Government also agrees with the Commission's decision not to make damage a constituent element of a wrongful act. This decision ensues, indeed, from the structure of the draft; whether or not damage is required is a matter of primary rules. The Commission's decision is also correct from another point of view; a State could have a legitimate interest in the fulfilment of an international obligation which has been reached in a specific case even though it has suffered no damage. (...) Moreover, it should be pointed out that the omission of the element of damage is consonant with draft article 19, which recognises that the breach of an obligation resting upon a State can affect the interests of the international community as a whole."

Met name de laatste zin is in dit geval bijzonder relevant: de Staat onderschrijft daarmee immers dat het voor de internationale gemeenschap als geheel van belang is dat een Annex I land, conform zijn verplichtingen uit hoofde van art. 2, 3 en 4 van het VN Klimaatverdrag, zijn individuele aandeel bijdraagt aan het belang van de internationale gemeenschap dat een gevaarlijke klimaatverandering zal worden voorkomen, en dat het verzaken van die verplichting een onrechtmatige daad kan opleveren ook al veroorzaken de Nederlandse emissies op zichzelf wellicht geen (significante) klimaatschade.

5.4 Bezwaarlijkheid maatregelen

474. Urgenda heeft in feitelijke instanties onbetwist en uitvoerig toegelicht dat een 25% reductie per ultimo 2020 niet, laat staan onevenredig, bezwaarlijk is tegenover het enorme risico van klimaatverandering en de verantwoordelijkheid die Nederland ter zake daarvan behoort te nemen:

- a. tot 2011 voerde de Staat een klimaatbeleid dat gericht was op een reductie van 30% in 2020. Deze noodzakelijk geachte reductie-inspanning werd door de Staat versoepeld, omdat het kabinet Rutte I (VVD/CDA met gedoogsteun van PVV) uit politiek-ideologische motieven niet 'geloofde' in klimaatverandering, zonder dat daar enig wetenschappelijk inzicht of economische verantwoording aan ten

grondslag lag (vonnis, rov. 4.70);³⁴¹

- b. de EU heeft in het kader van het Doha Amendement nog in 2012 een voorwaardelijk reductiedoel van 30% voor 2020 gesteld. Ter zitting van 14 april 2015 bij de rechtbank heeft de Staat bevestigd dat het voor Nederland mogelijk is in 2020 aan de EU-doelstelling van 30% te voldoen;³⁴²
 - c. verschillende omringende landen, waaronder Duitsland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk voeren een klimaatbeleid dat al jarenlang gericht is op het bereiken van reducties van respectievelijk 40%, 40% en 35% in 2020;³⁴³
 - d. de Staat heeft noch in eerste aanleg (vonnis, rov. 4.86), noch in hoger beroep concrete gegevens verstrekt waaruit zou blijken dat het halen van 25% per 2020 tot onevenredig hoge kosten leidt, of anderszins niet kosteneffectief is.³⁴⁴ Voor het behalen van zijn eigen doelstelling van 49% reductie in 2030 is een zeer aanzienlijke additionele inspanning vereist, waarbij uitgaande van een gelijkmatige verdeling van die inspanning en emissies een reductie van 28% in 2020 zou moeten zijn behaald.
475. Zowel de rechtbank als het hof is dan ook terecht tot de conclusie gekomen dat de Staat onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt waarom de gevraagde reductie van 25% CO₂-emissie in 2020 ten opzichte van 1990 als kostenpost of als verlies van toekomstige kansen bezwaarlijk is. De stelplicht van de bezwaarlijkheid rust nadrukkelijk bij de overheid.³⁴⁵
476. Voor zover het nemen van dergelijke maatregelen per 2020 inmiddels, gezien de nog resterende tijdsperiode, duurder of meer bezwaarlijk is geworden, mag dit niet worden meegewogen. Sinds het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis van de rechtbank rust op de Staat een rechtsplicht deze maatregelen te nemen. Het feit dat de Staat daaraan onvoldoende gevolg heeft gegeven, mag geen omstandigheid of verweer zijn in zijn voordeel.

³⁴¹ Zie memorie van antwoord, par. 8.208 en vonnis, rov. 4.70.

³⁴² Zie vonnis, rov. 4.70.

³⁴³ Zie memorie van antwoord, par. 8.258 en vonnis, rov. 4.70.

³⁴⁴ Zie memorie van antwoord, par. 8.209.

³⁴⁵ HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831, NJ 2014/368, m.nt. Hartlief.
50104588 M 26458916 / 8

5.5 Mate van onzekerheid risico

477. Gegeven de door de Staat erkende, immense gevolgen van klimaatverandering én de (in dit licht) niet-bezwaarlijkheid van te nemen maatregelen in de vorm 25% CO₂-reductie per 2020, ligt bij het formuleren van een gedragsnorm voor de hand dat aan de mate van zekerheid, als het gaat om de effectiviteit van voorzorgmaatregelen, niet te hoge eisen gesteld mogen worden.
478. De gedragsnorm die bij een dergelijke weging past gaat uit van beproefde ervaringsregels of gedeelde waarden die zo belangrijk worden bevonden, dat hun gelding minder afhankelijk is van de meer individuele omstandigheden van het geval. Dergelijke normen gelden in beginsel voor iedereen, en in alle gevallen. Het gaat om fundamentele waarden zoals dat afspraken nagekomen moeten worden, dat bij niet-naleving een toegang tot de rechter bestaat om nakoming af te dwingen, of bepaalde verkeers- of veiligheidsnormen. Het mogen vertrouwen op naleving van deze normen is essentieel om met elkaar te kunnen leven en optimaal gebruik te kunnen maken van de inherente schaarste waarmee wij met elkaar verbonden zijn. Of het nu gaat om betrouwbaarheid, handhaving, vervoer of het resterende carbonbudget.
479. Een voldoende handhaving van dergelijke normen is van groot belang. Als meer Staten menen dat de onderlinge verdeling voor hen niet geldt, neemt het risico dat de gevolgen van klimaatverandering zich daadwerkelijk zullen realiseren snel toe. Dit heeft consequenties voor de naleving die van dergelijke normen verwacht mag worden. Daar waar falend wegbeheer³⁴⁶ of onrechtmatige besluitvorming³⁴⁷ een gedragsnorm rechtvaardigt die in het belang van veiligheid en welzijn nagenoeg gelijk is of grenst aan een garantienorm, ligt in de rede dat, nu het de enorme gevolgen van klimaatverandering betreft, de klimaatnorm voor de Staat eerder tot de categorie 'rood licht' behoort, dan 'max 130 km per uur' (vgl. vonnis, rov. 4.52 e.v.).
480. Zoals in hoofdstuk 1 uitvoerig toegelicht, bevatten de gevolgen van klimaatverandering bijzondere risico's als een 'sluimerend schadebeeld'. De op dit moment immanent aanwezige klimaatschade is groter dan nu wordt ervaren. De gevolgen van uitgestoten broeikasgassen doen zich pas vanaf 30 tot 50 jaar voor, tot een periode van honderden jaren daarna. Klimaat-

³⁴⁶ HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *NJ* 2012/155, m.nt. Hartlief (*Wilnis*).

³⁴⁷ HR 26 september 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9505, *NJ* 1987/ 253 (*Staat/ Hoffmann-La Roche*).
50104588 M 26458916 / 8

verandering bestaat bovendien uit allerlei *tipping points*, wat een abrupte klimaatverandering tot gevolg kan hebben waarop mens noch natuur zich kunnen instellen (arrest, rov. 44). Deze *tipping points* zijn deels bekend, deels vermoed, grotendeels waarschijnlijk onbekend. Wel staat al vast dat de risico's op het intreden van de al bekende *tipping points* 'at a steepening rate' toenemen bij een temperatuurstijging van slechts 1 tot 2 °C.³⁴⁸ De precieze gevolgen en het moment van intreden van een *tipping point* is onbekend, en kan ook niet gekend worden nadat deze zijn ingetreden. Wanneer dit het geval is zijn de gevolgen onomkeerbaar en potentieel desastreus. En hoewel de ergste gevolgen van klimaatverandering mogelijk pas in de tweede helft van deze eeuw en de periode daarna hun intreden zullen doen, wordt de mate van risico van het intreden van die gevolgen, met name met betrekking tot de *tipping points*, bepaald door het handelen in de komende 10 jaar. Ook daarom is sprake van een onmiddellijk dreigend gevaar, dat op de kortst mogelijke termijn om handelen vraagt, zoals een CO₂-reductie van minimaal 25% ten opzichte van 1990, in 2020 (vgl. arrest, rov. 63).

481. Verantwoord deelrisicobeheer houdt rekening met de asymmetrische onomkeerbaarheid van klimaatbeleid. Als je veel reduceert, kan in de toekomst worden geminderd. Snelle mitigatie geeft extra tijd voor de grote transitie naar een wereldeconomie op basis van alternatieve energiebronnen. Die extra tijd is niet alleen van belang in verband met de benodigde technologische ontwikkelingen, maar ook vanwege de in Hoofdstuk 1 beschreven maatschappelijke inertie. Als je daarentegen te weinig reduceert, kan je dat later niet meer 'goedmaken' door meer te doen. Mitigatie kan in de loop der tijd worden aangepast als de kosten en gevolgen daar aanleiding toe geven. Klimaatverandering daarentegen, en de gevolgen daarvan, zijn onomkeerbaar over tijdsschalen van meer dan eeuwen en stellen daarmee grenzen aan de mogelijkheden om al doende te leren en aan te passen. Voor beleidsmakers zou deze asymmetrie in onomkeerbaarheid, tezamen met de urgentie, alle reden moet zijn voor toepassing van het voorzorgsbeginsel, waarbij aanzienlijke inspanningen op korte termijn op een later moment eenvoudig kunnen worden afgezwakt als daar aanleiding voor is.³⁴⁹
482. In het verleden heeft de overheid de relevantie en noodzaak van maatregelen, ook per 2020, herhaaldelijk bevestigd, maar is daar vervolgens op teruggekomen om redenen die los staan van de inzichten over de ernst en

³⁴⁸ Arrest, rov. 44, met verwijzing naar AR5 p. 72.

³⁴⁹ Zie memorie van antwoord, par. 4.71.
50104588 M 26458916 / 8

de gevaren van klimaatverandering of de urgentie van emissiereductie. En als verschillende keren de zekere belofte tot vermindering van CO₂-uitstoot van gisteren zonder een deugdelijke onderbouwing of verantwoording niet wordt nagekomen (arrest, rov. 19-26, 52, 72), maar wordt ingeruild voor een onzekere belofte tot vermindering van CO₂-uitstoot voor morgen, al was het maar omdat de in die belofte meegenomen mogelijkheden van mitigatie of adaptatie nog hoogst onzeker zijn (arrest, rov. 59), dan komt er een moment dat de nood (voor zover mogelijk) nog reëler én onmiddellijker wordt (vgl. arrest, rov. 46 t/m 53). Naar de huidige inzichten zullen de risico's en de kosten van maatregelen tot vermindering of beperking van de klimatologische gevolgen van de uitgestoten CO₂ explosief stijgen (vgl. arrest, rov. 47).

483. Door per 2020 geen 25% CO₂ te reduceren ten opzichte van 1990 schiet de Staat welbewust tekort in de *meest minimale*, internationaal erkende noodzakelijk te nemen maatregelen, en onttrekt de Staat zich aan wat internationaal als de meest redelijke en vooralsnog enig haalbare verdeling van lasten wordt beschouwd (vgl. arrest, rov. 4 t/m 18). Door het niet naleven van deze afspraak, die door haar Europese *peers* wél wordt nageleefd, vergroot de Staat het risico dat wat nu nog als unieke, vreedzame weg van risicobeheersing openstaat, niet langer meer als vorm van risicobeheersing beschikbaar is; althans iedere vorm van uitstel leidt tot een verhoging van de risico's dat de temperatuurgrens wordt overschreden en tevens tot een verhoging van de kosten om die verhoogde risico zoveel mogelijk te beperken. (vgl. arrest, rov. 14). Het klimaatrisico is in dit opzicht niet alleen een reëel risico, maar ook een onmiddellijk risico in de zin dat de kans dat we dit nog tijdig weten af te wenden elke dag dat we met de vermindering van CO₂-uitstoot wachten, kleiner wordt.
484. Wie uiteindelijk de gevolgen veroorzaakt, is dan een even irrelevante als individueel onbepaalbare vraag. Welke niet-naleving heeft de wetteloosheid, de verkeersonveiligheid of definitieve klimaatverandering in gang gezet? Vanwege de voortschrijdende aard van het risico en de vele bijdragen is deze vraag onmogelijk te beantwoorden. Dit geldt ook voor het risico op klimaatverandering.
485. Het belang bij het door Urgenda gevraagde gebod is dan ook niet afhankelijk van een nader omschreven specifiek schadelijk gevolg van het wel of niet naleven van de minimale reductie van 25% per 2020, zoals de Staat stelt en hierboven al werd bestreden. Schade is sowieso niet voor een gebodsactie vereist. Vereist is ook niet dat de dreigende onrechtmati-

ge handeling tot schade zal leiden. Voor een gebodsactie kan volstaan dat de bewuste gedragsnorm zo belangrijk wordt bevonden, dat de gelding ervan minder afhankelijk is van de meer individuele schadelijke gevolgen, zoals wanneer het gaat om auteursrechtelijke bescherming, een contactverbod of de bescherming van persoonslijksrechten. Óf wanneer het gaat om de effectieve rechtsbescherming van de huidige generatie inwoners van Nederland tegen een klimaatbeleid dat uitsluitend inzet op een hoog reductiepercentage in een jaar ver weg (bijvoorbeeld 95% reductie in 2050), wat voor de huidige generatie politici comfortabel ver weg is en vooral ook vrijblijvend, zolang geroepen kan worden dat dat doel nog niet onhaalbaar is geworden. Maar wat geen adequaat reductiepad biedt als daarmee onnodige en disproportionele risico's worden genomen, met onomkeerbare gevolgen, zoals internationaal gewikt en gewogen nadrukkelijk en herhaaldelijk unaniem is vastgesteld.³⁵⁰

486. Op de vraag van schadetoerekening kan in dergelijke gevallen maar één antwoord gegeven worden: de schade is meest aannemelijk door het cumulatief effect van alle bijdragen veroorzaakt. Hetzij doordat naarmate de CO₂-uitstoot groter is, de CO₂-concentratie in de atmosfeer evenredig toeneemt waardoor ook de opwarming van de aarde evenredig toeneemt met alle mondiale schade als gevolg.³⁵¹ Hetzij doordat de mondiale schade veroorzaakt blijkt door '*less than all*'.³⁵² In beide gevallen verlangt de billijkheid dat de *free rider* zich niet aan aansprakelijkheid kan onttrekken. Die regel is eerder door de Hoge Raad toegepast in het domein van milieuaansprakelijkheid, namelijk in het Kalimijnen arrest.³⁵³
487. Zoals Urgenda in feitelijke instanties heeft toegelicht: ook in de vordering van de kwekers tegen de Franse Mines de Potasse d'Alsace SA zaak ging het om een relatief geringe bijdrage aan verslechtering van milieu waarvoor uiteindelijk de kwekers de prijs betaalden. Die prijs bestond niet alleen uit verminderde opbrengst, maar vooral ook uit de kosten verbonden aan de aanleg en onderhoud van ontziltingsapparatuur.³⁵⁴ Tussen deze kosten en de relatief geringe, maar niet verwaarloosbare extra zoutbelasting als gevolg van de onrechtmatige lozing door de MDPA, ontbrak sine qua non verband. Evenals de Staat, deed de MDPA hierop een beroep en stelde dat deze kosten evengoed waren gemaakt als gevolg van het al ho-

³⁵⁰ Zie in dezelfde zin: T.R. Bleeker, *Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak*, NTBR 2018/2.

³⁵¹ Zie memorie van antwoord, par. 8.109.

³⁵² Gilead I., Green M.D., Koch A.B. *Proportional Liability: Analytical and Comparative Perspectives*, EC-TIL, 2013, General Report, nr. 52. Zie ook: HR 17 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2247, NJ 1997/230; HR 31 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF1301, NJ 2003/346, m.nt. JBMV.

³⁵³ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743, rov. 3.5.1.

³⁵⁴ J.H. Nieuwenhuis, annotatie bij: HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743. 50104588 M 26458916 / 8

ge zoutgehalte door natuurlijke oorzaken: zoute tong en zoute kwel. De Hoge Raad ging hierin niet mee en achtte voldoende dat deze maatregelen niet los van de zoutlozingen waren genomen, maar mede met het oog op de totale zoutbelasting, waarbij de Hoge Raad vooropstelt dat rechtbank en hof MDPa slechts aansprakelijk oordeelden voor een evenredig aandeel in deze kosten.³⁵⁵ Een verdeling naar de mate van veroorzaking(swaarschijnlijkheid) oordeelde de Hoge Raad redelijk.

488. Terecht heeft de rechtbank in deze zaak naar het Kalimijnen-arrest verwezen (vonnis, rov. 4.79). De redelijkheid van een dergelijke draagplicht wordt in diezelfde rechtsoverweging door de rechtbank onderbouwd. Daarbij spreekt de rechtbank terecht van 'naar analogie', omdat - anders dan in het Kalimijnen-arrest - in deze zaak de grootste schade nog als dreiging geldt. De rechtbank meent dat aan de eis van '*met het oog op*' is voldaan. Daartoe wijst de rechtbank op het feit dat:
- a. '*elke antropogene broeikasgasemissie, hoe gering ook, bijdraagt aan een verhoging van het CO₂-niveau in de atmosfeer en dus aan een gevaarlijke klimaatverandering*';
 - b. '*Nederland (...) juist met het oog op een billijke verdeling het voortouw heeft genomen bij het treffen van mitigatiemaatregelen en zich in dat opzicht tot een meer dan evenredige bijdrage aan de reductie heeft verplicht*';
 - c. '*Nederlandse emissies per capita tot de hoogste van de wereld behoren*'.
489. Punt a is onmiskenbaar juist in die zin dat '*elke antropogene broeikasgasemissie, hoe gering ook*' bijdraagt aan '*een gevaarlijke klimaatverandering*'. Iedere ton CO₂ draagt in gelijke mate bij aan de opwarming van de aarde, ongeacht waar en wanneer deze wordt uitgestoten. Zoals hiervoor besproken, relateert de Staat ten onrechte de zin en de betekenis van een vroegtijdige, gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning, als het gaat om de 2 °C-doelstelling (arrest, rov. 47). De Staat miskent dat een dergelijke grens slechts een kans geeft (50%, 66%) dat de opwarming beneden het betreffende niveau blijft en ook veel lagere hoeveelheden uitstoot de kans in zich bergen dat de temperatuur grens zal worden overschreven. Iedere uitstoot vergroot de kans op gevaarlijke klimaatverandering. Daarenboven kan de Staat op het moment dat de grens van het car-

³⁵⁵ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743, rov. 3.5.1. 50104588 M 26458916 / 8

bonbudget is verbruikt niet van de een op de andere dag alle verdere emissies van Nederlands grondgebied verhinderen. Het volledig uitfasen van alle uitstoot kost vele jaren, zo niet decennia. Iedere dag dat reduceren wordt uitgesteld, verhoogt het noodzakelijke reductietempo op een later moment, en dus ook het risico dat niet binnen het carbonbudget gebleven kan worden. Bovendien negeert de Staat met haar stelling het eerder besproken risico van *tipping points*.

490. Ook punten b en c zijn voor de redelijkheid relevant. Klimaatverandering is óók een kwestie van een goede verdeling van lasten (vonnis, rov. 4.57, 4.76; arrest, rov. 26). Dit is inherent aan de problematiek van '*the tragedy of the commons*' en meervoudige, cumulatieve veroorzaking. Nederland heeft sinds de industriële revolutie veel uitgestoten en doet dat gezien haar hoge per capita uitstoot nog steeds. Met deze hoge uitstoot heeft Nederland in hoge mate bijgedragen aan de huidige opwarming van circa 1 °C en de gevolgen die daaraan zijn verbonden. Tegelijkertijd heeft de verbranding van fossiele brandstoffen in hoge mate bijgedragen aan de Nederlandse welvaart. De hogere verantwoordelijkheid voor de gevolgen tot nu toe in combinatie met de welvaart die met het veroorzaken van die gevolgen zijn verbonden vormen de grondslag voor de door de Staat geaccepteerde hogere verantwoordelijkheid om richting de toekomst het voortouw te nemen bij het nemen van reductiemaatregelen. Gezien de hoge huidige uitstoot zal Nederland op dit moment daarbij nog geruime tijd meer aan de gevolgen van klimaatverandering bijdragen dan bijvoorbeeld landen die historisch minder hebben uitgestoten en ook minder de voordelen van die uitstoot hebben kunnen genieten. De keuze die de Staat maakt door in 2020 niet minimaal 25% te reduceren zal sommigen een bepaald voordeel opleveren, terwijl anderen gezien de risico verhogende gevolgen daarvan slechter af (zullen) zijn. Deze dimensie speelt zowel geografisch, tussen bevolkingsgroepen, als ook in de tijd. Het is juist ook deze tweede groep van wie de rechten door de keuze van de Staat reëel en onmiddellijk worden bedreigd. Verleidelijk is evenwel dat de reeds genoten, en op korte termijn nog te genieten, voordelen zekerder lijken, dan de risico's waarmee anderen worden opgescheept. Deze vorm van cognitieve dissonantie miskent dat als het gaat om een evenredige verdeling, het genieten van voordeel juist hét argument vormt om ook de daarmee verbonden lasten te dragen.³⁵⁶ Opdat niet enkelen slechts de voordelen genieten, om op het moment dat anderen de nadelen ondervinden te ontdekken dat een evenredige verdeling van lasten niet meer mogelijk is. Naar de huidige inzichten zal dit bij niet naleving van de afgesproken reductie per 2020

³⁵⁶ T. Honoré: *Responsibility and fault*, 1999.
50104588 M 26458916 / 8

wel het geval zijn. De lasten en lusten worden *as we speak* niet evenredig verdeeld.

5.6 Beleidsvrijheid

491. Welbeschouwd, volstaat het verweer van de Staat eigenlijk met een meer algemeen beroep op de beleidsvrijheid. Maar beleidsvrijheid betekent niet dat het risico boven een bepaald niveau mag komen.³⁵⁷ De beleidsvrijheid van de overheid is relatief. De beleidsvrijheid van de overheid neemt af naarmate het risico urgenter wordt.³⁵⁸
492. Er is ook geen reden waarom de rechter in dit opzicht terughoudend zou moeten zijn en bijvoorbeeld een eventueel andere uitkomst van het momenteel in Nederland gevoerde klimaatdebat moet afwachten of respecteren. Dit debat behoort zich juist af te spelen binnen de bandbreedte van de internationale verplichtingen die Nederland is aangegaan. Dat blijkt al lastig genoeg. Het Nederlandse klimaatbeleid en -debat illustreert hoe verleidelijk het is om het eigen onvermogen binnen die bandbreedte tot een evenredige invulling te komen, op te lossen door de eigen ruimte op te rekken, ten kosten van de - in termen van rechtsbescherming - meest kwetsbaren. De internationaal gedeelde noodzaak tot CO₂-reductie vormt enerzijds weliswaar de enige redelijke, vreedzame route naar een evenredige verdeling van lasten (vgl. arrest, rov. 27-29, 67-69), deze reductie is anderzijds niet afdwingbaar en kan dus ook niet anders gerealiseerd worden dan doordat eenieder zich daaraan houdt. In het belang van juist ook Nederlandse burgers, is urgent dat de Nederlandse rechter waarborgt dat Nederland zich niet als *free rider* gedraagt, en dat het Nederlandse klimaatdebat zich slechts binnen die bandbreedte kán afspelen.
493. Een dergelijk oordeel past bij de rol die de Nederlandse rechter in ons staatsbestel heeft, en respecteert tegelijk ook de beleidsvrijheid die de Staat toekomt, en die de Staat zelf inhoudelijk volgens de internationale afspraken heeft ingevuld. Een dergelijk oordeel is daarmee bij uitstek een effectief middel dat de Staat helpt, en de rechter als orgaan van de Staat, de '*economy-wide emission reductions*' nationaal en internationaal te definiëren. Een dergelijk gebod is dan ook proportioneel en congruent met de rechten waarvoor Urgenda bescherming vraagt: het reikt niet verder dan waartoe de verplichting van de Staat strekt.³⁵⁹

³⁵⁷ G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, bijzonder deel*, 2016, nr. 33a.

³⁵⁸ HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5302, NJ 2002/446.

³⁵⁹ W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, bevel, verbod*, NTBR 2018/21, nr. 3.
50104588 M 26458916 / 8

6 MARGIN OF APPRECIATION C.A.

494. Urgenda voert hieronder verweer tegen onderdelen 1.2-1.3, 6.3, 7.5 en onderdeel 8. Deze klachten zijn deels thematisch gerelateerd aan het beroep van de Staat op een *margin of appreciation* (1.2, 6.3, 7.5, 8.3, 8.8) en een *fair balance* of proportionaliteitstoets (1.3, 8.4). Urgenda gaat hieronder eerst op deze klachten in.³⁶⁰
495. Urgenda gaat daarna in op het verworpen beroep van de Staat op de beweerde ineffectiviteit van het reductiebevel (8.2, 8.2.1), op adaptatie als alternatief voor mitigatie (8.2, 8.2.2), klimaatfinanciering van ontwikkelingslanden (8.2, 8.2.3) en het waterbedeffect (8.5). Onder de noemer "overige klachten" gaat Urgenda in op de klachten met betrekking tot het voorzorgsbeginsel (8.6), relativiteit (8.7), reductie in EU verband (8.9) en de 1,5 °C doelstelling (8.10).

6.1 Margin of appreciation, fair balance en beoordelingsvrijheid niet miskend (onderdelen 1.2, 1.3, 2.3, 6.3, 7.5, 8.3, 8.4, 8.8)

496. De Staat stelt herhaaldelijk vanuit verschillende perspectieven dat het hof de *margin of appreciation* heeft miskend.³⁶¹ Die klachten falen. Het hof heeft duidelijk onderkend dat de Staat een zekere mate van beleidsvrijheid toekomt, maar het hof heeft echter - niet-onbegrijpelijk - geoordeeld dat deze vrijheid niet zo ver gaat als de Staat thans ingang probeert te doen vinden (waarover meer in par. 6.2.3 hierna). Het hof heeft zich op alle thema's die de Staat aansnijdt (reductiepad- en tempo, adaptatie als pseudo-alternatief voor mitigatie, de precieze mate van reductie per ultimo 2020, de effectiviteit ervan in mondiaal en Europees perspectief, et cetera) rekenschap gegeven van het feit dat de Staat een zekere beleids- en beoordelingsvrijheid heeft. De integrale redenering van het hof is er juist op gericht te verantwoorden dat, uitgaande van de bestaande rechtsnormen en de internationaal erkende feitelijke noodzakelijkheid van een CO₂-reductie van minimaal 25% per eind 2020, de jarenlange, structurele nalatigheid van de Staat een absolute ondergrens heeft bereikt. Daarom kon en moest het hof rechtsbescherming bieden, zonder ontoelaatbaar te treden in de beoordelingsvrijheid van de Staat, waarbij het hof de Staat volledige vrijheid heeft gelaten ten aanzien van de keuze van de te nemen maatregelen.

³⁶⁰ Onderdeel 8.1 bouwt louter voort op de onderdelen 1 tot en met 7 en daaraan komt derhalve geen zelfstandige betekenis toe.

³⁶¹ Onderdelen 1.2, 1.3, 2.3, 6.3, 8.3-8.4 en 8.8.
50104588 M 26458916 / 8

497. De Staat zet in het middel in op de *margin of appreciation*, zoals die volgt uit de rechtspraak van het EHRM, en die het hof bij zijn toepassing van art. 2 en 8 EVRM niet zou hebben gerespecteerd. Daarom gaat Urgenda hieronder in de eerste plaats in op de precieze betekenis daarvan in de nationale verhoudingen. Vervolgens komt het Urgenda nuttig voor wat uitgebreider stil te staan bij de rechtspraak van het EHRM over de *margin of appreciation* in de context van art. 2 en 8 EVRM. Daarna zal Urgenda nader ingaan op het arrest van het hof. In aansluiting hierop gaat Urgenda nader in op de klachten in het middel, die zien op de volgens de Staat door het hof niet gerespecteerde *margin of appreciation*.

6.1.1 *Margin of appreciation* in nationale verhoudingen?

498. Op grond van de *margin of appreciation*-doctrine laat het EHRM nationale autoriteiten ten aanzien van een aantal bepalingen van het EVRM een zekere beoordelingsvrijheid. De doctrine is niet een vaststaand recht van nationale autoriteiten, maar een beleid in het kader waarvan het EHRM zijn keuze voor een bepaalde toetsingsintensiteit motiveert.³⁶² Het EHRM heeft de *margin of appreciation*-doctrine geïntroduceerd om, in de internationale context waarbinnen het EHRM opereert, bij de beoordeling van de redelijkheid van grondrechtenbeperkingen recht te kunnen doen aan het bijzondere karakter van het EHRM als supranationale rechter.³⁶³ Sinds *Handyside/Verenigd Koninkrijk*³⁶⁴ benadrukt het EHRM dat de *margin of appreciation* onlosmakelijk is verbonden met - en haar oorsprong vindt in - het subsidiariteitsbeginsel: het uitgangspunt dat de nationale rechters de primaire rechters zijn onder het Verdrag ten opzichte van het EHRM, en dat nationale autoriteiten *better-placed* zijn (in een betere beoordelingspositie verkeren) dan het EHRM.³⁶⁵
499. Dat het EHRM als supranationale rechter in bepaalde situaties de *margin of appreciation*-doctrine toepast, betekent dus niet (zonder meer) dat de nationale rechter ook gehouden is die *margin of appreciation* (op dezelfde wijze) toe te passen. De rechtvaardigingsgronden die het EHRM heeft om de *margin of appreciation*-doctrine toe te passen, spelen immers niet

³⁶² T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *Europese grondrechten en het Nederlandse bestuursrecht. De betekenis van het EVRM en het EU-Grondrechtenhandvest (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 26. Zie ook E. Bjorge, *Domestic Application of the ECHR, Courts as Faithful Trustees*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 178.

³⁶³ J.H. Gerards, *EVRM - algemene beginselen*, SDU Uitgevers, Den Haag: 2011, p. 183. Zie ook J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak, een rechtsvergelijkend onderzoek*, 2013 WODC, p. 81-82 (met uitgebreide bronvermelding). Zie ook *Manual on Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, 2012, p. 31.

³⁶⁴ EHRM 7 december 1976, *Handyside/Verenigd Koninkrijk*, no 5493/72, par. 48-49.

³⁶⁵ Vergelijk E. Bjorge, *Domestic Application of the ECHR, Courts as Faithful Trustees*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 180-181.

(op dezelfde wijze) voor de nationale rechter.³⁶⁶ Integendeel. De primaire verantwoordelijkheid voor het effectief waarborgen van het EVRM ligt juist bij de lidstaten. Het EHRM toetst vervolgens, nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, nog slechts marginaal of de verdragsrechten voldoende zijn gewaarborgd. Als nationale rechters dezelfde *margin of appreciation* zouden toepassen als het EHRM, dan toetsen eerst de nationale rechters marginaal en vervolgens ook het EHRM marginaal, waardoor een ongewenste "*marginale toetsing in het kwadraat*"³⁶⁷ ontstaat. Dit is ongewenst, omdat dit afbreuk doet aan de door het EHRM beoogde daadwerkelijke en effectieve rechtsbescherming.

500. Dat nationale rechters (dus) niet gehouden zijn om de *margin of appreciation* (op dezelfde wijze) toe te passen, is ook met zoveel woorden door het EHRM bevestigd in de zaak *A e.a./ Verenigd Koninkrijk*³⁶⁸:

"The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of State at the domestic level."

501. In veel EVRM-landen gebeurt dat dan ook niet. Zo is bij een rechtsvergelijkend onderzoek naar de rechtssystemen van Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk onder meer gebleken dat geen van die landen "*has adopted into its domestic application of the ECHR the margin of appreciation as applied by the European Court*".³⁶⁹ In de Nederlandse literatuur wordt, in overeenstemming hiermee, geleerd dat nationale rechters niet gehouden zijn om het EHRM te volgen in zijn toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine.³⁷⁰ Toch doen Nederlandse rechters dit

³⁶⁶ Zie hierover onder meer de uitgebreide bespreking van J.H. Gerards in *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in National case-law*, Intersentia Publishing, Cambridge: 2014, p. 27 - 32, T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 97-98, J.G.C. Schokkenbroek, 'Algemene verkenningen naar de taken van de Straatburgse en de nationale organen', in: A.E. Alkema e.a., *40 jaar Europese Conventie voor de rechten van de mens en de Nederlandse rechtsorde* (Staatsrecht conferentie 1990), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij, p. 80 en A.J. Nieuwenhuis, 'Van proportionaliteit en appreciatiemarge: de noodzakelijkheidstoets in de jurisprudentie van het EHRM', in: A.J. Nieuwenhuis, B.J. Schueler & C.M. Zoethout (red.), *Proportionaliteit in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 56-58 en Gerards en Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak, een rechtsvergelijkend onderzoek*, 2013 WODC, p. 46.

³⁶⁷ N. Jak en J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de margin of appreciation de rol van de margin of appreciation in de interne horizontale relatie tussen de rechter, de wetgever en het bestuur', *NTM/NJCM-bull* 2007, jrg. 32, p. 4.

³⁶⁸ EHRM 19 februari 2009, *A. en Anderen t. Verenigd Koninkrijk*, no. 3455/05, par. 184.

³⁶⁹ Zie E. Borge, *Domestic Application of the ECHR, Courts as Faithful Trustees*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 27.

³⁷⁰ Zie bijvoorbeeld A-G Vlas in zijn conclusie voor 9 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:898, par. 2.6, met verwijzingen.

regelmatig, wat heeft geleid tot kritische reacties in de literatuur.³⁷¹ Zo schrijven Gerards en Fleuren:³⁷²

"Vooral in Nederland wordt deze [margin of appreciation] doctrine regelmatig ingeroepen, vaak echter op een onjuiste manier. Als het EHRM in een bepaald situatietype een ruime margin of appreciation aan de staat laat, leidt de Nederlandse rechter daar meestal zonder meer uit af dat die margin of appreciation toekomt aan de wetgever. Om die reden stelt de rechter zich in dit soort gevallen vrijwel steeds terughoudend op. Dat de doctrine niet is ontwikkeld voor gebruik door de nationale rechter, maar een mechanisme vormt voor het EHRM om zich te positioneren tegenover alle nationale autoriteiten, wordt daarbij niet of nauwelijks onderkend."

Dat het EHRM marginaal toetst, betekent dus niet zonder meer dat de nationale rechter dat daarom (dus) ook (op gelijke wijze) moet doen.

502. De Staat gaat er (al) blijkens onderdeel 1.2, 6.3, 7.5 en 8.3 ten onrechte vanuit dat de *margin of appreciation* die het EHRM de Staat in de onderhavige situatie zou laten, op dezelfde (strikte) wijze door het (nationale) hof zou moeten worden ingevuld en dat het hof de *margin of appreciation* om die reden heeft miskend. In zoverre berusten deze klachten en de daarmee verbonden andere klachten van het middel op een rehtens onjuist uitgangspunt, en falen zij reeds om die reden. Urgenda gaat hieronder volledigheidshalve in op de *margin of appreciation* in de rechtspraak van het EHRM.

6.2 *Margin of appreciation* in de rechtspraak van het EHRM

503. Uit 's hofs arrest blijkt duidelijk dat het hof de Staat wel degelijk (volgende) beoordelingsruimte heeft gegund, ook wanneer, in de nationale verhoudingen, zou worden aangesloten bij de door het EHRM gehanteer-

³⁷¹ Zie verder onder meer N. Jak en J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de margin of appreciation de rol van de margin of appreciation in de interne horizontale relatie tussen de rechter, de wetgever en het bestuur', *NTM/NJCM-bull* 2007, jrg. 32, p. 4 met verwijzingen; J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren in *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in National case-law*, Intersentia Publishing, Cambridge: 2014, p. 249, I.G.C. Schokkenbroek, 'Algemene verkenningen naar de taken van de Straatburgse en de nationale organen', in: A.E. Alkema e.a., *40 jaar Europese Conventie voor de rechten van de mens en de Nederlandse rechtsorde* (Staatsrecht conferentie 1990), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij, p. 80 en T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 97-98.

Zie voorts, met betrekking tot de toetsing van wetten in formele zin (waar in dit geval geen sprake van is), onder meer P. Wattel, 'Het EVRM is te belangrijk in Nederland', *NJB* 2016/945, p. 1; T. Barkhuysen, 'De rechter en het Europese maaiveld', *NJB* 2013/2010, p. 1 en F. Vlemminx, 'Constitutionele creativiteit en rechterlijke zelfbeperking', *NJB* 2014/867.

³⁷² J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak, een rechtsvergelijkend onderzoek*, 2013 WODC, p. 46.

de *margin of appreciation*-doctrine.

504. Het EHRM hanteert die *margin of appreciation* met name in situaties waarin beoordeeld moet worden of een inbreuk op een bepaald EVRM-artikel is gerechtvaardigd in het licht van de in lid 2 van dat artikel opgenomen rechtvaardigingsgronden, zoals bij art. 8 EVRM. De *margin of appreciation* speelt dus met name een rol bij de beperkingsclausules van de artikelen 8 tot en met 11 EVRM, waarin abstracte termen voorkomen en waarbij een belangenafweging wordt vereist (hetzelfde geldt overigens voor de proportionaliteits- en *fair balance* toets, waarover meer hierna).³⁷³ Bij de artikelen 2, 3 en 4 EVRM speelt de *margin of appreciation* in beginsel geen rol, gegeven het fundamentele karakter van de daardoor beschermde mensenrechten.³⁷⁴
505. In een aantal gevallen heeft het EHRM met betrekking tot schendingen van *positieve* verplichtingen onder art. 2 EVRM wel een *margin of appreciation* aan staten gelaten³⁷⁵, maar onder meer Gerards wijst er terecht op dat er ook veel uitspraken zijn waarin het EHRM (ook) bij positieve verplichtingen onder art. 2 EVRM "geen enkele" *margin of appreciation* laat.³⁷⁶

"Dit doet zich vooral voor bij de absoluut geformuleerde bepalingen van art. 2 en 3 EVRM. Nu daarbij geen beperkingen zijn toegelaten (of slechts in zeer beperkte mate, zoals bij art. 2 EVRM), heeft het voor het Hof ook geen zin om de staat een zekere beoordelingsruimte toe te kennen voor het bepalen van de redelijkheid van dergelijke beperkingen. Deze strengheid blijkt zich ook te vertalen naar de positieve verplichtingen die het Hof uit deze bepalingen heeft afgeleid. Weliswaar heeft het Hof soms erkend dat het hierbij gaat om inspanningsverplichtingen en niet zozeer om resultaatsverplichtingen, maar het heeft zelden met zoveel woorden een margin of appreciation aan de staten toegekend bij de invulling van deze verplichtingen. In meer algemene zin kan zelfs worden opgemerkt dat het Hof hoge eisen stelt aan de inspanningen die een staat in het kader van art. 2 en 3 moet betrachten."

³⁷³ J.G.C. Schokkenbroek, 'Methoden van interpretatie en toetsing: Een overzicht van beginselen toegepast in de Straatburgse jurisprudentie', *EVRM R&C* (katern 2.1) 2000, p. 20.

³⁷⁴ J.G.C. Schokkenbroek, 'Methoden van interpretatie en toetsing: Een overzicht van beginselen toegepast in de Straatburgse jurisprudentie', *EVRM R&C* (katern 2.1) 2000, p. 21; N. Jak & J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de margin of appreciation', *NJCM-Bulletin*, jrg. 32 (2007), nr. 2, p. 127.

³⁷⁵ Bijvoorbeeld EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99, par. 107 en EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02, par. 135.

³⁷⁶ J.H. Gerards, 'EVRM, algemene beginselen', Den Haag, SDU Uitgevers: 2011, p. 255.
50104588 M 26458916 / 8

506. Voor wat betreft de positieve verplichtingen op basis van art. 8 EVRM geldt dat het EHRM staten (wel) een *margin of appreciation* kan laten bij beoordeling van de vraag of de staat redelijke en passende maatregelen heeft getroffen om de door art. 8 lid 1 EVRM beschermde belangen van burgers te beschermen. In de zaak *López Ostra/Spanje*³⁷⁷ oordeelde het EHRM hierover:

"Naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health. Whether the question is analysed in terms of a positive duty on the State — to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Art. 8—, as the applicant wishes in her case, or in terms of an 'interference by a public authority' to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, and in any case the State enjoys a certain margin of appreciation. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Art. 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of a certain relevance (...)."

507. Hieruit volgt dat de maatstaf die geldt bij beantwoording van de vraag of een staat zijn positieve verplichtingen onder art. 8 EVRM heeft geschonden, vergelijkbaar is met de maatstaf die geldt voor beantwoording van de vraag of een door de Staat gepleegde inbreuk op een door art. 8 lid 1 EVRM beschermd belang gerechtvaardigd is op grond van lid 2 van art. 8 EVRM. Daarvoor is onder meer vereist dat de inbreuk noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat criterium omvat een proportionaliteitsafweging, waarbij mede van belang is of de staat een *fair balance* heeft getroffen tussen de rechten van de (dreigend) getroffen en de samenleving als geheel. Bij die afweging kan het EHRM staten dus een bepaalde *margin of appreciation* laten.³⁷⁸
508. De omvang van de *margin of appreciation* die het EHRM de verdragsstaten laat, staat niet op voorhand vast, maar is contextafhankelijk. Zo overwoog het EHRM in de zaak *S. en Marper / Verenigd Koninkrijk*³⁷⁹ onder

³⁷⁷ EHRM 9 December 1994, *López Ostra / Spanje*, no 16798/90, par. 51.

³⁷⁸ J.H. Gerards, *EVRM - algemene beginselen*, SDU Uitgevers, Den Haag: 2011, p. 143.

³⁷⁹ EHRM 4 december 2008, *S en Marper / Verenigd Koninkrijk*, nos. 30562/04 en 30566/04, par. 102 (onderstreping toegevoegd, adv.).

meer:

"(...) *The breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights (...). Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted (...). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to how best to protect it, the margin will be wider (...).*"

509. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat wanneer staten hun eigen procedurele en materiële (milieu)normen niet in acht nemen, het EHRM hen bij de belangenafweging een beperktere appreciatiemarge toekent.³⁸⁰ In lijn daarmee concludeert Sanderink, onder verwijzing naar een grote lijst uitspraken van het EHRM,³⁸¹ dat ter concretisering van de reikwijdte van EVRM-bepalingen van groot belang is of "*nationale (veiligheids)normen of internationale (veiligheids)normen (bijvoorbeeld opgesteld door de Wereldgezondheidsorganisatie) overschreden worden.*"³⁸²
510. Voor zover staten bij hun positieve verplichtingen een *margin of appreciation* wordt toegekend, heeft deze betrekking op de keuze voor *maatregelen* waarmee zij een bepaalde aantasting van beschermde EVRM-rechten kunnen voorkomen of beëindigen.³⁸³ Zo oordeelde het EHRM in de zaak *Budayeva e.a./Rusland*³⁸⁴ onder meer:

"*As to the choice of particular practical measures, the Court has consistently held that where the State is required to take positive measures, the choice*

³⁸⁰ Zie onder meer EHRM 16 november 2004, *Moreno Gómez / Spanje*, no. 4143/02 en EHRM 9 november 2010, *Dees / Hongarije*, no 2345/06. Zie hierover ook conclusie van repliek, par. 382 e.v. met literatuurverwijzingen.

³⁸¹ Namelijk: EHRM 16 november 2004, *Moreno Gómez / Spanje*, r.o. 59-60 (zaaknr. 4143/02); EHRM 9 juni 2005, *Fadeyeva / Rusland*, par. 87-88 (zaaknr. 55723/00); EHRM 27 januari 2009, *Tătar / Roemenië*, par. 95 (zaaknr. 67021/01); EHRM 20 mei 2010, *Oluić / Kroatië*, par. 52-62 (zaaknr. 61260/08); EHRM 10 februari 2011, *Dubetska e.a. t. Oekraïne*, par. 111, 114-115 en 118-119 (zaaknr. 30499/03); EHRM 21 juli 2011, *Grimkovskaya / Oekraïne*, par. 61-62 (zaaknr. 38182/03); EHRM 24 april 2014, *Udovičić / Kroatië*, par. 141-149 (zaaknr. 27310/09).

³⁸² D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht (Staat en Recht nr. 22)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 51.

³⁸³ Zie ook de bijdrage van Brans en Winterink, 'Onzekerheid en aansprakelijkheid voor schade door klimaatverandering. Welke rol speelt het voorzorgsbeginsel?' in het pre-advies *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering*, VMR 2012-1, p. 129. Zie tevens ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, AB 2016/82, rov. 39.2.

³⁸⁴ EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02, par. 134. Zie ook EHRM 9 juni 2005, *Fadeyeva / Rusland*, no 55723/00, par. 124.

of means is in principle a matter that falls within the Contracting State's margin of appreciation. (...)"

511. Alhoewel het EHRM de verdragsluitende staten dus (bij art. 8 EVRM) beoordelingsvrijheid laat ten aanzien van de keuze van de te treffen maatregelen, concluderen Barkhuysen en Van Emmerik³⁸⁵, na een analyse van de relevante jurisprudentie van het EHRM over de zorgplichten van staten onder het EVRM:

"Aan de hiervoor aangehaalde jurisprudentie kan de basisregel worden ontleend dat de overheid alle maatregelen moet nemen die mede gelet op de haar toekomende bevoegdheden redelijkerwijs kunnen worden geleverd om te voorkomen dat een reële en directe (levens- of gezondheids)bedreiging waarvan zij op de hoogte is of zou behoren te zijn, zich verwezenlijkt."

512. Het EHRM heeft dan ook meermaals geoordeeld dat staten op een bepaald gebied weliswaar een *wide margin of appreciation* toekomt, maar dat er (desondanks) in dat specifieke geval toch sprake is van een ongeoorloofde schending van de door het EVRM beschermde rechten, zoals expliciet door het EHRM werd geoordeeld in onder meer *Öneryildiz/Turkije*³⁸⁶, *Fadeyeva/Rusland*³⁸⁷ en *Budayeva e.a./Rusland*.³⁸⁸

6.2.1 Proportionaliteits- en *fair balance* toets bij de toepassing van art. 8 EVRM

513. De Staat beroept zich herhaaldelijk op het vereiste van een (kenbare) proportionaliteits- en/of *fair balance* toets.³⁸⁹ Het EHRM heeft deze toets aangelegd in zaken over art. 8 EVRM. Een inbreuk op art. 8 EVRM kan immers worden gerechtvaardigd indien wordt voldaan aan de in art. 8 lid 2 EVRM opgenomen criteria, waaronder het criterium dat de inbreuk noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. Bij de toetsing aan dat criterium speelt een proportionaliteitsafweging een rol en is van belang of de staat een *fair balance* heeft getroffen tussen de rechten van de (bedreigde) getroffen en de samenleving als geheel.

514. Deze proportionaliteitsafweging en/of *fair balance* toets geldt niet bij

³⁸⁵ T. Barkhuysen en M.L. Van Emmerick, 'Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/ Cohen via Kelderluik en Öneryildiz naar Urgenda?', Rechtsgeleerd Magazijn *THEMIS* 2019-1, p. 50.

³⁸⁶ EHRM 30 november 2004, *Öneryildiz / Turkije*, no. 48939/99.

³⁸⁷ EHRM 9 juni 2005, *Fadeyeva / Rusland*, no 55723/00.

³⁸⁸ EHRM 20 maart 2008, *Budayeva en anderen / Rusland*, nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 en 15343/02.

³⁸⁹ Onderdelen 1.2, 2.3, 8.3.5 en 8.4.
50104588 M 26458916 / 8

toepassing van art. 2 EVRM, zoals de Staat zelf ook wel lijkt te erkennen.³⁹⁰ Een proportionaliteitstoets en/of *fair balance* toets ligt bij een schending van art. 2 EVRM, gelet op het fundamentele karakter van dat verdragsrecht, ook niet in de rede.³⁹¹ Art. 2 EVRM bevat ook geen met art. 8 lid 2 EVRM overeenkomende rechtvaardigingsmogelijkheid voor een inbreuk, waardoor de vraag of een dergelijke inbreuk 'noodzakelijk' is, met de bijbehorende proportionaliteits- en *fair balance* toets, evenmin aan de orde is.³⁹² Wat anders is dat, zoals het hof in rov. 42 heeft onderkend, van de Staat geen 'onmogelijke of disproportionele last' kan worden gevergd en ook de ingevolge art. 2 EVRM te vergen maatregelen 'redelijk' moeten zijn. Zoals Urgenda hieronder nader zal uiteenzetten, heeft het hof deze maatstaven niet miskend.

6.2.2 De bijzondere betekenis van art. 2 EVRM; geen belang bij klachten over art. 8 EVRM

515. Het hof heeft vastgesteld dat de gevolgen van een door uitstoot van broeikasgassen veroorzaakte klimaatverandering reeds nu al leiden tot dodelijke slachtoffers in Nederland. Het hof heeft zich bovendien reenschap gegeven van de nog veel ernstigere gevolgen die de huidige generatie van Nederlanders deze eeuw staat te wachten als vertrekpunt genomen, als niet met een hoge mate van urgentie mitigatiemaatregelen worden genomen. Zie hierover in het bijzonder hoofdstuk 1. Deze vaststellingen hebben het hof in rov. 45 geleid tot het vertrekpunt voor zijn analyse onder art. 2 en 8 EVRM dat er een reële dreiging bestaat dat de huidige generatie ingezetenen wordt geconfronteerd met verlies van leven. Het hof heeft deze vaststellingen gedaan tegenover de stellingen van Urgenda, die het hof door de Staat onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden heeft geacht.³⁹³
516. Daarmee is sprake van schending van het fundamentele, door art. 2 EVRM beschermde, recht op leven. Bij een dergelijke schending van art. 2 EVRM recht is een *margin of appreciation* geheel afwezig. Urgenda wijst in dat kader - in aanvulling op al het voorgaande - onder meer op de recente conclusie van advocaat-generaal Vlas in de (tweede) Srebrenica-zaak.³⁹⁴ Weliswaar heeft die zaak betrekking op een geheel ander feiten-

³⁹⁰ Onderdelen 1.2, 8.4.

³⁹¹ Zie onder meer par. 6.2.2 hierna met verwijzingen.

³⁹² Veelzeggend is bijvoorbeeld dat de woorden "*fair balance*" niet voorkomen in het jurisprudentieoverzicht van het EHRM over art. 2 EVRM (tegenover 18 keer in het jurisprudentieoverzicht van het EHRM over art. 8 EVRM). Zie *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights*, versie van 31 december 2018 en de *Guide on Article 8 of the European Convention, of Human Rights*, versie van 31 augustus 2018.

³⁹³ Zie memorie van antwoord, par. 8.272, 8.295 en 11.3. Zie ook dagvaarding, par. 38, 39 en 126.

³⁹⁴ Conclusie A-G Vlas van 1 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:95.

complex, een andersoortig risico en een andere positie van de Staat, maar de algemene beschouwing van advocaat-generaal Vlas ten aanzien van de uit art. 2 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen van een Staat is ook voor de voorliggende zaak instructief. Vlas concludeert³⁹⁵:

"Uit hetgeen ik hierboven heb besproken met betrekking tot de verplichtingen van de Staat onder het EVRM, volgt naar mijn mening dat in het geval dat de Staat weet of kan weten dat (als gevolg van handelingen van derden) een reëel risico bestaat op de dood of op onmenselijke behandeling van bepaalde personen of groepen van personen over wie de Staat rechtsmacht heeft of voor wie de Staat een zorgplicht in de zin van art. 6:162 BW heeft, de Staat verplicht is om redelijkerwijs alle maatregelen te nemen om dat risico zoveel mogelijk weg te nemen. Die plicht bestaat ook in oorlogssituaties, waarin door de Staat uitgezonden vredestroepen aanwezig zijn."

517. Wat deze passage illustreert, is dat als eenmaal vaststaat, zoals in deze zaak, dat sprake is van een (aan de Staat bekend) 'reëel en onmiddellijk gevaar' (voor personen binnen de rechtsmacht van de Staat), de Staat redelijkerwijs gehouden is om alle maatregelen te nemen om dat gevaar zo veel mogelijk weg te nemen. Er blijft dan, behoudens de hiervoor bedoelde beperkingen (geen onmogelijke of disproportionele last; concrete en redelijke maatregelen), geen *margin of appreciation* over voor de Staat en hij kan, daarnaast, niet ook nog een beroep doen op de *fair balance* test resp. een proportionaliteitsafweging met het oog op de door het nalaten van de Staat gediende (economische en andere) belangen.
518. Nu 's hofs oordeel dat sprake is van een schending van art. 2 EVRM het dictum zelfstandig kan dragen, heeft de Staat geen belang bij hetgeen hij aanvoert over de *margin of appreciation* en een proportionaliteits- en/of *fair balance* toets bij de toepassing van art. 8 EVRM. Daarop stuiten de onderdelen 1.2, 1.3, 6.3, 7.5, 8.3, 8.4 en 8.8 reeds af.

6.2.3 *Margin of appreciation* en *fair balance* toets in 's hofs arrest (m.n. onderdelen 1.2, 1.3, 8.3, 8.4)³⁹⁶

519. Ook los daarvan falen de klachten van de Staat over de *margin of appreciation*, aangezien het hof de aan de Staat te laten beoordelingsruimte niet heeft miskend. Het hof heeft in rov. 42 verantwoord dat de Staat ten aanzien van de keuze van de te nemen maatregelen een "*wide margin of appreciation* heeft".

³⁹⁵ Conclusie A-G Vlas van 1 februari 2019, ECLI:NL:PHR:2019:95, par. 5.24.

³⁹⁶ Op de onderdelen 6.3 en 7.5 is hierboven al ingegaan.
50104588 M 26458916 / 8

520. Anders dan de Staat in onderdelen 1.3, 6.3 en 8.3 tot uitgangspunt neemt, heeft het hof niet miskend dat aan de Staat een zekere beoordelingsvrijheid toekomt, ook als het gaat om *het moment waarop en het tempo waarin* de vereiste reductie moet plaatsvinden. De integrale redenering van het hof, van rov. 45 tot en met de conclusie in rov. 74, dat het beroep van de Staat op een *margin of appreciation* faalt, is juist erop gericht te verantwoorden dat in deze zaak, gelet op de bijzondere aard en ernst van het risico van klimaatverandering, de absolute ondergrens - en dus ook de grens van een beoordelingsvrijheid van de Staat - is bereikt. De door rechtbank en hof onderkende essentie van de zaak is dat, mede gelet op het gedragspatroon van de Staat in het verleden, de al lang aan de Staat bekende internationale consensus over de *minimaal noodzakelijke* reductie per ultimo 2020 en het ontbreken van een geloofwaardig alternatief reductiepad, rechtvaardigt dat de rechter de Staat houdt aan zijn in het verleden uitgesproken *commitment*. Deze factoren beperken de beoordelingsvrijheid van de Staat en maken dat, gelet op de bijzonder ernstige aard van het risico van klimaatverandering, de Staat de op hem positieve verplichting schendt, door niet de minimaal noodzakelijke mitigatiemaatregelen te nemen.
521. De redenering van het hof, waarin de *margin of appreciation* is verdisconteerd, start met zijn vaststelling dat sprake is van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie van ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Daarmee is gegeven dat, behoudens ten aanzien van de keuze van *uitvoeringsmaatregelen*, de *margin of appreciation* strikt is en in elk geval niet zo ruim is als de Staat beweert. Tegen deze achtergrond heeft het hof wel degelijk begrijpelijk en toereikend gemotiveerd verantwoord dat en waarom een *margin of appreciation* niet in de weg staat aan het reductiebevel.
- i) er bestaat (ook tussen de Staat en Urgenda) (brede) consensus dat de mondiale temperatuurstijging in ieder geval ruim onder de 2 °C moet worden gehouden, terwijl in de klimaatwetenschap inmiddels is onderkend dat een veilige temperatuurstijging zelfs niet meer dan 1,5 °C bedraagt (alles t.o.v. het pre-industriële niveau) (arrest, rov. 44, 7^e bullet in combinatie met rov. 50);
 - ii) het is van fundamenteel belang dat de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk wordt ingezet: Nederland heeft tot dusverre beperkte inspanningen geleverd en er zal een zeer aanzienlijk inspanning vereist zijn om in 2030 op 49% uit te komen; daarbij gaat het vooral om de

- noodzaak van lage cumulatieve emissies; als lineaire afgeleide van zijn eigen doelstellingen zou de Staat per eind 2020 28% moeten reduceren (arrest, rov. 47);
- iii) voor de verwezenlijking van de - minimaal noodzakelijke - 2° C-doelstelling (450 ppm) is, zoals de Staat al langer weet (arrest, rov. 51) een emissiereductie van 25-40% in 2020 feitelijk *noodzakelijk* (arrest, rov. 49 en 50) zoals tijdens opeenvolgende *COPs* is bevestigd (arrest, rov. 51) waarbij bovendien geldt dat de Staat in oktober 2009 *zelf* nog schreef dat een 25-40% reductie in 2020 nodig was om op "*een geloofwaardig traject te blijven om de 2 graden doelstelling binnen bereik te houden*" (arrest, rov. 52) en de Staat tot 2011 uitging van een eigen reductiedoelstelling van 30% in 2020 (arrest, rov. 19, 52 en 66) en dat in 2011 dit beleidsdoel terugbracht tot 20% per 2020 in EU verband, zonder wetenschappelijke onderbouwing en ondanks het feit dat steeds meer bekend werd over de ernstige gevolgen van de uitstoot van broeikasgassen voor de opwarming van de aarde (arrest, rov. 72);
 - iv) de feitelijk noodzakelijke reductie van 25-40% geeft slechts een 50% kans om de opwarming tot 2 °C te beperken en een beperking van de opwarming tot 1,5 °C een nog grotere reductie zou vereisen (arrest, rov. 50);
 - v) het bereiken van die *tipping points* kan bovendien ertoe leiden dat de situatie nóg slechter uitpakt dan waarmee thans rekening wordt gehouden. Het voorzorgsbeginsel brengt met zich dat de Staat daartegen adequate bescherming moet bieden door de (minimaal) vereiste CO₂-reductie van 25% per 2020 te realiseren (arrest, rov. 63 in combinatie met rov. 53);
 - vi) om de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten daadwerkelijk en effectief te (kunnen) beschermen, geldt dus als minimaal noodzakelijke ondergrens dat de Staat eind 2020 tenminste 25% CO₂-reductie moet hebben gerealiseerd (arrest, rov. 53 in combinatie met het voorgaande) en de aan de Staat toekomende *margin of appreciation* / beoordelingsruimte maakt dat niet anders (arrest, rov. 53, 74);
 - vii) de Staat is (wel) vrij in zijn keuze voor de wijze *waarop* dat (minimaal noodzakelijke) doel wordt bereikt. Voor wat betreft de te nemen maatregelen komt de Staat dus een (ruime) beoordelingsruimte toe (arrest, rov. 42, 67 en 74);
 - viii) weliswaar kunnen de negatieve gevolgen van de klimaatverandering door adaptatie wel worden verzacht, maar de Staat heeft niet aanneemelijk gemaakt dat de "*potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde hierdoor op adequate wijze kunnen*

worden voorkomen" (arrest, rov. 59). Dat geldt te meer gelet op het risico van *tipping points* waartegen (ook) adaptatiemaatregelen geen voldoende bescherming bieden (zie arrest, rov. 44, vierde bullet-point).

522. Het hof is voorts (arrest, rov. 54 e.v.) gemotiveerd ingegaan op de overige stellingen van de Staat, die voor de beoordelingsruimte van belang zouden zijn, en waartegen het middel vergeefs opkomt. Het hof oordeelt verder dat van een onmogelijke of disproportionele last voor de Staat geen sprake is (arrest, rov. 42), mede gelet op de omstandigheid dat de Staat al langer op de hoogte was van de ernst en gevaren van het klimaatprobleem (arrest, rov. 66) en desalniettemin tot nu toe te weinig heeft gedaan (arrest, rov. 71). Weliswaar zal de CO₂-reductie, die uiterlijk 2020 minimaal vereist is om voldoende effectieve en daadwerkelijke bescherming van de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen te bieden, (financiële) offers vragen, maar dat maakt, aldus het hof, de beslissing gelet op de op het spel staande belangen en grote risico's, waaronder "*het risico op een onomkeerbare aantasting van de wereldwijde ecosystemen en de bewoonbaarheid van onze planeet*", niet disproportioneel (arrest, rov. 67).
523. 's Hofs oordeel geeft er geen blijk van dat een *margin of appreciation*/beleids- en/of beoordelingsvrijheid is miskend. Zijn oordeel is feitelijk en 's hofs motivering is begrijpelijk en alleszins toereikend gemotiveerd. Daarbij breng Urgenda in herinnering dat de Hoge Raad in eerdere maatschappelijk controversiële zaken geen aanleiding zag om een met een waardering van de feiten verweven toetsing aan een beoordelingsruimte in cassatie indringend te toetsen. Het arrest van de Hoge Raad in *NFE c.s./Staat* mag hierbij als voorbeeld dienen.³⁹⁷ Hoewel de Hoge Raad, mogelijk in het voetspoor van advocaat-generaal Vlas, de *margin of appreciation* niet noemt, is wel duidelijk dat de feitelijke toepassing van de *fair balance test* in zéér ruime mate aan de feitenrechter werd overgelaten.
524. Het hof heeft ook de proportionaliteits- en *fair balance* toets (met betrekking tot art. 8 EVRM) kenbaar in zijn oordeel betrokken (zie hiervoor). Hierop stuiten de klachten van de Staat af.³⁹⁸ Dat geldt ook voor onderdeel 2.3, waarin de Staat betoogt dat het hof nader had moeten specificeren wie precies welke negatieve gevolgen van de klimaatverandering zal ondervinden, omdat anders de *fair balance* toets niet zou kunnen worden

³⁹⁷ HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, NJ 2017/132.

³⁹⁸ Onderdelen 1.2, 2.3, 8.3.5 en 8.4.
50104588 M 26458916 / 8

uitgevoerd. Zoals hierboven is uiteengezet, was het hof niet gehouden om concreter na te gaan wie precies welk specifiek negatief gevolg van klimaatverandering zou (gaan) ondervinden, ook omdat daarmee de effectieve en daadwerkelijke rechtsbescherming die het EVRM beoogt te bieden in gedrang komt (vergelijk arrest, rov. 64). Uit de rechtspraak van het EHRM volgt bovendien dat het EVRM ook bescherming biedt, althans kan bieden, aan een bepaald collectief van bestaande personen, zoals de samenleving als geheel (zie par. 3.3 hiervoor) of de huidige generatie Nederlanders (vergelijk arrest, rov. 37 en 45). In een dergelijk geval is een *fair balance* afweging (waarbij de belangen van een getroffen individu moeten worden afgewogen tegen de samenleving als geheel) niet mogelijk of vereist en kan in elk geval worden volstaan met de door het hof verrichte proportionaliteitstoets, met inbegrip van zijn oordeel dat van de Staat geen onredelijke maatregel wordt gevraagd en geen sprake is van een onmogelijke of disproportionele last.

6.2.4 Nader verweer tegen onderdelen 1.2, 1.3. 8.3, 8.4, 8.8

525. Na het voorgaande is duidelijk dat de onderdelen 1.2 en 1.3 falen. Dat geldt ook voor de algemene klacht van onderdeel 8.3. Anders dan onderdeel 8.3.1 betoogt, heeft het hof wel degelijk (voldoende) inzicht geboden in zijn gedachtegang waarom de *margin of appreciation* niet in de weg staat aan toewijzing van het reductiebevel. Onderdeel 8.3.2 faalt, omdat dit onderdeel voortbouwt op de - falende - onderdelen 4-7.
526. Zoals hierboven uitvoerig is uiteengezet heeft het hof, anders dan onderdeel 8.3.3 betoogt, wel degelijk oog gehad voor een *margin of appreciation* die kan bestaan ten aanzien van het moment waarop en het tempo waarin maatregelen worden getroffen tegen een aantasting van de door art. 2 en 8 EVRM beschermde rechten. Het onderdeel faalt bovendien voor zover het een beroep doet op de stelling van de Staat dat de risico's van klimaatverandering voor de inwoners van Nederland zich thans nog niet realiseren. Zoals Urgenda gemotiveerd heeft gesteld, en de Staat niet of ongemotiveerd heeft weersproken, doen de voor art. 2 en 8 EVRM relevante gevolgen van klimaatverandering zich nu al voor, terwijl de zeer ernstige gevaren van klimaatverandering in deze eeuw het onmiddellijke gevolg zijn van de huidige emissies. Het hof heeft de stelling van de Staat *verworpen* dat er een voldoende realistisch, aan het voorzorgsbeginsel beantwoordend, alternatief reductiepad is om de 2 °C-doelstelling te bereiken.

527. In onderdeel 8.3.4 betoogt de Staat in de eerste plaats dat het aan hem gegeven is om conclusies te trekken uit wetenschappelijke rapporten zoals die van de IPCC. Als de Staat bedoelt dat hij beschikt over de feitelijke conclusies die aan wetenschappelijke inzichten worden verbonden, dan is dat een even opmerkelijke als rechtens onjuiste stelling. Het staat de rechter vrij om, op de grondslag van Urgenda's stellingen, conclusies te verbinden aan wetenschappelijke rapporten en om die rapporten als wetenschappelijk bewijs te waarderen. Het hof heeft bovendien in rov. 49 uitvoerig gemotiveerd geoordeeld waarom de in AR5 weergegeven alternatieve reductiepaden berusten op premisses, die naar de huidige stand van de wetenschap en de in de praktijk bestaande beperkte mogelijkheden, geen of onvoldoende realiteitsgehalte hebben. Dat is niet iets wat, als uitvloeisel van een *margin of appreciation*, uitsluitend aan de Staat is om te beoordelen. Dit zou betekenen dat elk debat over het realiteitsgehalte van alternatieve reductiescenario's in rechte niet zou kunnen worden gevoerd. Dat is onjuist en onaanvaardbaar. Voor zover de klacht voortbouwt op de onderdelen 4.1 tot en met 4.8, verwijst Urgenda naar haar verweer tegen die onderdelen.
528. Onderdeel 8.3.5 stuit af op de hierboven weergegeven *multi layered* redenering van het hof. Daarin staat, als gezegd, centraal dat een 25-40% reductie per eind 2020 noodzakelijk is, om nog een reëel uitzicht te behouden op het halen van de (ten minste) 95% doelstelling in 2050. Die overweging berust onder meer op het fundamentele uitgangspunt dat een huidig onevenredig beslag op het carbonbudget een onaanvaardbaar groot risico in het leven roept dat mitigatiemaatregelen in de toekomst ontoereikend zullen zijn. Die centrale overweging wordt geflankeerd door een reeks van gezichtspunten, waaronder het patroonmatige gedrag van de Staat in het verleden om, ondanks uitgesproken hoge ambities, werkelijke maatregelen te blijven temporiseren. Dat terwijl de Staat zelf heeft uitgesproken dat een reductie van 25-40% noodzakelijk is om "op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 °C-doelstelling binnen bereik te houden" en, zonder wetenschappelijke onderbouwing, zijn ambities neerwaarts heeft bijgesteld.
529. Het hof heeft daarmee, overeenkomstig het primaire verweer van Urgenda, het beroep van de Staat op kosteneffectiviteit van alternatieve reductiescenario's verworpen. Anders dan onderdeel 8.3.5, slot, meent, is 's hofs oordeel niet onbegrijpelijk. Wat het hof overweegt in rov. 71 is louter een bevestiging dat, ook in het licht van de onevenredige toekomstige maatschappelijke kosten, het reductiebevel geboden is. Het hof heeft al-

dus terecht, in overeenstemming met Urgenda's subsidiaire verweer, oog gehad voor de voorzienbaar disproportionele kosten die zullen moeten worden gemaakt om, bij uitblijven van de vereiste reductie op de korte termijn, een (daardoor volkomen irreële) reductie van (ten minste) 95% te bereiken in 2050.

530. De Staat specificeert overigens niet waaruit de "zeer hoge (maatschappelijke en andere) kosten" bestaan, en in hoeverre die kosten (niet) zijn veroorzaakt doordat de Staat, ook nog na het vonnis van de rechtbank, niet met de vereiste urgentie is overgegaan tot het nemen van de noodzakelijke maatregelen. Dat had, zeker tegenover de uitvoerig gemotiveerde betwisting zijdens Urgenda³⁹⁹, wél van de Staat mogen worden verwacht. Bij appelpleidooi is de Staat, anders dan de verwijzing naar Plta appel par. 4.59 suggereert, niet ingegaan op het zeer uitvoerig verweer van Urgenda. Dat gemotiveerde en uitvoerig gedocumenteerde verweer kwam er, in essentie, op neer dat er solide wetenschappelijk bewijs is dat het wachten met reductie niet alleen een onaanvaardbare kans op falen creëert, maar ook zeer waarschijnlijk (veel) minder kosteneffectief is.⁴⁰⁰ Hierbij is van cruciaal belang dat, zoals Urgenda uitvoerig in appel heeft uiteengezet, uitstel van mitigatie-inspanningen leidt tot een sterke stijging van toekomstige kosten, omdat de naar de toekomst uitgestelde mitigatie-inspanningen op het moment dat zij worden verricht logischerwijs drastischer (en, derhalve, *disruptiever*) dienen te zijn om de gewenste reductie alsnog te bereiken. Zoals gezegd heeft Urgenda deze kostenineffectiviteit van uitgestelde mitigatie-inspanningen in appel onderbouwd met rapporten van de UNEP en het IPCC, waarnaar Urgenda in dat verband heeft verwezen.⁴⁰¹ Urgenda heeft er daarbij bovendien specifiek op gewezen dat het IPCC ook heeft geconcludeerd dat voornoemde kostenineffectiviteit ook geldt op het niveau van individuele landen.⁴⁰² Bezien in dat licht had het op de weg van de Staat gelegen om zijn met het verweer van Urgenda onverenigbare stellingen van een nadere onderbouwing te voorzien. Dat heeft hij echter nagelaten.
531. In het licht van het voorgaande heeft het hof geenszins blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over een aan de Staat toekomende beleids- en/of beoordelingsvrijheid en is zijn oordeel toereikend en begrijpelijk gemotiveerd.

³⁹⁹ Memorie van antwoord, par. 6.25-6.35; 6.51-6.73; 6.102; 7.33; 7.42; 8.202-8.220.

⁴⁰⁰ Memorie van antwoord, par. 6.29-6.32; 6.51-6.73; 8.202-8.220.

⁴⁰¹ Zie bijvoorbeeld memorie van antwoord, par. 6.27-6.31.

⁴⁰² Memorie van antwoord, par. 6.31.

532. Onderdeel 8.3.6 klaagt over een louter concluderende deelloverweging van het hof. Het hof heeft in rov. 46 tot en met 74 het beroep van de Staat op een hem toekomende beoordelingsvrijheid verworpen. Dat oordeel is niet alleen gegeven in rov. 67 en/of 69.
533. Onderdeel 8.3.7 isoleert het woordje "wenselijk" in rov. 47 en betoogt dat een beoordeling van wenselijkheid (om vroegtijdig te reduceren) tot het prerogatief van de Staat behoort. Dat is echter niet wat het hof heeft geoordeeld, alleen al getuige de aansluitende volzin, waaruit volgt dat, wat de strekking is van zijn gehele arrest, uitstel van reductie leidt tot onaanvaardbaar grotere risico's voor het klimaat.
534. Onderdeel 8.3.8 faalt, omdat onderdeel 2 faalt. Bovendien valt, gegeven de enorme omvang van het door het hof vastgestelde risico voor de Nederlandse bevolking, juist te meer na te volgen, dat het hof het reductiebevel niet op grond van een aan de Staat toekomende beoordelingsruimte/*margin of appreciation* heeft geweigerd.
535. Onderdeel 8.4 (en 1.2) klaagt, zoals hierboven al is uiteengezet, vergeefs erover dat het hof geen *fair balance test*/proportionaliteitstoets heeft aangelegd. Deze toets geldt niet onder art. 2 EVRM, en daarom faalt het onderdeel al bij gebrek aan belang. Voor wat betreft art. 8 EVRM, heeft het hof wel degelijk, in het licht van het debat in feitelijke instanties, oog gehad voor de stellingen van de Staat over het uiterst geringe effect van een verdergaande reductie in Nederland in 2020, zulks terwijl het hof, zoals hierboven is uiteengezet, geen nadere woorden behoefde te wijden aan het kostenargument van de Staat. De herhaalde klacht van onderdeel 8.3.8 faalt op de daartegen aangevoerde grond.

6.3 Effectiviteit: (additionele) mitigatiemaatregelen van Nederland zijn zinloos? (onderdeel 8.2.1)

536. Het in onderdeel 8.4 ingeroepen (in)effectiviteitsargument, is ook al aan de orde in onderdeel 8.2.1. De Staat betoogt daarin dat de Staat (ook) niet op grond van art. 2 en/of 8 EVRM is gehouden tot het treffen van maatregelen die het risico van klimaatverandering en opwarming van de aarde als zodanig (dus op zichzelf beschouwd) niet kunnen tegengaan (althans beperken). Het onderdeel bevat, ter uitwerking hiervan, klachten over rov. 63 (voorzorgsbeginsel) en rov. 64 (verwerping van beroep op ontbreken causaal verband).

537. Het onderdeel faalt reeds, omdat het geen kenbare klacht bevat over de dragende grond in rov. 62, waarin het in rov. 61 weergegeven verweer van de Staat wordt verworpen. Daarin concludeert het hof dat het gegeven dat het gaat om een probleem op wereldschaal en dat de Staat dit probleem niet in zijn eentje kan oplossen, "de Staat niet ontslaat van zijn verplichting vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen te nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering." Dat is, tegen de achtergrond van Urgenda's verweer dat art. 6:162 BW en art. 2 en 8 EVRM met inachtneming van de mondiale aard van het door cumulatieve oorzaken in het leven geroepen risico moeten worden uitgelegd en toegepast, een zelfstandig dragende overweging. Rov. 63 (over het voorzorgsbeginsel) is dat niet en ook de overwegingen in rov. 64 hebben een aanvullend karakter. Voor zover het onderdeel erop berust dat een reductie van 25% per 2020 c.q. een daarop gerichte additionele reductie ten opzichte van de status quo geen effectieve bijdrage oplevert, gaat de Staat eraan voorbij dat de inzet is dat de Staat, door een tijdige en voldoende reductie, op een geloofwaardig pad blijft om een reductie van minimaal 95% in 2050 te halen. Urgenda merkt ten overvloede nog het volgende op.
538. Het hof heeft een uitleg en toepassing gegeven aan art. 2 en 8 EVRM, die geheel past in een op de aard van het risico van klimaatverandering toegesneden, evoluerende uitleg van het EVRM. Urgenda verwijst naar hoofdstuk 4 hierboven en gaat dat nu niet herhalen. Er is geen enkel precedent in de rechtspraak van het EHRM dat, voor de vraag of een positieve verplichting rust op een verdragsluitende staat, die staat de volledige controle behoort te hebben op het risico, dat *mede* vanaf zijn territoire wordt veroorzaakt. Een dergelijke benadering zou ook resulteren in een onaanvaardbare rechtsbeschermingslacune. Het hof ziet dat goed in rov. 64 en de tegen het daarin vervatte oordeel van het hof gerichte klacht in onderdeel 8.2.1 faalt. De rechtens juiste benadering van het hof strookt met het nationale proces- en aansprakelijkheidsrecht. In dit verband valt, behalve op het in feitelijke instanties veelvuldig aangehaalde Kalimijnen-arrest⁴⁰³ (over deelaansprakelijkheid voor cumulatieve milieuschade), bijvoorbeeld ook te wijzen op een arrest als *Ziggo c.s./Stichting Brein*⁴⁰⁴. Daarin wraakte de Hoge Raad een benadering waarin de ineffectiviteit van een DNS blokkade/IP filter voor de website "The Pirate Bay" door het Hof Den Haag was gebaseerd op het gegeven, dat Brein niet alle internet service providers (die toegang bieden tot de website) in rechte had

⁴⁰³ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, *NJ* 1989/743.

⁴⁰⁴ HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1046, *NJ* 2018/293.
50104588 M 26458916 / 8

betrokken.

539. Urgenda brengt in herinnering dat het belang van de gevorderde reductie niet uitsluitend schuilt in de daarvan rechtstreeks te verwachten causale bijdrage aan de mondiale reductie van CO₂-uitstoot. Zoals hierboven al aan de orde kwam, mag en moet ervan worden uitgegaan dat ander staten hun verplichtingen nakomen, en in dat licht is de causale bijdrage van een geloofwaardige, langjarige, effectieve reductie door Nederland wel degelijk causaal relevant. Een zeer belangrijk indirect effect is als gezegd bovendien dat Nederland als Annex 1 land geloofwaardig is of wordt en, tezamen met staten die hun verplichtingen al zijn nagekomen of zullen gaan nakomen, *leverage* creëren om andere, achterblijvende staten, daadwerkelijk en geloofwaardig te kunnen dwingen hun ambities op te schroeven. Omgekeerd is de kans reëel dat als zelfs Nederland, met al haar welvaart, al geen significante stappen zet voor een geloofwaardig reductiescenario, de kans toeneemt dat andere, minder ontwikkelde, landen hun inspanningen zeker niet zullen opvoeren.

6.4 Adaptatie als alternatief? (onderdeel 8.2.2)

540. Deels in samenhang met het (in)effectiviteitsargument, betoogt de Staat in onderdeel 8.2.2 dat het hof ten onrechte onvoldoende oog heeft gehad voor adaptatiemaatregelen, die de Staat zou kunnen nemen om de door art. 2 en 8 EVRM beschermde waarden te beschermen.
541. De klacht stuit af op 's hofs feitelijke en niet-onbegrijpelijke oordeel in rov. 59 dat de Staat niet aannemelijk heeft gemaakt en ook niet is gebleken dat door adaptatie de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde op adequate wijze kunnen worden voorkomen. Daarom kan het nemen van adaptatiemaatregelen, wat zeker óók op de weg ligt van de Staat, niet afdoen aan zijn verplichting om de uitstoot van CO₂ sneller terug te dringen dan hij voornemens is. Het onderdeel bevat geen (kenbare) motiveringsklacht, die duidelijk maakt waarom dit feitelijke oordeel van het hof onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd zou zijn. Daarvoor volstaat, uiteraard, niet de kale en algemene verwijzing naar stellingen van de Staat in appel. Daarmee sneuvelt het onderdeel. Ten overvloede merkt Urgenda nog het volgende op.
542. 's Hofs oordeel dat adaptatie, in het licht van art. 2 en 8 EVRM, geen reëel/aanvaardbaar alternatief is, vindt ruime steun in de gemotiveerde gedocumenteerde stellingen van Urgenda in hoofdstuk 2.2 ('mitigatie ver-

sus adaptatie') en 10.5 ('adaptatie is geen surrogaat voor mitigatie') van haar conclusie van repliek, en in par. 3.69-3.70, haar bespreking van grief 17 en 18 in par. 7.103-7.116 en voorts par. 8.222-8.236 van haar memorie van antwoord.

543. Kort weergegeven volgt uit hetgeen Urgenda in feitelijke instanties heeft weergegeven dat adaptatie geen alternatief is voor het voorkomen van de gevolgen van klimaatverandering, maar een noodzakelijke maatregel die, samen met mitigatie, moet worden getroffen om grote schade te voorkomen. In de woorden van het IPCC in AR5, opgenomen in Urgenda's conclusie van repliek: *"Even the most stringent mitigation efforts cannot avoid further impacts of climate change in the next few decades, which makes adaptation unavoidable."*⁴⁰⁵
544. Het is daarbij belangrijk dat bij het bepalen van de *Reasons for Concern*, de risico's die klimaatverandering met zich meebrengt en die groter worden naarmate de temperatuur stijgt, het IPCC al rekening heeft gehouden met de mogelijkheden tot adaptatie: *"all RFC take into account autonomous adaptation as well as limits to adaptation in the case of RFC1, RFC3 and RFC5, independent of the development pathway."*⁴⁰⁶ Dat betekent dus dat de door het IPCC geschetste risico's resteren nadat adaptatiemaatregelen zijn genomen.
545. Bovendien, en zoals Urgenda in hoofdstuk 1.3.7 van dit verweerschrift al heeft opgemerkt, is bij het bepalen van het temperatuurdoel in Parijs rekening gehouden met de grenzen aan adaptatiemogelijkheden. Het 2 °C-doel is juist aangescherpt *omdat* gevolgen die optreden bij hogere temperaturen niet met adaptatiemaatregelen kunnen worden tegengegaan.⁴⁰⁷ Adaptatie kan bij het behalen van de temperatuurdoelstellingen dus (waarschijnlijk) nog wel de meest ernstige gevolgen tegengaan, maar bij overschrijding van die doelstellingen wordt dat steeds moeilijker.
546. De Staat schrijft in onderdeel 8.2.2 dat hij aan zijn positieve verplichtingen uit hoofde van 2 en 8 EVRM jegens personen die zich binnen zijn rechtsmacht bevinden kan voldoen, door adaptatiemaatregelen die hij treft en nog zal treffen. Indien de Staat op het huidige pad naar opwarming met meer dan 2 °C blijft, is het niet duidelijk hoe de Staat dit voor

⁴⁰⁵ IPCC WGII AR5 Chapter 1 p.14 (productie U76), geciteerd in conclusie van repliek par. 512.

⁴⁰⁶ UNFCCC, Report on the structured expert dialogue on the 2013-2015 review, 2015, productie 109. Dit citaat is ook weergegeven in memorie van antwoord, par. 3.69.

⁴⁰⁷ UNFCCC, Report on the structured expert dialogue on the 2013-2015 review, 2015, productie 109. Het betreffende citaat is ook weergegeven in memorie van antwoord, par. 3.69.

zich ziet. Het IPCC heeft in AR5 vastgesteld dat ook voor rijke landen zoals Nederland, die veel adaptatiemaatregelen kunnen betalen, de gevolgen van klimaatverandering dreigen:

*"(...) even societies with high adaptive capacity can be vulnerable to climate change, variability, and extremes."*⁴⁰⁸

en

*"Synthesis of evidence across sectors and sub-regions confirm that there are limits to adaptation from physical, social, economic and technological factors [high confidence]?"*⁴⁰⁹

547. Dan een concreet voorbeeld: het KNMI liet vorig jaar weten niet langer te kunnen uitsluiten dat *"ongeremde klimaatverandering tot onbeheersbare zeespiegelstijging zal leiden die de Nederlandse kustverdediging voor een onmogelijke opgave stelt."*⁴¹⁰ Dit geldt al helemaal als hogere opwarming leidt tot het bereiken van een *tipping point*. Het *tipping point* dat leidt tot onomkeerbaar verlies van het landijs op Groenland zou volgens de laatste inzichten, zoals weergegeven in een rapport van de Europese Commissie, uiteindelijk zelfs kunnen leiden tot een stijging van 7 meter.⁴¹¹ Het behoeft geen uitleg dat geen enkele adaptatiemaatregel de inwoners van Nederland tegen zo een stijging kan beschermen.
548. Een ander voorbeeld van een omstandigheid waarvoor beperkte adaptatiemogelijkheden zijn en waar Urgenda op heeft gewezen in haar conclusie van repliek, is de distributie en hoeveelheid zoetwater die nog beschikbaar blijft na verdere opwarming. Dit water zal bovendien juist bij verdere opwarming temeer nodig zijn voor irrigatie van landbouwgronden. Het IPCC verwoordt dit als volgt:

*"For example, projected climate change impacts in Europe indicate that increasing irrigation needs will be constrained by reduced runoff, demand from other sectors, and economic costs. As a consequence, by the 2050's farmers will be limited by their inability to use irrigation to prevent damage from heat waves to crops."*⁴¹²

⁴⁰⁸ IPCC WGII AR5 Chapter 1, p.14 (productie 76), citaat weergegeven in conclusie van repliek, par. 517.

⁴⁰⁹ IPCC WGII AR5 Chapter 23, p.3 (productie 93), citaat weergegeven in conclusie van repliek, par. 515.

⁴¹⁰ Sheets door Urgenda overgelegd bij pleidooi, zie ook p. 5 en 6 proces-verbaal.

⁴¹¹ Zie hoofdstuk 1.3.4 en het daarin genoemde citaat van de Europese Commissie (uit: Brussels, 28.11.2018 COM(2018) 773 final). Zie over de tipping points voorts dagvaarding, par. 382, conclusie van repliek, par. 150-153, 434, 517, memorie van antwoord, par. 3.67-3.74, productie 151.

⁴¹² IPCC WGII AR5, Chapter 16, p.23 (productie 94), citaat weergegeven in conclusie van repliek par. 516. 50104588 M 26458916 / 8

549. Verder miskent de Staat met dit onderdeel dat de verantwoordelijkheid en zorgplicht van de Staat niet ophoudt bij de landsgrenzen, maar dat het hier gaat om een mondiale verantwoordelijkheid en een '*common concern for mankind*'.⁴¹³ Urgenda meent dat een andere opvatting zich niet verdraagt met het algemeen Nederlands rechtsbewustzijn, de beginselen en uitgangspunten van het VN-klimaatverdrag, het Akkoord van Parijs en het internationaal klimaatbeleid waaraan de Staat zich gecommitteerd heeft.

6.5 Klimaatfinanciering van ontwikkelingslanden (onderdeel 8.2.3)

550. Anders dan onderdeel 8.2.3 betoogt, behoefde het hof niet separaat in te gaan op de stelling van de Staat dat Nederland kennis beschikbaar stelt en (substantieel) financieel bijdraagt aan klimaatfinanciering voor ontwikkelingslanden, waarmee deze landen mitigatie- en adaptatiemaatregelen kunnen treffen. Voor zover het gaat om adaptatiemaatregelen, geldt dat het hof zijn arrest heeft gebaseerd op de dreigende gevaren voor de huidige generaties van Nederlanders. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, valt dan niet in te zien dat dergelijke, op het buitenland gerichte maatregelen zouden kunnen bijdragen aan het beperken van het risico voor Nederlandse ingezetenen.
551. Veel belangrijker is, uiteraard, dat steunverlening aan mitigatie door andere landen rechtens niet als rechtvaardiging kan dienen om de rechtens vereiste *eigen* mitigatie-inspanningen te verzaken. In het verlengde hiervan faalt ook onderdeel 8.2.4.
552. Dat klimaatfinanciering niet als substituuat kan dienen voor eigen mitigatiemaatregelen volgt direct uit het VN-Klimaatverdrag. In de "*commitments*" van artikel 4 hebben de ontwikkelde landen zich er niet alleen toe verbonden om op eigen grondgebied mitigatiemaatregelen te nemen, zodanig dat deze "*will demonstrate that developed countries are taking the lead in modifying longer-term trends in anthropogenic emissions*" (lid 2), maar ook om financiering te verstrekken aan ontwikkelingslanden: "*provide such financial resources, including for the transfer of technology, needed by the developing country [...]*" (lid 3) en "*also assist the developing country Parties that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change in meeting costs of adaptation to those adverse effects*" (lid 4). Met het tekenen van het VN-Klimaatverdrag heeft de Staat zich dus verplicht om mitigatiemaatregelen te nemen op eigen grondgebied én om klimaatfinanciering te verstrekken aan ontwikkelingslanden.

⁴¹³ Zie memorie van antwoord, par. 8.166 en de verwijzingen daarin.
50104588 M 26458916 / 8

De verplichting om klimaatfinanciering te verstrekken is herhaald en aangescherpt in artikel 9 van het Akkoord van Parijs: *"De Partijen die ontwikkelde landen zijn, blijven hun bestaande verplichtingen ingevolge het Verdrag nakomen en verstrekken derhalve financiële middelen voor zowel mitigatie als adaptatie, ter ondersteuning van Partijen die ontwikkelingslanden zijn."*

553. Voldoen aan de ene verplichting kan uiteraard niet met zich brengen dat de Staat niet meer aan de andere verplichting hoeft te voldoen. De onderhavige procedure gaat enkel over de mitigatieverplichtingen van de Staat, niet de verplichting tot klimaatfinanciering. Dat laatste heeft het hof dus terecht niet bij zijn oordeel betrokken.

6.6 Het waterbedeffect (onderdeel 8.5)

554. In onderdeel 8.5 klaagt de Staat over de verwerping van zijn beroep op het 'waterbedeffect'.
555. De Staat heeft in beide feitelijke instanties uitgebreid aandacht besteed aan het vermeende waterbedeffect. Volgens de Staat zou een groot gedeelte van de (mogelijke) maatregelen waarmee broeikasemissies worden gereduceerd zinloos zijn als gevolg van de werking van het Europese Emissie Handelssysteem (hierna aangeduid met de Engelse afkorting ETS). Dit is een marktinstrument dat uitstootrechten van broeikasemissies in de Europese Unie regelt voor bepaalde sectoren. Onder het ETS vallen industriële sectoren en bedrijven uit de energiesector. Naast deze sectoren neemt sinds 2012 ook de luchtvaartsector deel. De Staat heeft in feitelijke instanties aangevoerd dat emissiereducties in Nederland die binnen de ETS-sector vallen automatisch zouden leiden tot een emissievermeerdering in andere landen binnen de EU (het waterbedeffect). Dit met als gevolg dat de totale Europese en daarmee wereldwijde emissies, ondanks de extra inspanningen van Nederland, op exact gelijk niveau zullen blijven steken, waarmee er geen effect van dergelijke maatregelen op het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering kan uitgaan.
556. Zoals het hof in rov. 56 terecht heeft geoordeeld, heeft de Nederlandse Staat een eigen verantwoordelijkheid om de uitstoot van CO₂ zoveel mogelijk te beperken. Het emissieniveau van een andere lidstaat is de exclusieve verantwoordelijkheid van de regering van die lidstaat. Wat in een andere lidstaat het emissieniveau is, doet aan de eigen, exclusieve en individuele verantwoordelijkheid van de Nederlandse Staat voor het Neder-

landse emissieniveau niet af. De Nederlandse Staat heeft, aldus het hof, een eigen rechtsplicht om te doen wat juist is, en mag zich derhalve niet verstoppem achter wat anderen doen of nalaten.

557. De Staat kán zich ook helemaal niet verstoppem achter andere lidstaten. De werkelijkheid is namelijk dat het ETS-systeem helemaal niet leidt tot een waterbedeffect. Zoals door Urgenda in de feitelijke instanties uiteengezet⁴¹⁴ dalen de Europese emissies sneller dan het door het ETS vastgestelde absolute maximum. Het European Environment Agency (EEA) constateerde dat de ETS emissies al in 2014 het beoogde niveau van 2020 hadden behaald:

*"The cap on stationary installations to be achieved by 2020, set at 1818 Mt CO₂-eq., was already reached in 2014."*⁴¹⁵

558. Dat in de ETS-sector minder wordt uitgestoten dan maximaal toegestaan, komt doordat andere lidstaten extra maatregelen nemen in de ETS-sector. Het Verenigd Koninkrijk hanteert bijvoorbeeld een minimum CO₂-prijs en hanteert wettelijke limieten op de hoeveelheid CO₂ die een fossiele brandstofinstallatie mag uitstoten. In Duitsland wordt onder meer duurzame energie gesubsidieerd, hetgeen leidt tot lagere elektriciteitsproductie van kolencentrales en gascentrales en dus tot minder CO₂-uitstoot in de ETS-sector. En ook Denemarken, Finland, Frankrijk, Ierland, IJsland, Noorwegen en Zweden hanteren aanvullend beleid bovenop het ETS.⁴¹⁶
559. De stelling dat reductie binnen de ETS sector zou leiden tot méér uitstoot door andere Europese landen tot het plafond is bereikt, is daarmee dus aantoonbaar onjuist. Emissies dalen in werkelijkheid sneller dan het door het ETS gestelde plafond, en de door Urgenda gevorderde reducties zullen direct aan die emissiedaling bijdragen, want er is overvloed en geen schaarste aan emissierechten.
560. Het surplus aan wel uitgegeven maar niet gebruikte rechten was in 2013 al toegenomen tot meer dan 2 miljard ongebruikte rechten, meer dan de gehele uitstoot in dat jaar.⁴¹⁷ Het is volstrekt onaannemelijk dat de extra beschikbaarheid van emissierechten die als gevolg van additionele Nederlandse maatregelen zouden vrijkomen op enige plek binnen de EU tot ex-

⁴¹⁴ Pleitaantekeningen in eerste aanleg Urgenda (mr. Cox) par. 40-58; memorie van antwoord, par. 7.59-7.70.

⁴¹⁵ Productie 127: EEA Trends and projections in the EU ETS in 2016, p. 24.

⁴¹⁶ Pleitaantekeningen in eerste aanleg Urgenda (mr. Cox), par. 40-58, memorie van antwoord, par. 7.70 ; vonnis, rov. 4.80; arrest, rov. 56.

⁴¹⁷ Memorie van antwoord, par. 7.64.

tra emissies zouden leiden. In werkelijkheid worden deze additionele rechten aan het al bestaande overschot van ongebruikte rechten toegevoegd zonder dat dit enig effect op de daadwerkelijke emissies binnen het ETS heeft.

561. Urgenda heeft in feitelijke instanties gemotiveerd gesteld dat het waterbedeffect zich ook in de komende decennia niet voor zal doen. Niet gebruikte rechten worden namelijk in de *Market Stability Reserve* (MSR) geplaatst. Deze rechten zijn dan niet voor de markt beschikbaar. Pas als het overschot beneden een bepaalde ondergrens zakt kunnen er een vaststaand aantal rechten weer vrijkomen. Urgenda heeft onder verwijzing naar verschillende rapporten⁴¹⁸ aangetoond dat additionele Nederlandse emissierechten, op zijn (aller)vroegst pas omstreeks 2050 weer vrij kunnen komen. Het staat dus vast dat in ieder geval tot 2050 zich geen waterbedeffect zal kunnen voordoen. Dit heeft het hof betrokken bij zijn oordeel in rov. 56.
562. Urgenda heeft in de memorie van antwoord ook voorspeld dat het waterbedeffect zich überhaupt nooit voor zou doen omdat het ETS naar alle waarschijnlijkheid "gerepareerd" zou worden. Dat wil zeggen dat er beleidsmaatregelen genomen zouden worden om het emissieoverschot te annuleren. Kort daarna werd deze voorspelling werkelijkheid, met het in werking treden van Richtlijn 2018/410, overgelegd als productie 156. Deze Richtlijn maakt het lidstaten mogelijk om bij sluiting van kolen- en gascentrales emissierechten uit de markt te nemen en in de Richtlijn wordt een automatisch mechanisme vastgesteld waardoor emissierechten uit de MSR worden vernietigd. Deze rechten kunnen daarna niet meer worden gebruikt, en emissiereducties in Nederland kunnen daardoor niet leiden tot meer uitstoot in andere landen.
563. Deze wijzigingen leiden ertoe dat het waterbedeffect zich niet langer voor kan doen, zo vindt ook de Staat zelf. Zie daarvoor de brief aan de Tweede Kamer van de minister van Economische zaken en Klimaat van 11 juni 2018⁴¹⁹:

"Daarnaast wordt vanaf 2019 een hoeveelheid emissierechten buiten de markt gehouden en opgenomen in de marktstabiliteitsreserve (MSR). Voor de periode tussen 2019 en 2023 wordt de hoeveelheid emissierechten die jaarlijks in de MSR wordt opgenomen verdubbeld

⁴¹⁸ Memorie van antwoord, par. 7.82-7.86.

⁴¹⁹ *Kamerstukken II* 2017–2018, 32 813, nr. 191 (onderstreping toegevoegd, adv.) 50104588 M 26458916 / 8

(van 12% naar 24%). Vanaf 2023 wordt vervolgens jaarlijks een hoeveelheid emissierechten in de MSR vernietigd. Hierbij gaat het om de hoeveelheid emissierechten in de MSR minus de hoeveelheid geveilde emissierechten in het voorgaande jaar. In 2023 betekent dit dat een hoeveelheid van waarschijnlijk meer dan anderhalf miljard emissierechten wordt vernietigd. Met deze nieuwe stap wordt het bestaande overschot aan emissierechten significant teruggebracht.

De invoering van de MSR en het vernietigen van emissierechten uit de MSR, heeft als bijkomend voordeel dat emissiereductie door additionele nationale emissiebeperkende maatregelen, niet automatisch op EU-niveau teniet wordt gedaan door emissies van andere emittenten (het waterbed-effect). Een deel van de vrijkomende emissieruimte wordt immers stapsgewijs in de MSR opgenomen en vernietigd."

564. Toch klaagt de Staat in deze cassatie over de verwerping van het hof op zijn beroep op het waterbedeffect. Deze inconsistentie signaleerde Urgenda al eerder.⁴²⁰ De Staat voert nationaal beleid in de ETS sector, zet in op hogere reductie in 2030 dan waartoe de EU zich heeft verplicht, en concludeert zelf dat het waterbedeffect zich niet meer voordoet, maar houdt in de zaak tegen Urgenda (nog steeds) vol dat maatregelen geen zin hebben. De klachten van de Staat falen aanstonds.
565. De Staat voert in onderdeel 8.5.1 aan dat de beslissing van het hof in rov. 55 en 56 rechtens onjuist is indien deze beslissing "aldus moet worden begrepen dat lidstaten van de Europese Unie maatregelen kunnen nemen die het aantal aan ondernemingen op hun grondgebied toegekende ETS-rechten beperken". De klacht mist feitelijke grondslag.
566. Het hof heeft niet meer en niet minder vastgesteld dan dat er niet van uit kan worden gegaan dat andere lidstaten minder vergaande maatregelen zullen nemen dan Nederland (waardoor de emissiereducties in Nederland zouden leiden tot hogere uitstoot in andere lidstaten). Vervolgens stelt het hof feitelijk vast dat de Nederlandse reducties ver achter blijven bij andere lidstaten zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Frankrijk. Het hof overweegt niet dat deze landen ook emissierechten uit de markt nemen.
567. De Staat wijst op het feit dat het pas na omzetting van Richtlijn 2018/410

⁴²⁰ Memorie van antwoord, par. 7.53- 7.58.
50104588 M 26458916 / 8

mogelijk zal zijn om emissierechten uit de markt te nemen indien kolen-centrales worden gesloten. Dat is op zichzelf juist, maar het hof heeft ook niet anders overwogen. Het hof heeft geoordeeld dat lidstaten méér kunnen reduceren dan het door het ETS gestelde plafond, en dit ook doen. De klacht van de Staat faalt.

568. In onderdeel 8.5.2 klaagt de Staat er over dat het hof bij zijn beoordeling heeft betrokken dat zich in ieder geval tot 2050 geen waterbedeffect kan voordoen als gevolg van het overschot aan ETS-rechten en het dempende effect in de tijd van de MSR, voor zover het hof daarop mede zijn beslissing heeft gebaseerd dat het waterbedeffect zich niet zal voordoen. Volgens de Staat is het oordeel van het hof onbegrijpelijk, omdat uit de met Richtlijn 2018/410 genomen maatregelen blijkt dat het waterbedeffect bestaat; deze maatregelen zouden immers niet nodig zijn als er geen probleem zou bestaan. De Staat betreft bij zijn klacht ook het feit dat het hof betekenis heeft toegekend aan het dempende effect van de MSR. Volgens de Staat valt niet in te zien hoe uit dit dempende effect zou voortvloeien dat het waterbedeffect zich geheel niet meer zal voordoen.
569. Hier leest de Staat weer iets in het arrest van het hof dat er niet staat. Het hof heeft niet geoordeeld dat het waterbedeffect zich in zijn geheel niet meer zal voordoen, maar dat het waterbedeffect zich tot in ieder geval 2050 niet zal voordoen. Deze omstandigheid heeft het hof meegewogen in zijn oordeel over het verweer van de Staat met betrekking tot het waterbedeffect, dat wordt gedragen door de vaststelling dat Nederland en andere EU-lidstaten een eigen verantwoordelijkheid hebben om de uitstoot van CO₂ zoveel mogelijk te beperken en dat Nederland ver achterblijft in vergelijking met andere lidstaten. Dat is niet onbegrijpelijk. Voor de vordering van Urgenda, die een tijdshorizon van 2020 heeft, is relevant dat additionele maatregelen die de Staat nú neemt in de ETS sector zullen leiden tot vermindering van de Nederlandse uitstoot (het enige relevante criterium), en bovendien in ieder geval tot 2050 niet (maar in werkelijkheid: nooit) zullen leiden tot méér uitstoot elders.
570. Ook indien rov. 56 toch zo zou moeten worden gelezen dat het hof wel (impliciet) zou hebben geoordeeld dat het waterbedeffect zich in het geheel niet zal voordoen, is dit oordeel rechtens juist. De redenering van de Staat is: het feit dat het waterbedeffect nu door Richtlijn 2018/410 wordt opgelost, bewijst dat het waterbedeffect bestond. De Staat erkent daarmee (opnieuw) dat het waterbedeffect door de maatregelen in Richtlijn 2018/410 wordt tegengegaan. Vast staat dat de Richtlijn in werking is ge-

treden en dat deze omgezet zal worden in de Nederlandse wet, waardoor het waterbedeffect - ook volgens de Staat zelf - zich niet meer zal voordoen. Ook indien het hof zou hebben geoordeeld dat het waterbedeffect zich geheel niet zal voordoen, is dit oordeel daarmee rechtens juist en moet de klacht van de Staat ook falen.

6.7 Overige klachten (onderdelen 8.6 t/m 8.10)

571. De Staat gaat in onderdeel 8.6 uit van een onjuiste lezing van 's hofs arrest. Anders dan de Staat stelt, heeft het hof in rov. 63 het voorzorgsbeginsel niet als zelfstandige grondslag gehanteerd voor de uit art. 2 en 8 EVRM voor de Staat voortvloeiende positieve verplichtingen.
572. Onderdeel 8.7 bevat klachten over 's hofs verwerping in rov. 65 van het relativiteitsverweer van de Staat. Anders dan onderdeel 8.7.1 betoogt, heeft het hof geoordeeld dat de Staat onrechtmatig handelt. Anders dan onderdeel 8.7.2, 1e al betoogt, heeft het hof geoordeeld dat de Staat onrechtmatig handelt jegens de achterban van Urgenda. De klacht, die uitgaat van deze juiste lezing van 's hofs arrest, faalt, omdat de onderdelen 2.3 en 2.6 falen. Ook hier gaat de Staat uit van vereisten van concretisering, personalisering en/of regionale precisering, die geen steun vinden in de bestaande rechtspraak van het EHRM, en die zeker niet rechtens juist zijn in een evoluerende uitleg van het EVRM, met in achtneming van art. 3:305a BW en het Verdrag van Aarhus. Urgenda verwijst naar hoofdstuk 3.
573. De onderdelen 8.8 en 8.9 bouwen goeddeels voort op falende klachten, die hierboven al werden weerlegd. Onderdeel 8.8 miskent voorts, dat de aldaar vermelde omstandigheden door het hof in zijn afweging mochten worden betrokken dat een beoordelingsvrijheid/*margin of appreciation* van de Staat niet in de weg staat aan het reductiebevel. Het behoeft nauwelijks betoog dat het feit dat de Staat al langer op de hoogte is van de ernst van het klimaatprobleem en tot 2011 zijn beleid op een reductie van 30% had gericht, door het hof in aanmerking mochten worden genomen. Zoals hierboven in hoofdstuk 4 is uiteengezet, is de kennis die een staat heeft van het risico dat de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen bedreigt, wel degelijk relevant. Het past bovendien, zoals gezegd, volledig in de rechtspraak van het EHRM dat bij de beoordeling van de vraag of en welke positieve verplichtingen bestaan, mede acht wordt geslagen op (afwijkingen) van eerdere eigen beleidsdoelstellingen (en daaraan ten grondslag liggende opvattingen). Het feit dat de Staat al langer op de

hoogte is van de ernst van het klimaatprobleem en tot 2011 zijn beleid op een reductie van 30% had gericht, is in lijn met die rechtspraak en mocht dus ook door het hof in aanmerking worden genomen. Dit geldt ook voor het feit dat Nederland conform de principes zoals neergelegd in het VN Klimaatverdrag en het Akkoord van Parijs een hogere verantwoordelijkheid heeft voor het nemen van reductiemaatregelen. Het zijn immers bij uitstek deze principes op basis waarvan het IPCC in tabel 13.7 heeft bepaald dat Annex I landen hun emissies met 25-40% moeten reduceren om de opwarming tot 2 °C te beperken. Op basis daarvan besloten de Annex I landen zelf voor het eerst in Cancún dat zij aan deze reductiepercentages gebonden waren (zie ook rechtbank rov. 4.56-4.63 en 4.79).

574. Onderdeel 8.10 bevat een falende klacht. De premisse daarvan is dat het hof niet is uitgegaan van een 1,5 °C-doelstelling. Als dat het geval is, dan heeft de Staat ook geen belang bij de over rov. 73 geformuleerde klacht. Het hof heeft echter wel degelijk rekenschap ervan gegeven dat de wetenschappelijke inzichten tijdens het appel verder zijn aangescherpt, en dat de wetenschappelijke consensus is dat een 1,5 °C-doelstelling is vereist om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Anders dan het onderdeel betoogt, is het alleszins begrijpelijk dat als de maximale opwarming van de aarde fors lager is, met een bijbehorend lager carbon-budget (430 ppm), alle overwegingen van het hof a fortiori ertoe nopen, dat de Staat met de hoogst mogelijke urgentie alles in het werk stelt om de al voor de 2 °C-doelstelling minimaal noodzakelijke reductie van 25% per einde 2020 te bereiken.

7 MACHTENSCHIEDING: WETGEVINGSBEVEL, *POLITICAL QUESTION* - DE NOODZAAK EN EFFECTIVITEIT VAN HET REDUCTIEBEVEL (ONDERDEEL 9)

7.1 Inleiding

575. Onderdeel 9 richt zich tegen 's hofs verwerping van het standpunt van de Staat dat het reductiebevel neerkomt op een ontoelaatbaar wetgevingsbevel, althans ontoelaatbaar ingrijpt in de politieke besluitvorming. Urgenda heeft dit onderwerp reeds uitvoerig behandeld in haar dagvaarding in eerste aanleg (par. 404-421, onder "beleidsvrijheid"), haar conclusie van repliek (par. 595-632, onder "Trias Politica") en haar memorie van antwoord (met name hoofdstuk 9, "Het stelsel van machtenscheiding: grief 28"). De daarin vervatte argumenten hebben onverkort gelding. Urgenda verwijst daar uitdrukkelijk naar. Zij zal haar standpunt hieronder resumeren en zo nodig aanvullen met het oog op de in onderdeel 9 vervatte klachten.
576. Het moet Urgenda wel van het hart dat het vraagstuk van de Trias Politica, wat toch volgens de publieke uitlatingen van de regering de kern van het cassatieberoep zou worden, er in het middel nogal bekaaid vanaf komt. Onderdelen 6.3 en 8 drukken wel op een uit het EVRM voortvloeiende *margin of appreciation*, maar zijn daarmee beperkt tot de op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde vorderingsgrondslag van Urgenda. Hierboven in hoofdstuk 6 is al uiteengezet dat de door het EHRM zelf gehanteerde *margin of appreciation* ziet op zijn eigen positie ten opzichte van de autoriteiten in de verdragssluitende staten, die *better placed* zijn. En voor zover die *margin of appreciation* in de nationale verhoudingen tussen rechter en politiek als aan de politiek te laten beleids- en/of beoordelingsruimte een rol speelt, is hierboven uiteengezet dat het hof die ruimte wel degelijk heeft onderkend en gerespecteerd.
577. De Staat heeft geen aanleiding gezien aan de Hoge Raad te vragen om de zaak zelf af te doen en Urgenda's vorderingen af te wijzen, omdat het reductiebevel (op welke grondslag ook) neerkomt op een ontoelaatbaar wetgevingsbevel, althans ontoelaatbaar ingrijpt in de politieke besluitvorming. Onderdeel 9.6 maakt duidelijk dat de klachten van onderdeel 9 ook als onafhankelijk van de onderdelen 1 tot en met 8 moeten worden gezien, maar de strekking ervan gaat niet verder dan dat 's hofs *bekraching* van het door de rechtbank uitgesproken reductiebevel niet in stand kan blijven. Het dictum van de rechtbank blijft onaangetast. Deze strate-

gie van de Staat valt eigenlijk alleen goed te verklaren door een gebrek aan overtuiging dat het betoog van onderdeel 9 sowieso het einde van deze zaak zou moeten betekenen. Dat gebrek aan overtuiging is terecht.

7.2 De synthese van al het voorgaande: reductiebevel is noodzakelijk omwille van een effectieve rechtsbescherming

578. Na al het voorgaande moet immers de conclusie zijn dat, in deze zaak, gelet op de extreem grote belangen die op het spel staan, geen aanvaardbare alternatieven bestaan voor een op een concreet minimumpercentage gesteld reductiebevel. Het bevel tot reductie van CO₂-uitstoot met een nauwkeurig minimum op een afzienbare termijn, is exact de rechterlijke maatregel die de kern van het klimaatprobleem weerspiegelt en adresseert, namelijk het fundamentele probleem van de inertie (latentie) van CO₂ en de politieke/maatschappelijke inertie, die nu al decennia heeft geleid tot vrome ambities (voor een verre toekomst en andere regeringen), maar die, zoals het hof onder meer in rov. 3, 47, 52 tot uitdrukking heeft gebracht, in elk geval tot het arrest van het hof in deze zaak niets waard zijn gebleken. Verklaringen voor recht en een louter tot een grotere inspanning aansporende dicta voeren dus helemaal nergens toe, terwijl een algemeen (niet in een minimumpercentage geconcretiseerd) bevel ontoelaatbaar vaag zou zijn. Tegelijkertijd bewijst de recente - zij het veel te late - respons van de Staat op het in appel bekrachtigde reductiebevel zijn effectiviteit.
579. Critici, die menen dat de rechters in deze zaak te ver zijn gegaan door een concreet reductiebevel te geven, reflecteren niet of onvoldoende op het totale gebrek aan rechtsbescherming, die de consequentie is van hun (constitutionele) bezwaren. Zij reflecteren niet of zelden op het feit dat de Staat het toch echt zelf, door langjarig uitstel van een adequaat klimaatbeleid en zelfs neerwaartse bijstelling van de ambities zonder wetenschappelijke verantwoording, in de hand heeft gewerkt dat de keur aan mogelijke maatregelen om tot een 25% CO₂-reductie te komen in 2020 beperkt is geworden (vgl. arrest, rov. 66). Het zou echter rechtstatelijk onaanvaardbaar zijn als het uitstelgedrag van de Staat zou worden 'beloond', doordat de tijdspanne die de Staat nog heeft om aan het reductiebevel te voldoen korter is geworden, waardoor mogelijk sommige denkbare maatregelen niet meer tot een tijdige en voldoende reductie zullen leiden. Het staat immers vast dat de Staat vrijwel niets heeft gedaan om aan het Urgenda-vonnis te voldoen. De Staat heeft *va banque* gespeeld door klaarblijkelijk te speculeren op een vernietiging in appel. Daarvan dient hij de

consequenties te dragen.

580. De regering zelf verklaart nog steeds dat het recht zal doen aan de (strekking van de) uitspraak.⁴²¹ Maar ook als, na 2020, zou blijken dat de Staat daadwerkelijk de maximale *efforts* heeft verricht, maar desondanks toch niet het absolute minimum van 25% zal hebben gehaald, blijft uiteraard staan dat het reductiebevel de bij uitstek effectieve - en effectief gebleken - rechterlijke maatregel vormt. Elke afzwakking daarvan zal, gelet op de politieke en maatschappelijke deelbelangen die op het spel staan, worden aangegrepen om weer minder te doen, wederom uit te stellen en zo de komende jaren een gevaarlijk groot beslag te leggen op het voor Nederland beschikbare carbonbudget, waardoor Nederland zijn ambities voor de verre toekomst niet zal kunnen waarmaken, of daarvoor de prijs van een ernstige maatschappelijke disruptie zal betalen.
581. Tegen deze achtergrond is het gevaarlijk en naïef dat sommige staatsrechtgeleerden het '*flood gate*-argument' in stelling brengen.⁴²² Vandaag het klimaat, morgen een collectieve actie om de Staat te dwingen zijn NAVO-commitment, om 2% van de rijksbegroting aan defensie te besteden, na te komen, zo is in de media wel bericht. De vergelijking lijkt wervend, maar is volstrekt misplaatst. Het risico van klimaatverandering is een wetenschappelijke zekerheid, bij de huidige stand van de wetenschap moet ervan worden uitgegaan dat zonder een enorme acceleratie van reductie-inspanningen al in de komende decennia en zeker deze eeuw, verschillende bijzonder ernstige, disruptieve gevolgen kunnen intreden, die onder meer ook voorzienbaar tot grote geopolitieke spanningen zullen leiden. Hoezeer deze risico's een lange latentie kunnen hebben, zij zijn zeker, en de Staat is als systeemverantwoordelijke bij machte die risico's, voor zover die mede worden veroorzaakt vanuit Nederland, te mitigeren. De Staat heeft ook keer op keer onderschreven dat versnelde mitigatie moet plaatsvinden, maar politieke inertie heeft daaraan tot dusverre in de weg gestaan. De Staat heeft in 2013 zelfs, zonder wetenschappelijke grond, de ambities neerwaarts bijgesteld terwijl de ernst van klimaatverandering alleen maar toenam (rov. 52, 72). Dat is een totaal andere situatie dan het forceren van de Staat om, zonder aanleiding in een concrete bedreiging, een bepaald deel van de rijksbegroting te oormerken voor een bepaald bestedingsdoel, met het oog op een van buiten komende

⁴²¹ Zie bijvoorbeeld de brief die de Minister van Economische Zaken en Klimaat op 25 januari 2019 aan de Tweede Kamer stuurde (*Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 267, raadpleegbaar via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32813-267.html>).

⁴²² Vgl. L. Breebaart, "Hoogleraar: Urgenda zadelt regering op met onmogelijke last", *Trouw* 9 oktober 2018, zie <https://www.trouw.nl/home/hoogleraar-urgenda-zadelt-regering-op-met-onmogelijke-last-ad785b24/>. 50104588 M 26458916 / 8

speculatieve en mogelijke algemene dreiging, voor het ontstaan waarvan de Staat geen eigen verantwoordelijkheid en zorgplicht heeft en waarvan de mogelijke consequenties verbleken bij de zekere gevolgen van een disruptieve klimaatverandering.⁴²³

7.3 De positie van de rechter in de Nederlandse democratische rechtsstaat

582. Het arrest van het hof past, zoals Urgenda in feitelijke instanties uitvoerig heeft uiteengezet en waarnaar zij nadrukkelijk verwijst, in een lange evolutie van het aansprakelijkheidsrecht.
583. Bauw heeft op overtuigende wijze het Urgenda-vonnis, ter relativering, in historisch perspectief geplaatst.⁴²⁴ In die historie moet het arrest Kieft/Otjes⁴²⁵ worden gezien als een eerste belangrijke ontwikkeling. Daarin oordeelde de Hoge Raad dat rechtzoekenden bij de rechter ook een *preventief* verbod konden vragen ter voorkoming van een dreigende inbreuk op hun rechten, en niet slechts schadevergoeding achteraf.⁴²⁶ Kort daarna volgde het arrest Guldemonnd/Noordwijkerhout⁴²⁷, waarin de Hoge Raad besliste dat de burgerlijke rechter ook bevoegd is om te oordelen over de onrechtmatigheid van overheids-handelen. Het derde door Urgenda veelvuldig aangehaalde arrest is het arrest Lindenbaum/Cohen⁴²⁸, iets meer dan 100 jaar geleden gewezen in een patstelling tussen maatschappelijke behoefte en een politieke *laisser-faire* ideologie, waarin de wetgever zich inert betoonde. Met deze drie arresten is een modernisering van de taakuitoefening van de rechter in gang gezet. Deze modernisering heeft een verdere impuls gekregen met de aanvaarding van het collectieve actierecht van art. 3:305a BW dat, zoals hiervoor in hoofdstuk 3 uitgebreid is uiteengezet, door de Nederlandse rechter is omarmd om effectieve en efficiënte rechtsbescherming, en daarmee de toegang tot de rechter, te verzekeren. Het collectieve actierecht, en de ook

⁴²³ In dit verband wijst Urgenda opnieuw op een uitspraak van de Amerikaanse Second Circuit Court of Appeals inzake *American Electric Power Company v Connecticut*, 564 U.S. (2011) (productie 49 bij inleidende dagvaarding, zie ook Memorie van Antwoord par. 9.10): "Certainly, the political implications of any decision involving possible limits on carbon emissions are important in the context of global warming, but not every case with political overtones is non-justiciable. It is an error to equate a political question with a political case. (...) Given the checks and balances among the three branches of our government, the judiciary can no more usurp executive and legislated prerogatives than it can decline to decide on matters within its jurisdiction simply because such matters may have political ramifications."

⁴²⁴ E. Bauw, 'Oratie: Politieke processen. Over de rol van de civiele rechter in de democratische rechtstaat' Boom Juridisch: Den Haag 2017. Zie voorts de pleitnota van Urgenda in hoger beroep, par. 124.

⁴²⁵ HR 13 november 1914, *NJ* 1915/98, W. 9810 (*Kieft/Otjes*), m.nt. E.M. Meijers.

⁴²⁶ Zie de memorie van antwoord par. 8.36, pleitnota van Urgenda in hoger beroep par.126 en HR 13 november 1914, *NJ* 1915/98, W. 9810 (*Kieft/Otjes*), m.nt. E.M. Meijers.

⁴²⁷ HR 31 december 1915, *NJ* 1916/407 (*Guldemonnd/Noordwijkerhout*).

⁴²⁸ HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, *NJ* 1919, p. 161 (*Lindenbaum/Cohen*).

daarmee samenhangende veranderde positie van de rechter in ons constitutionele bestel, zijn vandaag de dag niet meer weg te denken uit het Nederlandse rechtssysteem. Ook in dat opzicht zijn de uitspraken van de rechtbank en het hof constitutioneel niet baanbrekend.

584. Urgenda wijst op de parallellen tussen de huidige zaak en de drie genoemde historische uitspraken. Ook het arrest van het hof is een uitspraak met politieke consequenties, die stof heeft doen opwaaien in binnen- en buitenland. Ook het hof wordt verweten met zijn arrest het politieke domein te hebben betreden. En net als toen wordt de samenleving geconfronteerd met een probleem waarop de wetgever geen antwoord formuleert. In dit verband wringt des te meer dat, zoals hierboven in hoofdstuk 4 is betoogd, de door de Staat voorgestane uitleg van art. 2 en 8 EVRM resulteert in een onaanvaardbaar rechtsbeschermingsvacuüm. Een dergelijke immuniteit van het klimaatbeleid van de Staat voor welke rechterlijke toetsing dan ook is fundamenteel in strijd met de inrichting van het Nederlands staatsbestel als democratische rechtsstaat, waarin het de taak van de rechter is om toe te zien op de naleving van het recht - ook door politieke overheidsorganen.⁴²⁹
585. Met betrekking tot de positie van de rechter in ons staatsbestel heeft Loth bepleit dat de beslissing van de rechtbank "*maatschappelijk noch juridisch verbazing*" hoeft te wekken, omdat "*een overheid die nalaat voorzorgsmaatregelen te treffen om een gevaarlijke situatie te voorkomen voor haar burgers en voor toekomstige generaties, correctie door de rechter behoeft*".⁴³⁰ De rechter blijft daarmee, aldus Loth, in zijn eigen domein. Hij doet wat zijn rol van hem verlangt: rechtsbescherming bieden. In een andere publicatie stellen Loth en Van Gestel dat het Urgenda-vonnis een voorbeeld is van een nieuwe, moderne vorm van rechtsvinding:

*"In die context is het de taak van de rechter om aan de hand van het beschikbare amalgaam van rechtsbronnen een normatief kader te ontwikkelen, dat het nationale recht inbedt in de Europese en internationale rechtsorde, eenheid en consistentie brengt tussen de verschillende lagen, en grensoverschrijdende rechtsbescherming biedt aan burgers."*⁴³¹

Een dergelijke holistische benadering vindt ook steun in de opvatting van Fleuren, die het "*zeer wel denkbaar*" acht "*dat zich uit de relevante inter-*

⁴²⁹ Memorie van antwoord, par. 9.35 en 9.30.

⁴³⁰ M.A. Loth, 'De Rechtbank Den Haag heeft gesproken...', *AV&S* 2015/25, p. 153.

⁴³¹ M.A. Loth & R.A.J. van Gestel, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015, p. 2604. 50104588 M 26458916 / 8

nationale verdragen, besluiten, afspraken en documenten over het klimaat een rechtstreeks werkende norm laat destilleren voor een door de Staat minimaal te verwezenlijken reductie van CO₂ uitstoot."⁴³² Op het grote belang, ook voor de constitutionele dimensie van deze zaak, van het bestaan van een concrete internationale norm c.q. erkenning van een feitelijke noodzakelijke reductie, heeft Urgenda in appel reeds nadrukkelijk gewezen.⁴³³

586. Lefranc stelt dat het vonnis noch arrest meer doet "*dan het beslechten van het geschil tussen de betrokken partijen.*"⁴³⁴ Beide zijn, in zijn visie, uitspraken die gelden *inter partes*. Dat de draagwijdte van de uitspraken het partijbelang overstijgt, is inherent aan de aard der partijen, enerzijds een stichting die de belangen van een zeer grote groep mensen vertegenwoordigt, anderzijds de Staat. Dat laat volgens Lefranc onverlet dat de uitspraken wel een politiek karakter hebben. Daarbij is de scheiding der machten echter volledig gerespecteerd:

"Er kan immers bezwaarlijk worden verdedigd dat deze uitspraak de vrijheid van de (Nederlandse) burgers zou schenden. Tenzij misschien de vrijheid van burgers die wars van de consensus in de klimaatwetenschap en het internationaal klimaatbeleid de vrijheid opeisen er een andere mening op na te houden."⁴³⁵

587. Boogaard heeft reeds geschreven over de "*ondraaglijke leegheid van de trias politica*".⁴³⁶ De machtscheiding in ons land is niet strikt: het is geen kwestie van zwart of wit, maar een begrip dat invulling vereist. De constitutionele positie van de rechter als autonome rechtsvinder in ons land is, zoals hierboven en in appel uitvoerig uiteengezet, sinds jaar en dag breed geaccepteerd.⁴³⁷ Het argument van de Staat zal dus relatief moeten zijn: "*er is sprake van 'te veel' of 'te autonome' rechtsvinding: er*

⁴³² J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?)-rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2018/9, p. 605. Zoals Fleuren benadrukt, is deze benadering niet nieuw: "*Tot voor enkele jaren terug was de dominante lijn in de Nederlandse rechtspraak dat een bepaling van een verdrag of van een besluit van een volkenrechtelijke organisatie of wél of géén rechtstreekse werking heeft, ongeacht de casus en context waarin de bepaling wordt ingeroepen. In zijn arrest van 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Rookverbod) is de Hoge Raad echter omgegaan en overgestapt op een contextuele benadering, die geïnspireerd is door de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU over de rechtstreekse werking van het primair en secundair EU-recht. In deze benadering is het zeer wel mogelijk dat bepalingen die in het verleden geen rechtstreekse werking hadden, nu in sommige contexten dit wel hebben.*"

⁴³³ Memorie van antwoord o.m. par. 9.15 e.v.

⁴³⁴ P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2018/9, p. 603.

⁴³⁵ P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2018/9, p. 603.

⁴³⁶ G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *AA* 2016, p. 26-33.

⁴³⁷ Zie de pleitnota van Urgenda in hoger beroep, in het bijzonder bij par. 9.2-9.7 en 9.28-9.33. 50104588 M 26458916 / 8

is te veel bestuurlijk-politieke rationaliteit bijgemengd".⁴³⁸ Wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht zijn weliswaar principieel gescheiden, maar hebben ook een controlefunctie en houden elkaar in balans. Veelgehoorde stellingen in de geest van "het arrest brengt de in Nederland geldende Trias Politica in gevaar" of "het arrest is in strijd met de Trias Politica" zijn daarom leeg. Telkens zal moeten worden opgehelderd *waarom* het arrest van het hof zich niet verdraagt met de machtenscheiding, of *waarom* in het arrest het machtsverevenwicht is verstoord. De Staat betoogt op dat punt concreet dat het reductiebevel een ontoelaatbaar wetgevingsbevel is en dat het hof is getreden in een aan de politiek voorbehouden afweging van politieke aard.

7.4 Het reductiebevel is geen bevel tot wetgeving en treedt niet ontoelaatbaar in een aan de politiek voorbehouden *political question* (rov. 67 tot en met 70 en dictum, onderdelen 9.1 t/m 9.4)

De Urgenda-uitspraken in het licht van rechtspraak over het wetgevingsbevel

588. In HR 21 maart 2003 (*Waterpakt*) is geoordeeld dat het Nederlandse recht (in het bijzonder de uitzonderingen in art. 3:296 BW) eraan in de weg staat dat de rechter de Staat een bevel geeft om wetgeving in formele zin tot stand te brengen teneinde een onrechtmatige toestand op te heffen.⁴³⁹ In HR 1 oktober 2004 (*Stichting Faunabescherming*)⁴⁴⁰ is deze lijn bevestigd. Daarin oordeelde de Hoge Raad bovendien dat de niet-toelaatbaarheid van een wetgevingsbevel ook geldt voor het vaststellen van provinciale regelgeving. In HR 9 april 2010 (*Staat en SGP / Clara Wichmann c.s.*)⁴⁴¹ werd vervolgens bevestigd dat de rechter de bevoegdheid mist "de Staat te bevelen wetgeving in formele zin tot stand te brengen" (rov. 4.6.2). Voor een rechterlijk gebod tot het treffen van *specifieke maatregelen* was in dat geval geen plaats, "omdat de keuze van dergelijke door de Staat te treffen maatregelen een afweging van belangen vergt die in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard, dat zij niet van de rechter kan worden verlangd" (rov. 4.6.2). De Staat doet hier een beroep op in onderdeel 9.4.

589. Van de bovenstaande zaken moet het Urgenda-arrest in ten minste drie

⁴³⁸ G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *AA* 2016, p. 33.

⁴³⁹ HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, *NJ* 2003/691 (*Waterpakt*).

⁴⁴⁰ HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, *NJ* 2004/679 (*Stichting Faunabescherming*).

⁴⁴¹ HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 (*Staat en SGP / Clara Wichmann c.s.*). 50104588 M 26458916 / 8

belangrijke opzichten duidelijk worden onderscheiden: het hof heeft *geen* bevel gegeven tot het tot stand brengen van wetgeving, het hof heeft in overeenstemming met Urgenda's vorderingen geen *specifieke* maatregelen bevolen en de *keuze* van de maatregelen ter nakoming van het reductiebevel wordt volledig aan de Staat gelaten. Van een onaanvaardbare doorkruising van de beleidsvrijheid van de Staat is in het arrest van het hof geen sprake. Daarbij verdient nadruk dat in *Staat en SGP / Clara Wichmann c.s.* (rov. 4.6.2) wordt benadrukt dat enerzijds de *specificiteit* van de gevorderde type maatregelen op staatsrechtelijke bezwaren stuit en anderzijds dat een *algemeen* verbod om een onrechtmatige toestand te laten voortbestaan ontoelaatbaar vaag is. Deze petita zijn wezenlijk anders dan het petitum van Urgenda, dat enerzijds zeer concreet is en anderzijds de keuze van de te nemen maatregelen volledig aan de Staat laat, zulks terwijl een verklaring voor recht als voorziening te kort schiet.

590. De gedachte dat doorkruising van de beleidsvrijheid van de Staat niet aan de orde is, indien hem, zoals thans in deze zaak het geval is, een vrijwel onbegrensde keuzevrijheid wordt gelaten ten aanzien van te de treffen maatregelen, treedt ook helder naar voren in HR 7 maart 2014 (*Staat/Norma c.s.*):

*"De verklaring voor recht laat de Staat voorts alle ruimte te voorzien in regelgeving die wel in overeenstemming met de genoemde richtlijn- en wetbepalingen is, zodat de beleidsvrijheid van de Staat daardoor niet aangetast wordt."*⁴⁴²

Het reductiebevel heeft - ook hier is een vergelijking met *Staat/Norma c.s.* op zijn plaats - niet tot (noodzakelijk) gevolg dat de Staat bestaande wetgeving moet intrekken of wijzigen. Het bevel noopt niet tot afbraak of aanpassing van wat op democratische wijze tot stand is gekomen. Het noopt tot conformiteit met een, door het hof op verschillende gronden gebaseerde, absolute minimumstandaard ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, en waarborging van de rechten van hen die daardoor ernstig dreigen te worden getroffen.

591. Het Urgenda-arrest moet bovendien, zoals Van der Hulle opmerkt in zijn noot onder de uitspraak, worden onderscheiden van bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 4 juli 2018 over de intrekking van de Wet raadgevend referendum:

⁴⁴² HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, NJ 2016/184 (*Staat/Norma c.s.*), rov. 4.6.2. 50104588 M 26458916 / 8

*"Het is de rechter niet toegestaan deze besluitvorming, en daarmee het lopende wetgevingsproces, te doorkruisen door het geven van een inhoudelijk oordeel over wetgeving in voorbereiding (r.o. 4.12). De hierbij gemaakte vergelijking met het Urgenda-vonnis van de Haagse rechtbank (...), waarin de rechtbank zich heeft uitgesproken over de aansprakelijkheid van de Staat voor het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen, gaat niet op, reeds omdat de rechter daar niet werd gevraagd om wetgeving in voorbereiding aan een inhoudelijke beoordeling te onderwerpen (r.o. 4.8 t/m 4.14)."*⁴⁴³

Urgenda vraagt in deze zaak niet om wetgeving in voorbereiding aan een inhoudelijke beoordeling te onderwerpen.

De specifieke klachten van de Staat

7.4.1 De Staat kan het bevel *feitelijk* niet uitvoeren zonder wetgeving?

592. In onderdeel 9.1 stelt de Staat dat het hof heeft miskend dat, hoewel de vordering van Urgenda niet *expliciet* strekt tot het tot stand brengen van wetgeving, de Staat het gevorderde reductiebevel *feitelijk* niet kan uitvoeren zonder wetgeving tot stand te brengen. Aldus zou de toewijzing door het hof van de vordering van Urgenda op een materieel wetgevingsbevel neerkomen. Ook onderdeel 9.2 berust op de premisse dat het reductiebevel slechts kan worden uitgevoerd door "ook" wetgeving tot stand te brengen. Onderdeel 9.3 bevat in het verlengde daarvan een motiveringsklacht.
593. Al deze klachten stuiten af op 's hofs begrijpelijke en toereikend gemotiveerde vaststelling dat de Staat onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden dat, zoals Urgenda heeft gesteld, de gevorderde CO₂-reductie - in 2018, zeker in 2015, ten tijde van het vonnis, en al helemaal ten tijde van de inleidende dagvaarding en ten tijde van zijn bekendheid van met de door hem onderschreven 25-40% norm (vgl. rov. 52, 66, 72) - door andere maatregelen dan wetgeving kon worden bereikt. Urgenda verwijst uitdrukkelijk naar par. 4.21-4.30, 7.56 en 9.43-9.45 van haar memorie van antwoord. Urgenda heeft t.a.p. uitvoerig gemotiveerd en gedocumenteerd uiteengezet welke middelen, anders dan wetgeving in formele en materiele zin, de Staat ter beschikking staan om in te grijpen en de vereiste reductie te realiseren. Daarbij heeft zij legio voorbeelden gegeven, ook

⁴⁴³ R. van der Hulle, annotatie bij Rechtbank Den Haag 4 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7888, AB 2018/399.

naast het door het hof in rov. 68 genoemde Klimaatakkoord. Anders dan de Staat suggereert in voetnoot 80, is de Staat bij appelpleidooi hier niet meer op ingegaan. De Staat heeft, in respons op deze gemotiveerde en gedocumenteerde stellingen van Urgenda, niet uiteengezet dat realiter (voor een aanzien deel) wetgeving onvermijdelijk is, om aan het reductiebevel per eind 2020 te kunnen voldoen.

594. Het hof heeft dan ook in rov. 68 als feitenrechter begrijpelijk kunnen oordelen dat de Staat de stelling van Urgenda, dat er vele mogelijkheden zijn om het met het bevel beoogde resultaat te bereiken zonder dat formele of materiële wetgeving tot stand wordt gebracht, onvoldoende heeft weerlegd. Daarbij heeft het hof, anders dan de Staat in onderdeel 9.3 oppert, niet geoordeeld dat het verweer van de Staat erop berust dat de reductie uitsluitend door wetgeving tot stand zou kunnen worden gebracht. Het hof heeft klaarblijkelijk geoordeeld dat er, gelet op de gemotiveerde stellingen van Urgenda, voor de Staat wel zó veel mogelijkheden zijn, en in elk geval waren, dat het reductiebevel niet de strekking heeft of het voorzienbaar feitelijke gevolg heeft om wetgeving tot stand te brengen.
595. Öztürk en Van der Veen merken hierover op: "[z]olang de Staat beschikt over meer dan één mogelijkheid om de onrechtmatigheid van zijn handelen weg te nemen, zal een bevel tot het treffen van maatregelen niet snel haaks staan op het Waterpakt-arrest".⁴⁴⁴ Ook volgens Van der Hulle en Van Heijningen moet "ernstig worden betwijfeld of het door de Haagse Rechtbank gegeven bevel mede een wetgevingsbevel inhoudt."⁴⁴⁵ Zij merken in dat verband op, zoals Urgenda meerdere malen heeft aangevoerd en onderstreept, dat de Staat de volledige vrijheid blijft behouden om te bepalen op welke wijze hij aan het bevel zal voldoen, en dat de rechtbank aldus *uitdrukkelijk* heeft afgezien van het geven van een *wetgevingsbevel*. Ook het hof acht, terecht, de keuzevrijheid van de Staat om aan het vonnis te voldoen doorslaggevend.⁴⁴⁶
596. Ook als, inmiddels, de kans groter is geworden dat wetgevende maatregelen nodig zullen zijn om de noodzakelijke reductie te bereiken, doet dat niet af aan de toelaatbaarheid van het naar de wijze van uitvoering neutrale reductiebevel.

⁴⁴⁴ G.A. van der Veen en T.G. Öztürk, annotatie bij: Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, *O&A* 2018/51.

⁴⁴⁵ R. van der Hulle en L. van Heijningen, 'Het wetgevingsbevel vanuit Unierechtelijk perspectief: het debat heropend', *SEW* 2006/1, p. 17.

⁴⁴⁶ Arrest, rov. 68.
50104588 M 26458916 / 8

7.4.2 Inhoud van de wetgeving niet voorgeschreven

597. Onderdeel 9.2 klaagt erover dat het hof heeft miskend dat het toewijzen van een wetgevingsbevel ook ontoelaatbaar is, wanneer het de *inhoud* van die wetgeving niet voorschrijft. Bij deze klacht heeft de Staat geen belang, nu het hof reeds heeft vastgesteld dat hij er niet in is geslaagd te weerleggen dat de reductiedoelstelling ook zonder het vaststellen van formele wetgeving behaald kon worden, en er dus van een wetgevingsbevel geen sprake is.
598. Bovendien is het oordeel van het hof rechtens juist. Deze zaak verschilt van *Waterpakt*, in die zin dat het in *die* zaak daadwerkelijk ging om een wetgevingsbevel, en dat bevel zag op implementatie van een specifieke Richtlijn. Deze zaak verschilt van *Staat en SGP / Clara Wichmann c.s.*, omdat, anders dan in *die* zaak, geen specifieke maatregelen worden gevraagd van de Staat ter nakoming van een reductie van CO₂ per 2020 tot het absolute minimum van 25%. Het is dus wel degelijk van belang dat het door Urgenda gevraagde bevel de Staat niet voorschrijft wat de wetgeving, als die al nodig zou zijn, zou moeten inhouden.

7.4.3 Ontoelaatbaar treden in afwegingen van politieke aard?

599. De Staat betoogt in onderdeel 9.4 dat het hof heeft miskend dat de rechter geen bevel aan hem kan opleggen indien de uitvoering daarvan, c.q. het bereiken van dit resultaat (een specifieke reductie van minimaal 25% eind 2020), een afweging van belangen vergt die in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard, dat zij niet van de rechter kan worden verlangd. Urgenda verwijst in dit verband opnieuw naar haar in de memorie van antwoord en hierboven uiteengezette standpunt, dat het minimumpercentage van 25% allesbehalve arbitrair gekozen is.⁴⁴⁷ Dat de rechter de Staat houdt aan het absolute minimum van een internationaal als feitelijk noodzakelijk geaccepteerde én door de Staat in het verleden zelf onderschreven bandbreedte, betekent niet dat de beleidsvrijheid van de Staat op onaanvaardbare wijze is doorkruist. Daarbij staat het de Staat uiteraard vrij om méér te reduceren dan wat rechtens vereist is. Sanderink formuleert het in zijn noot bij het arrest van het hof als volgt:

"Tot slot respecteert het hof naar mijn oordeel de beleidsvrijheid van de wetgever en het bestuur en dus de machtscheiding door hen volledig vrij

⁴⁴⁷ Memorie van antwoord, par. 9.15-9.20, zie voorts Hoofdstuk 1 en 2 hierboven. Op dit punt heeft de Staat overigens wel stellingen aangevoerd bij appelpleidooi.
50104588 M 26458916 / 8

*te laten in de keuze van de maatregelen waarmee zij de noodzakelijke reductie willen verwezenlijken (zie r.o. 67 en 68). Van belang is in dit verband dat (zoals in mijn genoemde bijdrage voor TvCR betoogd) de 'margin of appreciation' van de Staat mijns inziens niet zo ver kan gaan dat het hem vrijstaat (maatregelen die leiden tot) een reductie van de uitstoot na te laten die volgens de meest recente wetenschappelijke kennis minimaal noodzakelijk is (zijn) ter bescherming van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen."*⁴⁴⁸

Over diezelfde beleidsvrijheid merkt Bleeker geheel terecht op dat deze niet zo ver gaat, dat mensenrechten terzijde kunnen worden geschoven.⁴⁴⁹

600. Daaraan moet worden toegevoegd dat het betoog van de Staat ook hier, net als bij onderdeel 9.3, niet overtuigt in het licht van de volledige vrijheid en het brede scala aan mogelijke mitigatiemaatregelen die hem ter beschikking staan. De Staat stelt dat "voor (in ieder geval een aantal van) de aanvullende maatregelen die denkbaar zijn om aan het reductiebevel te voldoen, afwegingen van politieke aard noodzakelijk zijn".⁴⁵⁰ Dat mitigatiemaatregelen waarvoor afwegingen van politieke aard noodzakelijk zijn 'denkbaar' zijn, zegt op zichzelf niets. De noodzaak van het treffen van juist dit type maatregelen om aan het reductiebevel te voldoen wordt door de Staat nergens gesubstantieerd. Het door de Staat aangehaalde arrest *Staat en SGP / Clara Wichmann c.s.* moet bovendien, zoals gezegd, duidelijk worden onderscheiden van de Urgenda-zaak. In genoemd arrest werden wél specifieke maatregelen gevraagd en was het verder zonneklaar dat de onrechtmatigheid slechts kon worden opgeheven door aanpassing van de wet.⁴⁵¹ Juist daarin, in het type maatregelen dat kan worden getroffen om de geconstateerde onrechtmatigheid op te heffen, heeft het hof de Staat - terecht - alle vrijheid gelaten.
601. De Staat stelt in onderdeel 9.4 ook dat de exactheid van het reductiebevel constitutioneel bezwaarlijk is. Hierboven is al uiteengezet dat juist dit type bevel fundamenteel is om effectieve rechtsbescherming te verzekeren en ook aansluit op een internationale consensus over de feitelijk minimaal noodzakelijke reductie die moet plaatsvinden om, gegeven het nog be-

⁴⁴⁸ D.G.J. Sanderink, annotatie bij: Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, *JB* 2019/10.

⁴⁴⁹ T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018/39, p. 292.

⁴⁵⁰ Onderdeel 9.4 (onderstreping toegevoegd, adv.).

⁴⁵¹ Zie Boogaard, R.J.B. Schutgens, 'Geerten Boogaard, Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten', *THEMIS* 2014-2, p. 104: "Tegelijk zijn alle betrokkenen het echter wel eens, dat de enige wijze om effectief tegen een dergelijke vorm van discriminatie op te treden een aanpassing van de wet zou vergen. Het lijkt wel alsof de principieel getoonzette bezwaren tegen een bevelend dictum opeens niet meer gelden als de rechter met een 'materieel wetgevingsbevel' de keuzeruimte voor de wetgever (net zo goed) vergaand beperkt."

perkt beschikbare carbonbudget, nog een reëel vooruitzicht te behouden op het behalen van de reductiedoelstellingen in 2030 en 2050. De critici hierover zien daaraan voorbij.

602. Zo stelt Besselink dat het hof weliswaar de koninklijke weg heeft bewandeld door de rechtstreeks werkende bepalingen van art. 2 en 8 EVRM toe te passen, maar vraagt hij zich af waarom "*het reductiebevel toch echt betrekking moet hebben op een reductie tot 25% en niet een ander percentage, laten we zeggen 23%*".⁴⁵² Ook werpt hij de vraag op of het niet zo zou "*kunnen zijn dat het parlement veel beter had kunnen besluiten over die percentages, een parlement dat niet door procedurele obstakels gehinderd bovendien vrij is om veel hogere doelstellingen te formuleren (zoals ook uit het meest recente regeerakkoord blijkt)*?"⁴⁵³ Elzinga valt hem hierin bij: "*Kan een rechter de politiek op percentages binden? En waarom is een CO₂-reductie van 25% aanvaardbaar, maar een reductie van 23% of 20% niet?*"⁴⁵⁴
603. In de eerste plaats wijst Urgenda erop dat het door het hof op 25% gestelde *minimum* ook het *processuele maximum* was (rov. 75). Urgenda had in eerste aanleg een reductie van 40% per eind 2020 gevorderd, omdat een reductie van 40% een hogere (87%) kans geeft om de opwarming beneden de 2 °C te houden en omdat dit reductiepercentage het enige scenario is waarmee uitzicht wordt gehouden op het beperken van de opwarming tot 1,5 °C, die Urgenda met verwijzing naar wetenschappelijke rapporten noodzakelijk acht om een redelijke kans te behouden om klimatologische kantelpunten te voorkomen (par. 487 conclusie van repliek en par. 376 e.v. dagvaarding). De rechtbank koos niet voor deze 'veiligere' grens. Ondanks dat de rechtbank vaststelt dat de Staat zich tot 2011 aan een reductie van 30% voor 2020 had verbonden en de Staat een dergelijke reductie nog steeds haalbaar achtte, verplichtte de rechtbank de Staat slechts tot een reductie van 25% voor 2020, omdat die reductie ten minste geboden was om het risico van gevaarlijke klimaatverandering af te wenden. De rechtbank koos er daarbij dus expliciet voor niet in de politieke afweging te treden over wat het 'juiste' reductiepercentage zou zijn, maar hanteerde het absolute minimum. Het hof heeft hierbij aangesloten, in het volledige begrip dat dit minimum tekortschiet in verband met de 1,5 °C-doelstelling.

⁴⁵² L. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing: Urgenda voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154, p. 3.

⁴⁵³ L. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing: Urgenda voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154, p. 3.

⁴⁵⁴ D.J. Elzinga, 'Urgenda-arrest gaat vrijwel zeker van tafel', Weblog Publiekrecht en politiek, toegankelijk via <http://www.publiekrechtropolitiek.nl/urgenda-arrest-gaat-vrijwel-zeker-van-tafel/>.
50104588 M 26458916 / 8

604. Daarbij komt, in algemene zin, dat een in procenten uitgedrukte doelstelling nooit volledig kan worden gevrijwaard van de kritiek arbitrair te zijn. Met vragen als 'waarom geen 23%? waarom geen 20%' kan men wel door blijven reduceren tot 0. Een - beperkte - onzekerheidsmarge is inherent aan iedere grens. Iedere grens moet ergens worden getrokken, en in deze zaak heeft het hof geoordeeld en uitgebreid onderbouwd dat een reductie kleiner dan 25% in elk geval onaanvaardbaar gevaarlijk is, gelet op de gevaren en risico's van klimaatverandering. De reductiebandbreedte van 25-40% per eind 2020 wordt immers in de klimaatwetenschap en in de internationale, Europese en nationale politiek al sinds 2010 algemeen gezien als hetgeen Annex I-landen zoals Nederland *minimaal behoren te doen*. Het wetenschappelijke fundament en de globale consensus waarop dit percentage berust, zijn door Urgenda zeer uitgebreid uiteengezet en toegelicht. Of het parlement "veel beter had kunnen besluiten over die percentages" weten we niet, nu dat zich, zoals hiervoor uiteengezet, wat betreft klimaatbeleid inert heeft betoond, terwijl van regeringszijde jarenlang is uitgegaan van een reductie van 25-40% eind 2020 (rov. 72). Ook volgens Fleuren is het daarom niet verwonderlijk dat de rechter heeft ingegrepen:

*"Overigens ben ik het met Besselink (p. 3081) eens dat de politieke organen beter dan de rechter geëquipeerd zijn om te besluiten over de geïndiceerde CO₂-reductie. Maar daar gaat het niet om. Een rechter die de overheid op de vingers tikt, is juist van oordeel dat de overheid het (zelf) beter had kunnen en moeten doen. Waar het om gaat is dat als overheidsorganen in het licht van rehtens relevante normen en afspraken tekortschieten, zij door de rechter gecorrigeerd kunnen moeten kunnen worden."*⁴⁵⁵

7.4.4 Ontoelaatbare interferentie met *margin of appreciation*/ beoordelingsruimte van de Staat?

605. In onderdeel 9.5 stelt de Staat dat "[d]aarnaast geldt dat bij een vordering die is gebaseerd op schending van positieve verplichtingen van de Staat uit hoofde van art. 2 en/of art. 8 EVRM aan de Staat een *wide margin of appreciation* toekomt". Het onderdeel klaagt met verwijzing naar onderdelen 6.3 en 8.3.1-7 erover dat het hof, door toewijzing van het reductiebevel, de Staat in dit verband onvoldoende ruimte heeft gelaten. In genoemde onderdelen heeft de Staat onder meer aangevoerd dat de *wide margin of appreciation* de Staat in deze zaak de ruimte laat "om te kiezen

⁴⁵⁵ J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?) - rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2018/9, p. 605.

voor een ander tempo van reductie c.q. een ander reductiepad om de tweegradendoelstelling te bereiken".

606. Zoals hierboven al vaker is opgemerkt, geeft de Staat hier een verkeerde voorstelling van zaken. Allereerst zegt de *margin of appreciation*-doctrine als zodanig niets over de toetsingsintensiteit door nationale rechters.⁴⁵⁶ Daarnaast is het bestaan van een (*wide*) *margin of appreciation*, zoals hierboven is betoogd, misplaatst bij een zo fundamenteel recht als dat vervat in art. 2 EVRM.⁴⁵⁷ Zoals Gerards heeft aangegeven, laat het EHRM beperkingen op absoluut geformuleerde EVRM-rechten slechts in zeer beperkte mate toe.⁴⁵⁸ Ook ten aanzien van art. 8 EVRM heeft, zoals hierboven uiteengezet, de Staat een beperkte appreciatiemarge wanneer het gaat om het niet in acht nemen van milieunormen.⁴⁵⁹ Het betoog van de Staat komt er op neer dat zijn *margin of appreciation* hier zo breed en vergaand is, dat (i) de in art. 2 en 8 EVRM vervatte rechten terzijde kunnen worden geschoven en (ii) de absolute minimumreductie die volgens breed gedragen inzichten nog toelaatbaar wordt geacht om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, niet behoeft te worden gehaald. Dat standpunt kan, in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, niet worden aanvaard.

7.5 Slotsom

607. De in het negende onderdeel vervatte klachten van de Staat falen in het licht van hetgeen hierboven is uiteengezet. Het betoog van de Staat, dat het reductiebevel in wezen neerkomt op een ontoelaatbaar wetgevingsbevel, is allesbehalve overtuigend. Het door het hof toegewezen reductiebevel noopt niet tot het vaststellen van wetgeving. De Staat heeft daarnaast aangevoerd dat er mitigatiemaatregelen denkbaar zijn waarvoor het vaststellen van wetgeving (onderdeel 9.3) en het maken van politieke afwegingen (onderdelen 9.3 en 9.4) noodzakelijk zijn. Maar de Staat slaagt er niet in te overtuigen waarom juist *die* maatregelen onontbeerlijk zijn voor het behalen van de reductiedoelstelling.
608. Het arrest van het hof past in de lange, ruim een eeuw geleden ingezette rechtsbeschermingstraditie van de Nederlandse rechter. Die heeft daarbij zijn positie in het Nederlandse constitutionele bestel geapprecieerd, en de grenzen van zijn bevoegdheid niet overschreden. De discussie heeft zich

⁴⁵⁶ Zie par. 6.1.1 hiervoor.

⁴⁵⁷ Zie par. 6.2.2 hiervoor.

⁴⁵⁸ J.H. Gerards, 'EVRM, algemene beginselen', Den Haag, SDU Uitgevers: 2011, p. 255.

⁴⁵⁹ Zie par. 6.2 hiervoor.

grotendeels geconcentreerd omtrent het *tempo* waarin de Staat mitigatiemaatregelen moet nemen. Over het algehele gevaar van klimaatverandering, en de noodzaak om mitigatiemaatregelen te nemen, zijn partijen het wel eens. Dat het hof de Staat nu gehouden heeft aan het *absolute minimum* waartoe hij rechtens verplicht is, mag daarom geen verwondering wekken. Het staat de wetgever bovendien vrij, zoals reeds door Urgenda en anderen betoogd, alsnog te voorzien in een wettelijke normering van het reductiebeleid.⁴⁶⁰

609. Het hof is niet over één nacht ijs gegaan. Het heeft de Staat terecht gehouden aan zijn mensenrechtelijke verplichtingen en hem daarbij alle vrijheid gelaten om te bepalen welke mitigatiemaatregelen er moeten worden getroffen. Er is geen alternatief waarmee effectieve rechtsbescherming wordt geboden. Urgenda meent dat het arrest, net als het vonnis, past in een traditie van rechterlijk ingrijpen als het gaat om grote gevaren.

⁴⁶⁰ Zie de memorie van antwoord par. 9.34, en M.A. Loth & R.A.J. van Gestel, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015, p. 2604.
50104588 M 26458916 / 8

CONCLUSIE

Urgenda concludeert voor antwoord dat het namens de Staat aangevoerde middel niet tot cassatie kan leiden omdat op de daarin aangevoerde gronden het gerechtshof in zijn bestreden arrest noch het recht heeft geschon- den, noch essentiële vormen heeft verzuimd, met een voorziening in de kosten die de Hoge Raad juist acht.



Advocaat bij de Hoge Raad