

ECLI:NL:PHR:2019:887

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	13-09-2019
Datum publicatie	13-09-2019
Zaaknummer	19/00135
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Onrechtmatige daad. Urgenda. Grondrechten en klimaat.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2019-1102

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 19/00135

Zitting 13 september 2019

CONCLUSIE

F.F. Langemeijer en M.H. Wissink

In de zaak

Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken en Klimaat)

tegen

Stichting Urgenda

Inhoudsopgave

1. Feiten en procesverloop

- Het broeikaseffect (1.2)
- Klimaatverandering en de twee gradendoelstelling
- IPCC-rapporten
- Het VN-Klimaatverdrag en de klimaatconferenties
- Het Akkoord van Parijs (2015)
- De UNEP-rapporten van 2013 en 2017
- Europees klimaatbeleid: ETS-Richtlijn en *Effort Sharing Decision*
- Nationaal klimaatbeleid en de resultaten daarvan
- Het geschil in en buiten rechte (1.3)
- Maatschappelijk en politiek debat; Klimaatwet (1.6)
- Het geding in eerste aanleg (1.9)
- Het geding in hoger beroep (1.23)
- Het geding in cassatie (1.31)

2. Inleidende beschouwingen

- Grondslag van het reductiebevel; indeling van dit hoofdstuk (2.1)
- Bescherming van algemene belangen in een collectieve actie (2.3)
- Het belangvereiste bij verbods- en bevelsacties (2.7)
- Het causaliteitsvereiste bij verbods- en bevelsacties (2.10)
- Schending van mensenrechten als onrechtmatige daad (2.14)
- Schending van zorgvuldigheidsnormen als onrechtmatige daad (2.17)
- Gezichtspunten voor onrechtmatige gevaarstelling (Kelderluik-factoren) (2.20)
- Gevaarstelling als grondslag voor verplichtingen in verband met het klimaat? (2.24)
- Rechtstreekse werking en/of reflexwerking van internationaal recht (2.26)
- 'Soft law' als bron van internationaal recht (2.31)
- Mensenrechtenbescherming op grond van het EVRM (2.34)
- Positieve verplichtingen uit art. 2 EVRM (2.41)
- Positieve verplichtingen uit art. 8 EVRM (2.46)
- Mensenrechten als grondslag voor klimaatverplichtingen? (2.50)
- Eerste hoofdlijn: preventieve rechtsbescherming onder art. 2 en 8 EVRM (2.53)
- Tweede hoofdlijn: algemene rechtsbescherming onder art. 2 en 8 EVRM (2.59)
- Derde hoofdlijn: toetsing van veiligheids- en milieubeleid onder art. 2 en 8 EVRM (2.63)

- Vierde hoofdlijn: de '*common ground*'-methode van het EHRM (2.70)
- De *common ground*-methode en het internationale milieurecht (2.74)
- De *common ground*-methode en mensenrechtelijke klimaatverplichtingen (2.79)

3. De mensenrechtelijke onderbouwing van het bevel (middelonderdelen 1 – 3)

- Specifieke risico's voor Nederlandse ingezetenen vereist? (3.2)
- Beoordelingsruimte met betrekking tot het reductiepad (3.19)
- Niet-ontvankelijkheid wegens ongelijksoortige belangen? (3.28)

4. De reductie van de Nederlandse emissies van broeikasgassen met ten minste 25% in 2020 (middelonderdelen 4 – 8)

- Inleiding (4.1)
- Het juridische en beleidskader (4.5)
 - o VN-Klimaatverdrag
 - o Annex I-landen
 - o Conference of the Parties (COP)
 - o Akkoord van Parijs
 - o De Europese Unie
 - o ETS-Richtlijn
 - o *Effort Sharing Decision*
 - o Nederland
- De rapporten AR4 en AR5 van het IPCC (4.34)
 - o Werkwijze IPCC
 - o Fourth Assessment Report (AR4)
 - o Fifth Assessment Report (AR5)
- De feiten; tweegradendoelstelling, *carbon budget* en emissiereducties (4.49)
 - o De aard van de feitenvaststelling
 - o De belangrijkste feiten
 - o De tweegradendoelstelling en het carbon budget
 - o Het carbon budget en het tempo van de reducties
- De beoordeling van de feiten door het Hof (4.68)
 - o Er is een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering
 - o Op de korte termijn – tot eind 2020 – moet méér gedaan worden om de uitstoot te beperken
 - o Uitstel is niet verantwoord
 - o Met name kan niet gewacht worden tot 2030
 - o De uitstoot moet in 2020 met ten minste 25% worden beperkt
 - o De tegenargumenten van de Staat gaan niet op
- Samenvatting van de klachten van de Staat in de onderdelen 4-8 (4.81)
- Het rechtskarakter van de reductiedoelstellingen voor 2020 (4.89)
 - o Bindende afspraak of norm?
 - o Reflexwerking?
 - o Exclusieve werking van de EU-reductiedoelen?
 - o Prejudiciële vraag?
- De betekenis van de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 (4.120)

- o Een doelstelling van 10-40% of van 25-40%?
- o Een beredeneerd voorstel
- o De betekenis van de doelstelling van 25-40%
 - Is de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 achterhaald? (4.142)
- o Meerdere emissiereductiepaden in AR5 (RCP2.6)?
- o Is de in AR4 genoemde reductiedoelstelling overigens achterhaald door AR5?
- o Is het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen achterhaald?
 - Versnelling van de reducties na 2020; de 'wenselijkheid' van eerdere reducties (4.163)
 - De wijziging van de Nederlandse reductiedoelstelling van 30% naar 20% (4.172)
 - Geldt de reductiedoelstelling uit AR4 ook voor Nederland individueel? (4.178)
 - Individuele verantwoordelijkheid voor Nederlandse emissiereducties (4.187)
 - De effecten van extra Nederlandse emissiereducties (4.199)
- o Geen meetbaar effect op de opwarming van de aarde
- o EU behaalt de reductiedoelstelling van 25% in 2020
- o 'carbon leakage' en 'waterbedeffect'
 - Klachten over de toepassing van het EVRM (4.213)
- o De effectiviteit van het bevel
- o Andere maatregelen
- o *Margin of appreciation*
- o *Fair balance* en proportionaliteit
 - De resterende klachten (4.236)
- o 450 ppm-scenario
- o Voorzorgsbeginsel
- o Relativiteit
- o De resterende tijd
- o 1,5 °C doelstelling
- o Louter voortbouwende klachten

5. De staatsrechtelijke toelaatbaarheid van het bevel (middelenonderdeel 9)

- Inleiding (5.1)
- Het oordeel van de Rechtbank (5.5)
- Het oordeel van het Hof (5.9)
- *Political question*-doctrine in de Verenigde Staten (5.13)
- De trias politica-leer en de bevoegdheid van de burgerlijke rechter (5.18)
- Politieke vraagstukken en de verhouding tussen rechter en wetgever (5.20)
- Politieke vraagstukken en de verhouding tussen rechter en openbaar bestuur (5.29)
- De toelaatbaarheid van een bevel tot wetgeving (5.33)
- Beschouwingen naar aanleiding van deze rechtspraak (5.42)
- De klachten van onderdeel 9 (9.1 – 9.3; verboden wetgevingsbevel?) (5.51)
- De klachten van onderdeel 9 (9.4 – 9.6; het bevel voor het overige) (5.65)

6. Afsluitende beschouwingen

- Samenvatting (6.3)
- Alternatieve mogelijkheden (6.12)

7. Conclusie

Bijlage: lijst van gebruikte afkortingen

1 Feiten en procesverloop

- 1.1 In het arrest van 9 oktober 2018 heeft het gerechtshof Den Haag (hierna kortweg: het Hof) het vonnis van de rechtbank Den Haag (hierna kortweg: de Rechtbank) bekrachtigd. ¹ In zijn arrest (onder 2) is het Hof uitgegaan van alle feiten die de Rechtbank in haar vonnis van 24 juni 2015 onder 2.1 - 2.78 had vastgesteld. In aanvulling daarop heeft het Hof een eigen vaststelling van de feiten opgenomen in zijn arrest onder 3.1 - 3.7 en onder 4 tot en met 26. Die feitenvaststelling is bijgewerkt tot en met 28 mei 2018, de dag waarop de pleidooien in hoger beroep werden afgesloten. Tot slot heeft het Hof in rov. 44 de belangrijkste elementen uit het feitenoverzicht op een rij gezet en daaraan bepaalde gevolgtrekkingen verbonden.²
- 1.2 In dit eerste hoofdstuk volstaan wij ter inleiding met een verkorte weergave van de vastgestelde feiten. Bij de bespreking van de afzonderlijke middelonderdelen zullen wij nader ingaan op de desbetreffende feiten. Waar nodig, hebben wij de door het Hof vastgestelde feiten aangevuld met vindplaatsen.

Het broeikaseffect

(i) Sinds het begin van de industriële revolutie³ gebruikt de mensheid op grote schaal energie, die voornamelijk wordt gewonnen door fossiele brandstoffen (kolen, olie en gas) te verbranden. Hierbij komt koolstofdioxide vrij. Deze verbinding van koolstof en zuurstof wordt meestal aangeduid met de scheikundige formule CO₂. Het vrijgekomen CO₂ wordt deels uitgestoten naar de atmosfeer, waar het gedurende honderden jaren of langer aanwezig blijft, en deels opgenomen door de ecosystemen van bossen en oceanen. Deze opnamemogelijkheid wordt steeds geringer door ontbossing en door het warmer worden van het zeewater.

(ii) CO₂ is het belangrijkste broeikasgas en houdt tezamen met andere broeikasgassen de door de aarde uitgestraalde warmte vast in de atmosfeer. Dit wordt het 'broeikaseffect' genoemd. Het broeikaseffect wordt sterker naarmate meer CO₂ in de atmosfeer terecht komt en hierdoor warmt de aarde steeds verder op. Van belang is dat het klimaatstelsel vertraagd reageert op de uitstoot van broeikasgassen: broeikasgassen die vandaag worden uitgestoten zullen hun volledige opwarmende werking pas over 30 tot 40 jaar bereiken. Naast CO₂ bestaan andere broeikasgassen, zoals methaan, lachgas en fluorhoudende gassen.

(iii) Om de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer aan te geven wordt de eenheid 'ppm' (*parts per million*) gebruikt. De aanduiding 'ppm CO₂-equivalent' wordt gebruikt om de concentratie van alle broeikasgassen tezamen aan te duiden, waarbij de concentratie van andere broeikasgassen dan CO₂ is omgerekend naar CO₂ aan de hand van het opwarmend effect..⁴

Klimaatverandering en de tweegradendoelstelling

(iv) Er is een direct, lineair verband tussen de door de mens veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen, die mede wordt veroorzaakt door de verbranding van fossiele brandstoffen, en de opwarming van de aarde. Het Hof constateert dat de aarde nu al is opgewarmd met ongeveer 1,1° C in verhouding tot de gemiddelde temperatuur aan het begin van de industriële revolutie. De huidige concentratie broeikasgassen in de atmosfeer bedraagt ongeveer 401 ppm. In de laatste

decennia is de wereldwijde uitstoot van CO₂ met jaarlijks 2% gegroeid.

(v) Opwarming van de aarde kan worden voorkomen of verminderd door ervoor te zorgen dat minder broeikasgassen in de atmosfeer terechtkomen. Dit wordt 'mitigatie' genoemd. Daarnaast kunnen maatregelen worden genomen om de gevolgen van klimaatverandering het hoofd te bieden, zoals bijvoorbeeld dijkverhoging voor laag gelegen gebieden. Het nemen van dergelijke maatregelen wordt 'adaptatie' genoemd.⁵

(vi) In de klimaatwetenschap en binnen de wereldgemeenschap heerst al geruime tijd de gedeelde opvatting ('*consensus*') dat de gemiddelde temperatuur op aarde niet mag toenemen met meer dan 2° C ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk. Indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer niet uitstijgt boven 450 ppm in het jaar 2100, bestaat een redelijke kans dat deze doelstelling (hierna: de twee-gradendoelstelling) wordt gehaald. In de laatste jaren is het inzicht gerezen dat een veilige temperatuurstijging niet hoger mag zijn dan 1,5° C, met een daarbij behorend concentratieniveau van broeikasgassen van ten hoogste 430 ppm in het jaar 2100.⁶

(vii) Wereldwijd blijft er weinig ruimte voor het uitstoten van broeikasgassen wanneer het huidige concentratieniveau (401 ppm) wordt afgezet tegen een maximaal concentratieniveau van 430 of 450 ppm in het jaar 2100. De wereldwijd resterende ruimte om nog broeikasgassen uit te stoten wordt doorgaans aangeduid als het *carbon budget*.⁷ De kans om het streefgetal van maximaal 1,5° C temperatuurstijging nog te halen, is volgens het Hof inmiddels uitermate klein geworden.⁸

(viii) Een opwarming van de aarde met beduidend méér dan 2° C ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk veroorzaakt onder meer: overstromingen door zeespiegelstijging, hittestress door intensievere en langere hitteperiodes, toename van ziekten van de luchtwegen door verslechterde luchtkwaliteit, droogtes (met hevige bosbranden), toenemende verspreiding van infectieziekten, ernstige overstromingen als gevolg van overvloedige regenval alsmede verstoring van de voedselproductie en de drinkwatervoorziening. Ook worden ecosystemen, flora en fauna aangetast en treedt verlies van biodiversiteit op. Zoals Urgenda heeft gesteld en de Staat niet heeft bestreden, zal een inadequaat klimaatbeleid in de tweede helft van deze eeuw leiden tot honderdduizenden slachtoffers alleen al in West-Europa.⁹

(ix) Een bijzonderheid bij dit alles is dat toename van de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer ertoe kan leiden dat het klimaatveranderingsproces op enig tijdstip een kantelpunt ('*tipping point*') bereikt dat een abrupte klimaatverandering tot gevolg kan hebben, zodanig dat de mens noch de natuur zich daarop behoorlijk kan instellen. Volgens het hierna te bespreken rapport AR5 neemt het risico op dergelijke kantelpunten "*at a steepening rate*" toe bij een temperatuurstijging tussen 1 en 2° C (ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk).¹⁰

IPCC-rapporten

(x) In 1988 hebben het United Nations Environment Program (UNEP) en de World Meteorological Organization (WMO) onder auspiciën van de Verenigde Naties het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) opgericht. Het IPCC richt zich op het verkrijgen van inzicht in alle aspecten van klimaatverandering door middel van wetenschappelijk onderzoek. Het IPCC is niet alleen een wetenschappelijke, maar ook een intergouvernementele organisatie. Hiervan zijn 195 landen lid, waaronder Nederland. Sinds de oprichting heeft het IPCC vijf rapporten met bijbehorende deelrapportages uitgebracht over de stand van de klimaatwetenschap en klimaatontwikkelingen.¹¹ Voor dit geding zijn met name van belang het vierde rapport uit 2007 en het vijfde rapport uit 2013-2014.¹²

(xi) In 2007 verscheen het *Fourth Assessment Report* van het IPCC (hierna kortweg: AR4). In dit rapport is beschreven dat, aldus de Rechtbank, bij een temperatuurstijging van 2° C boven het niveau van het pre-industriële tijdperk het risico ontstaat van een gevaarlijke, onomkeerbare verandering van het klimaat.¹³

(xii) Na analyse van verschillende reductiescenario's is in hoofdstuk 13 van de deelrapportage van de derde werkgroep van deskundigen vermeld dat, om het scenario van maximaal 450 ppm in het jaar 2100 te kunnen bereiken, de uitstoot van broeikasgassen door de landen, genoemd in Annex

I bij het VN- Klimaatverdrag (waaronder Nederland), in het jaar 2020 25 tot 40% lager moet zijn dan in het jaar 1990.¹⁴

(xiii) In 2013-2014 verscheen het *Fifth Assessment Report* van het IPCC (hierna: AR5). In dit rapport is onder meer vastgesteld dat de aarde opwarmt als gevolg van de toename van de concentratie van CO₂ in de atmosfeer sinds het begin van de industriële revolutie en dat dit wordt veroorzaakt door menselijke activiteiten, in het bijzonder door de verbranding van olie, gas, kolen en door ontbossing.¹⁵ In het rapport AR5 heeft het IPCC geconcludeerd dat indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 stabiliseert op ongeveer 450 ppm, de kans dat de stijging van de mondiale temperatuur onder de 2° C blijft, 'likely' is, dat wil zeggen meer dan 66%. Daarbij moet worden bedacht dat in 87% van de scenario's die in AR5 zijn verwerkt, zijn aannames opgenomen met betrekking tot *negatieve* emissies, dat wil zeggen: mogelijke onttrekking van CO₂ aan de atmosfeer.

Het VN-Klimaatverdrag en de klimaatconferenties

(xiv) In 1992 is het VN-klimaatverdrag gesloten.¹⁶ Dit raamverdrag heeft tot doel het bewerkstelligen van stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkómen (artikel 2 van het verdrag). Artikel 3 noemt de beginselen waardoor partijen zich laten leiden bij het verwezenlijken van deze doelstelling.¹⁷ De partijen bij het VN-Klimaatverdrag worden onderscheiden in Annex I-landen (waaronder Nederland) en andere landen. Volgens art. 4 lid 2 van het verdrag dienen de Annex I-landen internationaal het voortouw te nemen bij het bestrijden van klimaatverandering en de nadelige gevolgen ervan. Zij hebben zich gecommitteerd om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen. Zij dienen periodiek te rapporteren over de door hen genomen maatregelen, met het doel afzonderlijk of gezamenlijk terug te keren naar het (uitstoot-)niveau van 1990.¹⁸

(xv) Artikel 7 van het VN-klimaatverdrag regelt de *Conference of the Parties* (hierna: COP). De COP komt doorgaans jaarlijks bijeen in de zogenoemde klimaatconferenties. De COP is het hoogste besluitvormende orgaan binnen het VN-Klimaatverdrag, met dien verstande dat besluiten van de COP in het algemeen niet juridisch bindend zijn.¹⁹

(xvi) Tijdens de klimaatconferentie te Kyoto in 1997 (COP-3), is het *Kyoto Protocol* overeengekomen tussen een aantal Annex I-landen, waaronder Nederland.²⁰ In dit protocol zijn reductiedoelstellingen vastgelegd voor het tijdvak 2008 - 2012. Voor de (toenmalige) lidstaten van de EU gold volgens Bijlage B bij dit protocol voor genoemd tijdvak een reductiedoelstelling van 8% ten opzichte van het peiljaar 1990.

(xvii) Tijdens de klimaatconferentie in Bali in 2007 (COP-13) is het *Bali Action Plan* vastgesteld. Hierin werd de noodzaak erkend van drastische emissiereducties, met verwijzing naar het bovengenoemde rapport AR4. Die verwijzing zag onder meer op de pagina met de in voetnoot 14 hiervoor genoemde tabel ("Box 13.7") in het rapport van de derde werkgroep van deskundigen voor AR4, waarin was vermeld dat de Annex I-landen, wanneer zij het 450 ppm-scenario door Annex I-landen willen realiseren, de uitstoot van broeikasgassen in 2020 met 25 - 40% moeten hebben teruggebracht in verhouding tot hun uitstoot in 1990.²¹

(xviii) Tijdens de klimaatconferentie te Kopenhagen in 2009 (COP-15) kon geen overeenstemming worden bereikt over opvolging of verlenging van het Kyoto Protocol.²² Tijdens de daarop volgende klimaatconferentie te Cancún in 2010 (COP-16) hebben de daarbij betrokken partijen in de *Cancun Agreements* (Decision 1/CP.16) als doelstelling voor de lange termijn erkend dat de temperatuur van de aarde niet meer dan 2° C mag stijgen in verhouding tot de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk – met een mogelijke aanscherping tot een maximum van 1,5° C. In de preambule hebben zij verwezen naar de urgentie van grote emissiereductie.²³

(xix) De partijen bij het Kyoto Protocol hebben in Cancún uitgesproken dat de Annex I-landen het voortouw moeten blijven nemen bij het bestrijden van klimaatverandering en dat dit, gelet op AR4, vergt dat zij als groep in 2020 hun uitstoot van broeikasgassen zullen reduceren met 25 - 40% ten opzichte van het peiljaar 1990 ("*would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25-40 per cent below 1990 levels by 2020*"). De partijen bij het Kyoto Protocol hebben erop

aangedrongen dat de Annex I-landen hun ambitieniveau verhogen ten opzichte van de reeds door hen gedane toezeggingen, met het oog op de in het rapport van de derde werkgroep van deskundigen voor AR4 genoemde bandbreedte ("*Urges Annex I Parties to raise the level of ambition of the emission reductions to be achieved by them individually or jointly, with a view to reducing their aggregate level of emissions of greenhouse gases in accordance with the range indicated by Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*"). In de zogenoemde '*Cancún pledges*' hebben de EU-landen zich als groep bereid verklaard tot een reductie van 20% per 2020 (in verhouding tot de uitstoot in het peiljaar 1990), met het aanbod van 30% reductie mits andere landen vergelijkbare reductiedoelstellingen zouden aangaan.²⁴

(xx) Tijdens de klimaatconferentie te Doha in 2012 (COP-18) werden alle Annex I-landen opgeroepen om hun reductiedoelstellingen te verhogen tot ten minste 25 – 40% in 2020. Er is een amendement op het Kyoto Protocol aangenomen. Daarin heeft de Europese Unie zich verbonden tot een reductie van 20% in 2020 in verhouding tot de uitstoot in het peiljaar 1990, met het aanbod om de uitstoot terug te brengen met 30% indien andere landen vergelijkbare reductiedoelstellingen zouden aanvaarden. Deze voorwaarde is niet vervuld. Het Doha Amendement is niet in werking getreden.²⁵

Het Akkoord van Parijs (2015)

(xxi) In 2015 is, in het kader van de klimaatconferentie te Parijs (COP-21), het Akkoord van Parijs tot stand gekomen.²⁶ Dit verdrag kent volgens het Hof een andere systematiek dan het VN-klimaatverdrag. Het maken van mondiale emissie-afspraken wordt door de verdragspartijen niet meer nagestreefd. Elke verdragsstaat wordt aangesproken op zijn eigen verantwoordelijkheid. In dit verdrag is vastgelegd dat de opwarming wereldwijd ruimschoots onder de grens van 2° C ("*well below 2° C*") moet worden gehouden ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk, waarbij wordt gestreefd naar een temperatuurstijging van ten hoogste 1,5° C (art. 2). Partijen moeten nationale klimaatplannen opstellen, die ambitieus moeten zijn en waarvan het ambitieniveau bij ieder nieuw plan moet toenemen (art. 3).²⁷

De UNEP-rapporten van 2013 en 2017

(xxii) Sinds 2010 rapporteert het UNEP jaarlijks over verschillen tussen het gewenste emissieniveau en de door de verdragsstaten toegezegde reductiedoelstellingen: de zogenoemde '*emissions gap*'.²⁸ Voor dit geding zijn met name van belang de UNEP-rapporten 2013 en 2017. In het jaarrapport 2013 werd voor de derde keer op rij geconstateerd dat de gedane toezeggingen tekortschieten en dat de uitstoot van broeikasgassen stijgt in plaats van daalt. Verder constateerde het UNEP dat de emissiedoelstellingen van de gezamenlijke Annex I-landen tekortschieten voor het behalen van de reductie van 25 - 40% in 2020 die in voormelde Box 13.7 in de rapportage van de derde werkgroep van deskundigen voor AR4 noodzakelijk werd geacht. Het UNEP maakte de gevolgtrekking dat het steeds minder waarschijnlijk wordt dat de emissies in 2020 laag genoeg zullen zijn om de tweegradendoelstelling tegen de laagst mogelijke kosten te realiseren. Alhoewel met latere acties tot reductie uiteindelijk mogelijk dezelfde temperatuurdoelen te bereiken zijn, zullen zij volgens het UNEP moeilijker, kostbaarder en riskanter zijn.²⁹

(xxiii) In het rapport uit 2017 van het UNEP is vermeld dat een verhoogde reductie vóór 2020 ("*enhanced pre-2020 mitigation action*") in het licht van het Akkoord van Parijs urgenter is dan ooit. Het UNEP merkt op dat indien de geconstateerde '*emissions gap*' tegen 2030 niet is ingehaald, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Daarom zijn volgens het UNEP ambitieuzer reductiedoelstellingen nodig voor 2020.³⁰

Europees klimaatbeleid: ETS-Richtlijn en Effort Sharing Decision

(xxiv) Art. 191 van het Verdrag betreffende de werking van Europese Unie (VWEU) bevat de milieudoelstellingen van de Unie. De EU heeft ter uitvoering van haar milieubeleid richtlijnen tot stand gebracht. Daartoe behoort de zogenaamde ETS-richtlijn.³¹ De afkorting ETS staat voor: *Emissions Trading System*. Dit systeem houdt in dat bedrijven in de ETS-sector broeikasgassen

slechts mogen uitstoten indien zij daartoe emissierechten inleveren. Deze emissierechten kunnen worden gekocht, verkocht of bewaard. De totale hoeveelheid broeikasgassen die ETS-bedrijven mogen uitstoten neemt in de periode 2013 - 2020 jaarlijks af met 1,74%, totdat in 2020 een reductie van 21% is gerealiseerd ten opzichte van het jaar 2005.

(xxv) De Raad van de EU heeft vastgesteld dat de Europese Unie een reductie van de uitstoot van broeikasgassen dient te realiseren van ten minste 20% in 2020, 40% in 2030 en 80 - 95% in 2050, telkens gemeten ten opzichte van de uitstoot in het peiljaar 1990. Binnen de EU is op basis van de zogenoemde *Effort Sharing Decision*³² bepaald dat de reductiedoelstelling van 20% in 2020 voor de niet-ETS-sectoren meebrengt dat Nederland een reductie van de uitstoot tot stand zal brengen van 16% ten opzichte van de uitstoot in 2005.

(xxvi) Volgens de huidige [te lezen als: ten tijde van de uitspraak van het Hof bestaande] verwachtingen zal de Europese Unie *als geheel* in 2020 een emissiereductie realiseren van 26 - 27% ten opzichte van de uitstoot in 1990.³³

Nationaal klimaatbeleid en de resultaten daarvan

(xxvii) Tussen 2007 en 2011 ging Nederland, op grond van het programma 'Schoon en zuinig' uit 2007, uit van een reductiedoelstelling van 30% in 2020 in verhouding tot de uitstoot in het peiljaar 1990. Bij brief van 12 oktober 2009 heeft de toenmalige minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) de Tweede Kamer geïnformeerd over de onderhandelingsinzet van Nederland in het kader van de klimaatconferentie in Kopenhagen in 2009 (COP-15). Deze brief vermeldde onder meer:

"Het totaal aan emissiereducties dat de ontwikkelde landen tot nu toe hebben aangeboden, blijft onvoldoende om de 25-40% reductie in 2020 te bereiken, die nodig is om op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 graden doelstelling binnen bereik te houden."³⁴

(xxviii) Na 2011 is het Nederlandse reductiedoel bijgesteld naar een reductie in EU-verband van 20% in 2020 (d.w.z. voor Nederland een reductie van 16% in de niet-ETS-sector en van 21% in de ETS-sector, telkens ten opzichte van de uitstoot in 2005); en van tenminste 40% in 2030 en van 80 - 95% in 2050, in verhouding tot de uitstoot in 1990.³⁵

(xxix) In het laatste Regeerakkoord (2017) heeft de regering bekendgemaakt een emissiereductie na te streven van tenminste 49% in 2030 ten opzichte van de uitstoot in 1990. Volgens dit regeerakkoord is de EU-reductiedoelstelling van 40% in 2030 niet voldoende om de tweegradendoelstelling, laat staan de ambitie van 1,5° C, zoals neergelegd in het Akkoord van Parijs, te realiseren.

(xxx) De Nederlandse CO₂-uitstoot *per hoofd van de bevolking* is relatief hoog, in vergelijking met andere geïndustrialiseerde landen.³⁶ Van de totale Nederlandse uitstoot van broeikasgassen bestaat 85% uit CO₂. De CO₂-uitstoot in Nederland is sinds 1990 nauwelijks afgenomen en in de laatste jaren zelfs gestegen. In de periode 2008 - 2012 heeft Nederland een emissiereductie in CO₂-equivalent gerealiseerd van 6,4%. De reductie komt voor rekening van andere broeikasgassen dan CO₂. In de vijftien grootste EU-lidstaten werd in diezelfde periode een emissiereductie gerealiseerd van 11,8% en in de EU *als geheel* een reductie van 19,2%.

(xxxi) In het vonnis van de Rechtbank werd nog ervan uitgegaan dat Nederland in 2020 zal uitkomen op een reductie van 14 - 17 % (ten opzichte van de uitstoot in 1990). In hoger beroep vermeldt het Hof dat in 2017 werd verwacht dat Nederland in 2020 zal uitkomen op een reductie van 23%, rekening houdend met een onzekerheidsmarge: 19 - 27%.³⁷ Dit verschil komt grotendeels door een nieuwe berekeningsmethode (die beter bij die van het IPCC aansluit, maar) waardoor het theoretische reductiepercentage eerder wordt bereikt, hoewel de situatie in wezen ernstiger is.³⁸ In 2017 (het laatste jaar vóór het bestreden arrest) was de uitstoot van broeikasgassen in Nederland met 13% gedaald ten opzichte van de uitstoot in 1990.³⁹

Het geschil in en buiten rechte

- 1.3 Urgenda is een burgerplatform (niet-gouvernementele organisatie) met leden uit tal van plekken in de samenleving. Urgenda houdt zich bezig met het ontwikkelen van plannen en maatregelen ter

voorkoming van klimaatverandering. Urgenda heeft de rechtsvorm van een stichting en stelt zich, blijkens haar statuten, ten doel: het stimuleren en versnellen van transitieprocessen naar een duurzamere samenleving, te beginnen in Nederland⁴⁰. Urgenda is van mening dat de Staat te weinig doet om – ter voorkóming van gevaarlijke klimaatverandering – de opwarming van de aarde beperkt te houden tot een stijging van de gemiddelde temperatuur met ten hoogste 2° C in verhouding tot de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk.

- 1.4 De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu (zie art. 21 Grondwet). De zorg voor het klimaat behoort sinds 2017 tot de portefeuille van de minister van Economische Zaken en Klimaat.⁴¹
- 1.5 Op 12 november 2012 heeft Urgenda aan de Staat het verzoek gedaan om zich te verplichten tot een reductie per 2020 van de Nederlandse CO₂-uitstoot met 40% ten opzichte van die in 1990. Op 11 december 2012 heeft de Staat geweigerd aan dit verzoek te voldoen.⁴² Urgenda vordert in dit geding (voor zover in cassatie van belang) dat aan de Staat wordt bevolen om de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 te (doen) beperken met tenminste 25% ten opzichte van de Nederlandse uitstoot in het peiljaar 1990. De Staat erkent het klimaatprobleem en de noodzaak tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen, alsmede de hiervoor genoemde tweegradendoelstelling. De Staat betwist evenwel de noodzaak van een reductie vóór het einde van het jaar 2020 van de Nederlandse uitstoot met ten minste 25% (ten opzichte van 1990). De Staat acht zich slechts gebonden aan de in EU-verband overeengekomen uitstootbeperkingen. Volgens de Staat behoort het tot zijn beleidsvrijheid om, na afweging van de praktische mogelijkheden en van alle betrokken belangen, te kiezen welke route wordt gevolgd om de in 2030 en in 2050 beoogde reducties te bereiken. De Staat benadrukt dat het wereldwijde klimaatprobleem slechts op mondiaal niveau kan worden opgelost en dat de Staat zich houdt aan al zijn verdragsverplichtingen en aan de internationale afspraken dienaangaande.⁴³

Maatschappelijk en politiek debat; Klimaatwet

- 1.6 Buiten het kader van dit geding is het maatschappelijke en politieke debat over het broeikaseffect en de klimaatproblematiek voortgegaan. Dat debat is in een stroomversnelling gekomen na het vonnis van de Rechtbank in de zaak die Urgenda tegen de Staat heeft aangespannen. Op deze plaats behoeft – tot beter begrip van gedingstukken in cassatie die daarnaar verwijzen – slechts vermelding dat leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op 12 september 2016 een voorstel voor een Klimaatwet hebben ingediend. De voorgestelde wet biedt “een kader voor het ontwikkelen van beleid gericht op onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen teneinde wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken”⁴⁴. Het wetsvoorstel is op 20 december 2018 aangenomen door de Tweede Kamer en op 28 mei 2019 door de Eerste Kamer der Staten-Generaal.⁴⁵ De Klimaatwet is inmiddels afgekondigd en (met uitzondering van artikel 7) in werking getreden op 1 september 2019.⁴⁶
- 1.7 De Klimaatwet bevat geen norm voor de uitstoot van broeikasgassen in het jaar 2020. Artikel 2 van deze wet spreekt van “een kader voor de ontwikkeling van beleid gericht op het onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de emissies van broeikasgassen in Nederland, tot een niveau dat 95% lager ligt in 2050 dan in 1990, teneinde wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken”. Het tweede lid van dit artikel vervolgt: “Teneinde deze doelstelling voor 2050 te bereiken streven Onze Ministers die het aangaat naar een reductie van de emissies van broeikasgassen van 49% in 2030 en een volledige CO₂-neutrale elektriciteitsproductie in 2050”. De wet voorziet in het periodiek vaststellen van een klimaatplan. Het eerste klimaatplan heeft betrekking op de periode van 2021 tot en met 2030 (art. 4 lid 3).⁴⁷
- 1.8 Ten slotte verdient van het debat buiten rechte nog vermelding dat een Klimaatberaad is ingesteld, waaraan een groot aantal organisaties van belanghebbenden heeft deelgenomen. Aan vijf zogenoemde ‘sectortafels’ voor elektriciteit, gebouwde omgeving, industrie, landbouw en

landgebruik, en mobiliteit is gewerkt aan een ontwerp voor een klimaatakkoord.⁴⁸ Op 10 juli 2018 is een voorstel op hoofdlijnen aan de regering aangeboden⁴⁹ en op 21 december 2018 – dus na de uitspraak van het bestreden arrest – een definitief voorstel.⁵⁰ Op 28 juni 2019 – na de sluiting van het debat in cassatie – heeft de minister van Economische Zaken en Klimaat een klimaatakkoord aan de voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal toegezonden.⁵¹

Het geding in eerste aanleg

- 1.9 In eerste aanleg heeft Urgenda – na wijziging van eis en voor zover in cassatie van belang – gevorderd dat de Rechtbank de Staat zal gelasten om het gezamenlijke volume van de Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te (doen) beperken dat dit volume aan het eind van het jaar 2020 met 40%, althans met minimaal 25%, zal zijn verminderd ten opzichte van het volume in het jaar 1990.⁵²
- 1.10 In eerste aanleg procedeerde Urgenda zowel voor zichzelf als in haar hoedanigheid van procesgevolmachtigde van 886 individuele personen, genoemd in bijlage A bij de inleidende dagvaarding van 20 november 2013.
- 1.11 Aan haar vordering wat betreft het reductiebevel heeft Urgenda samengevat het volgende ten grondslag gelegd. De uitstoot van broeikasgassen vanuit Nederland draagt bij aan een gevaarlijke verandering van het klimaat. Het aandeel van de Nederlandse emissies in het wereldwijde emissieniveau is zowel absoluut als relatief (per hoofd van de bevolking) bovenmatig. Dit maakt dat de Nederlandse emissies, waarvoor de Staat als soevereine macht 'systeemverantwoordelijk' is, onrechtmatig zijn, namelijk in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens Urgenda (art. 6:162 lid 2 BW) en in strijd met art. 2 en 8 EVRM. Naar nationaal en naar internationaal recht is de Staat verplicht om, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, zorg te dragen voor reductie van het Nederlandse emissieniveau. Deze zorgplicht houdt in, dat in Nederland in 2020 een reductie van de uitstoot van broeikasgassen met 25 tot 40% moet zijn bereikt ten opzichte van de uitstoot in 1990. Een reductie van deze omvang is noodzakelijk om uitzicht te houden op het bereiken van de tweegradendoelstelling. Zij is bovendien het meest kosteneffectief.⁵³
- 1.12 De Staat heeft – voor zover in cassatie nog van belang – samengevat de volgende verweren gevoerd. Volgens de Staat is Urgenda niet-ontvankelijk in haar vorderingen voor zover zij opkomt voor de huidige of toekomstige generaties in andere landen dan Nederland. Los daarvan, is het gevorderde reductiebevel niet toewijsbaar omdat geen sprake is van (een reële dreiging van) aan de Staat toe te rekenen onrechtmatig handelen jegens Urgenda. Overigens is niet voldaan aan de vereisten van art. 3:296 BW (rechterlijk bevel) en art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). Er bestaat geen uit het nationale of internationale recht af te leiden rechtsplicht van de Staat om maatregelen te nemen waarmee de gevorderde reductiedoelstelling wordt gehaald. Het Nederlandse klimaatbeleid maakt geen inbreuk op art. 2 en 8 EVRM. Toewijzing van het gevorderde reductiebevel zou bovendien in strijd zijn met de aan de Staat toekomende beleidsvrijheid en met het stelsel van machtscheiding.⁵⁴
- 1.13 Bij vonnis van 24 juni 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:7145) heeft de Rechtbank de vorderingen afgewezen bij gebrek aan belang voor zover Urgenda deze had ingesteld namens 886 individuele eisers (zie rov. 4.10 en 4.109 Rb). Voor zover Urgenda optreedt voor zichzelf, heeft de Rechtbank haar wel in haar vorderingen ontvangen: deze behoren tot het soort vorderingen dat de Nederlandse wetgever met art. 3:305a BW mogelijk heeft willen maken (rov. 4.6 Rb). Nu Urgenda blijkens haar statuten opkomt voor het belang van een duurzame samenleving dat naar zijn aard de landsgrenzen overschrijdt, kan zij aan haar vorderingen mede ten grondslag leggen dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen gevolgen hebben voor personen buiten de Nederlandse landsgrenzen (rov. 4.7 Rb). Ook daar waar Urgenda opkomt voor toekomstige generaties, streeft zij het in haar statuten genoemde belang van een duurzame samenleving na (rov. 4.8 Rb).

- 1.14 Voor zover Urgenda voor zichzelf optreedt, heeft de Rechtbank het gevorderde reductiebevel gedeeltelijk toegewezen. De Rechtbank heeft de Staat bevolen om "het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te beperken of te doen beperken dat dit volume aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990". Het meer of anders gevorderde werd afgewezen.⁵⁵
- 1.15 Onder 4.C (rov. 4.11 - 4.34 Rb) besprak de Rechtbank de stand van de klimaatwetenschap en het klimaatbeleid. De Nederlandse reductiedoelstelling ligt volgens de Rechtbank onder de norm die in de klimaatwetenschap en in het internationale klimaatbeleid noodzakelijk wordt geacht. Die norm houdt in dat, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, een reductie in de uitstoot van broeikasgassen door de Annex I-landen (waaronder Nederland) van 25 - 40% in 2020 nodig is om de tweegradendoelstelling te bereiken (zie rov. 4.31, onder vi, Rb). Volgens de Rechtbank spitst het geschil zich toe op de vraag of de Staat tekortschiet in zijn zorgplicht, door voor het jaar 2020 een lagere reductiedoelstelling te hanteren dan de in de klimaatwetenschap en het internationale klimaatbeleid aanvaarde norm van 25 - 40% ten opzichte van 1990 (rov. 4.34 Rb).
- 1.16 Onder 4.D (rov. 4.35 - 4.93 Rb) besprak de Rechtbank de vraag welke rechtsplicht op de Staat rust. Daarbij hield de Rechtbank een driedeling aan, die bekend is uit art. 6:162 BW, namelijk: (i) is inbreuk gemaakt op een (subjectief) recht of (ii) heeft de Staat gehandeld in strijd met een wettelijke plicht of (iii) in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt? In rov. 4.36 - 4.44 onderzocht de Rechtbank of de Staat handelt in strijd met een wettelijke plicht. De Rechtbank kwam tot de slotsom dat de volkenrechtelijke gebondenheid van de Staat aan het VN-klimaatverdrag, de in het Kyoto Protocol opgenomen bepalingen en het 'no harm'-beginsel uitsluitend verplichtingen meebrengen jegens andere staten. Het gaat niet om 'een ieder verbindende' verdragsrechtelijke bepalingen als bedoeld in art. 93 Grondwet. Urgenda kan zich niet rechtstreeks op die bepalingen beroepen (rov. 4.42 Rb). Wel kan de rechter bij de invulling van nationaalrechtelijke open normen en begrippen, waaronder de norm van de maatschappelijke betamelijkheid, een zekere "reflexwerking" toekennen aan zulke internationaalrechtelijke verplichtingen (rov. 4.43 Rb). Dat geldt ook voor de invulling van open normen in het Europese recht (rov. 4.44 Rb).
- 1.17 Vervolgens onderzocht de Rechtbank of sprake is van strijd met een subjectief recht van Urgenda. De Rechtbank beantwoordde deze vraag ontkennend. Aan Urgenda komt volgens de Rechtbank geen beroep op art. 2 of 8 EVRM toe, aangezien zij niet kan worden aangemerkt als een direct of indirect 'slachtoffer' in de zin van art. 34 EVRM (rov. 4.45 Rb). Art. 2 en 8 EVRM en de invulling daarvan door het EHRM kunnen wel als inspiratiebron dienen bij de invulling van privaatrechtelijke open normen (rov. 4.46 Rb).
- 1.18 In haar rov. 4.53 - 4.82 onderzocht de Rechtbank of de Staat handelt in strijd met een zorgplicht die voortvloeit uit hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Daarbij heeft de Rechtbank acht geslagen op het leerstuk van gevaarzetting (de criteria uit het Kelderluik-arrest⁵⁶; zie rov. 4.54 Rb), op de aan de Staat toekomende beleidsruimte (zie rov. 4.55 Rb) en op de doelstellingen en beginselen van het internationale klimaatrecht en het recht van de Europese Unie, waaronder het beginsel van een hoog beschermingsniveau, het voorzorgsbeginsel en het preventiebeginsel (zie art. 191 lid 2 VWEU; zie rov. 4.56 - 4.62 Rb). De Rechtbank heeft haar onderzoek toegespitst op de vraag "of - gemeten naar objectieve maatstaven - de door de Staat getroffen reductiemaatregelen aanvaardbaar zijn ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering voor mens en milieu, gelet ook op de aan de Staat toekomende beleidsvrijheid" (rov. 4.63 Rb).
- 1.19 In dat kader heeft de Rechtbank achtereenvolgens behandeld: (i) de aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering, (ii) de bekendheid en voorzienbaarheid van deze schade, (iii) de kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken, (iv) de aard van de gedraging of het nalaten van de Staat, (v) de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen en (vi)

de beleidsvrijheid die de Staat toekomt (rov. 4.63 en 4.64 - 4.82 Rb).

1.20 In rov. 4.83 - 4.93 heeft de Rechtbank haar gevolgtrekkingen gemaakt. Door de ernst van de gevolgen van klimaatverandering en de grote kans dat – zonder mitigerende maatregelen – een gevaarlijke klimaatverandering zal intreden, rust op de Staat een zorgplicht om mitigatiemaatregelen te treffen. Nu beperking van de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer tot 450 ppm nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, dient de Staat zodanige maatregelen te treffen tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen dat dit scenario kan worden gehandhaafd. Het staat vast dat het huidige emissiebeleid van de Staat daaraan niet voldoet (rov. 4.83 - 4.84 Rb): de Staat heeft voor 2020 een reductiedoelstelling gekozen van minder dan 20%. Uitstel op een wijze zoals de Staat die voorstaat (te weten een minder strikte reductie tussen 2015 en 2030 en een sterke reductie vanaf het jaar 2030) draagt, gelet op het 'cumulatie-effect', in hoge mate bij aan het risico van gevaarlijke klimaatverandering. Daarmee is dit uitstel geen toereikend en aanvaardbaar alternatief voor de – wetenschappelijk verankerde en erkende – noodzaak tot reductie met 25 - 40% in 2020 in verhouding tot de uitstoot in 1990 (rov. 4.85 Rb). De Staat heeft niet gesteld dat een reductiedoelstelling van 25 - 40% in 2020 zou leiden tot een onevenredig zware last voor Nederland of voor de Staat. Gelet echter op de beleidsvrijheid die de Staat toekomt, ziet de Rechtbank onvoldoende grond om de Staat te verplichten tot een reductieniveau dat verder gaat dan 25% (de ondergrens van voormelde norm van 25 - 40%; zie rov. 4.86 Rb).

1.21 Vervolgens heeft de Rechtbank onderzocht of het handelen aan de Staat kan worden toegerekend, de mogelijkheid van schade en het oorzakelijk verband tussen het handelen van de Staat en die schade en het relativiteitsvereiste (rov. 4.87 - 4.91 Rb). De Rechtbank kwam tot de slotsom dat de Staat onrechtmatig handelt jegens Urgenda door uit te gaan van een reductiedoelstelling voor 2020 van minder dan 25% ten opzichte van de uitstoot in 1990 (rov. 4.93 Rb).

1.22 Ten slotte is de Rechtbank ingegaan op het verweer dat het door Urgenda gevorderde bevel in strijd is met het stelsel van de machtscheiding. De Rechtbank heeft dit verweer verworpen (rov. 4.94 - 4.102 Rb).⁵⁷

Het geding in hoger beroep

1.23 De Staat heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het Hof Den Haag. Met 29 grieven werd het geschil in volle omvang aan het Hof voorgelegd.⁵⁸

1.24 Urgenda, procederend voor zichzelf,⁵⁹ heeft incidenteel hoger beroep ingesteld, onder aanvoering van één grief. Deze grief was gericht tegen het oordeel van de Rechtbank dat Urgenda, gelet op art. 34 EVRM, zich in dit geding niet op art. 2 en art. 8 EVRM kan beroepen. Urgenda heeft geen bezwaar gemaakt tegen de weigering van de Rechtbank om een reductiebevel te geven dat verder gaat dan 25% reductie in 2020.⁶⁰ Het hoger beroep was niet gericht tegen de afwijzing van haar overige vorderingen.

1.25 Per saldo ging het in hoger beroep alleen nog om de vraag of de Staat gehouden is om eind 2020 de uitstoot van broeikasgassen te (doen) verminderen met 25% in verhouding tot de Nederlandse uitstoot in 1990. Evenals de Rechtbank heeft het Hof die vraag bevestigend beantwoord.

1.26 Bij arrest van 9 oktober 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2018:2591) heeft het Hof de incidentele grief van Urgenda gegrond bevonden. De Rechtbank heeft miskend dat art. 34 EVRM (slechts) gaat over de toegang tot het EHRM (rov. 35). Ervan uitgaande dat individuele personen die onder de rechtsmacht van de Staat vallen voor de Nederlandse rechter een beroep kunnen doen op de (rechtstreeks werkende) artikelen 2 en 8 EVRM, kan Urgenda dat voor hen doen op de voet van art. 3:305a BW (rov. 36). In het principaal hoger beroep heeft het Hof de grieven van de Staat

verworpen (rov. 76).⁶¹ Vervolgens heeft het Hof het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd en zijn arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard.⁶²

1.27 Kort samengevat overwoog het Hof het volgende. Niet in geschil is dat Urgenda in haar vordering ontvankelijk is voor zover zij optreedt namens de huidige generatie Nederlanders. Het is zonder meer aannemelijk dat de huidige generatie Nederlanders tijdens hun leven te maken zal krijgen met nadelige gevolgen van klimaatverandering indien de mondiale uitstoot van broeikasgassen niet adequaat wordt teruggedrongen. Daarom kan in het midden blijven of Urgenda in haar vordering ontvankelijk is voor zover zij (ook) optreedt voor toekomstige generaties Nederlanders en voor huidige en toekomstige generaties buitenlanders (rov. 37). Urgenda heeft voldoende belang bij haar vordering, nu sprake is van een reële dreiging van gevaarlijke klimaatverandering (rov. 38).

1.28 Wanneer de Staat weet dat sprake is van reëel en onmiddellijk dreigend gevaar, rust ingevolge art. 2 en 8 EVRM op hem de positieve verplichting om preventieve maatregelen te treffen (rov. 43). Bij de keuze van te treffen maatregelen heeft de Staat een "*wide margin of appreciation*" (rov. 42). Uitgaande van de ten processe gebleken feiten en omstandigheden (rov. 44), moet worden gesproken van een reële dreiging van gevaarlijke klimaatverandering, waardoor het ernstige risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen van Nederland zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Ingevolge het bepaalde in art. 2 en art. 8 EVRM rust op de Staat de verplichting om tegen deze reële dreiging bescherming te bieden (rov. 45).

1.29 Met betrekking tot het gestelde onrechtmatig handelen overwoog het Hof samengevat (rov. 46-53):

- Tussen partijen staat vast dat de mondiale uitstoot van broeikasgassen in 2100 tot staan moet zijn gebracht. Partijen verschillen evenmin van inzicht over de noodzakelijke tussenstanden, te weten 80 - 95% emissiereductie in 2050 en 49% in 2030. Onderzocht moet worden of de Staat jegens Urgenda onrechtmatig handelt door, ondanks voormelde reële dreiging, de uitstoot van broeikasgassen niet met tenminste 25% te (doen) beperken per eind 2020 (rov. 46).
- Om in 2030 uit te komen op een reductie van 49%, zal een aanzienlijke inspanning moeten worden geleverd. Vast staat dat het, ter beperking van de totale uitstoot over deze periode, wenselijk is de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk in te zetten. Als de gelijkmatige verdeling die het uitgangspunt vormt van de Staat voor de reductiedoelstelling van 49% in 2030, wordt doorgetrokken naar heden, zou dit resulteren in een reductiedoelstelling van 28% vóór het einde van het jaar 2020 (rov. 47).
- Zowel in AR4 als in AR5 gaat het IPCC ervan uit dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling nodig is dat een concentratieniveau van 450 ppm in 2100 niet wordt overschreden. Om dat concentratieniveau te bereiken, zou volgens AR4 de totale uitstoot door Annex I-landen (waartoe Nederland behoort) in 2020 25 tot 40% lager moeten zijn dan in 1990 (rov. 48). AR5 geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat het reductiescenario uit AR4 achterhaald is. Het Hof neemt daarom tot uitgangspunt dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een emissiereductie van 25 - 40% in 2020 noodzakelijk is (rov. 49).
- Overigens blijft ook in het scenario van 450 ppm een reëel risico bestaan dat de tweegradendoelstelling niet zal worden behaald, terwijl inmiddels is onderkend dat een veilige temperatuurstijging veeleer 1,5° C dan 2° C is. Het 450-scenario en de daarop gebaseerde reductiedoelstelling van 25 - 40% in 2020 zijn dus zeker geen overdreven pessimistische uitgangspunten (rov. 50).
- De Staat is al lange tijd bekend met de reductiedoelstelling van 25 - 40%. Sinds AR4 uit 2007 is bij gelegenheid van de klimaatconferenties naar deze reductiedoelstelling verwezen.⁶³ Daarmee is weliswaar niet een rechtsnorm met rechtstreekse werking vastgesteld, maar is wel bevestigd dat een reductie van 25 - 40% in 2020 minimaal noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (rov. 51).

- Ten slotte acht het Hof van belang dat de Staat tot 2011 zelf een reductiedoelstelling van 30% voor het jaar 2020 heeft gehanteerd omdat de Staat ervan overtuigd was dat een scenario waarin minder dan 25 - 40% zou zijn gereduceerd in 2020, niet geloofwaardig was om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden. Voor de bijstelling van de Nederlandse reductiedoelstelling voor 2020 is geen wetenschappelijke onderbouwing gegeven en in het bijzonder heeft de Staat niet gemotiveerd waarom een reductie met slechts 20% per 2020 (in EU-verband) nu wél geloofwaardig moet worden geacht (rov. 52). Een reductieverplichting van tenminste 25% per eind 2020, zoals de Rechtbank heeft bevolen, is naar het oordeel van het Hof in lijn met de zorgplicht van de Staat (rov. 53).

- In de daarop volgende overwegingen is het Hof nader ingegaan op de verweren van de Staat, waaronder het argument dat het ETS-systeem aan verdere reductiemaatregelen in de weg staat (rov. 54) en het beroep van de Staat op het zogenoemde 'waterbedeffect' en 'carbon leakage' (rov. 55 - 58). Dat klimaatverandering een probleem op wereldschaal is en dat de Staat dit probleem niet alleen kan oplossen, ontslaat de Staat niet van zijn verplichting om voor zijn grondgebied naar vermogen maatregelen te nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van klimaatverandering (rov. 62). De omstandigheid dat volstreekte wetenschappelijke zekerheid over de doeltreffendheid van het reductiebevel ontbreekt, betekent volgens het Hof niet dat de Staat gerechtigd is verdere maatregelen achterwege te laten (rov. 63).

1.30 Het Hof verwierp tot slot het beroep van de Staat op het stelsel van machtscheiding. Het Hof overwoog dat sprake is van schending van mensenrechten door de Staat, waardoor maatregelen zijn geboden, en dat het reductiebevel aan de Staat voldoende ruimte laat om zelf in te vullen op welke wijze de Staat uitvoering geeft aan dit bevel (rov. 67). Van een verboden bevel tot wetgeving is evenmin sprake (rov. 68). Het Hof benadrukte dat het gehouden is om rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen waarbij Nederland partij is, zoals art. 2 en 8 EVRM, toe te passen (rov. 69). Het Hof besloot dat de Staat zijn op art. 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht schendt door niet per eind 2020 tenminste 25% te reduceren (rov. 73). De Staat handelt daarmee onrechtmatig. Aan de grieven van de Staat die betrekking hadden op het gevaarzettingsleerstuk kwam het Hof daarom niet meer toe (rov. 76).

Het geding in cassatie

1.31 De Staat heeft – tijdig – beroep in cassatie ingesteld en gevorderd dat het arrest van het Hof zal worden vernietigd, met zodanige verdere beslissing als de Hoge Raad passend acht.⁶⁴

1.32 Urgenda heeft in cassatie een verweerschrift ingediend, dat uitmondt in haar conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

1.33 Op 24 mei 2019 hebben partijen hun standpunten laten bepleiten door hun advocaten aan de hand van overgelegde pleitnota's. Op dezelfde dag is namens de Staat een schriftelijke toelichting gegeven. Urgenda heeft op die datum afgezien van schriftelijke toelichting.

1.34 Op 21 juni 2019 heeft de Staat gerepliceerd en Urgenda gedupliceerd, waarna partijen de Hoge Raad om een uitspraak hebben verzocht.⁶⁵

1.35 Ten behoeve van buitenlandse lezers vermelden wij dat in een cassatieprocedure geen nieuw onderzoek naar de feiten plaatsvindt: de cassatierechter is gebonden aan hetgeen het gerechtshof omtrent de feiten heeft vastgesteld. De Hoge Raad beperkt zich bij zijn onderzoek tot de 'middelen' waarop het beroep in cassatie steunt. Middelen zijn de gronden die een procespartij aanvoert tot vernietiging van de bestreden uitspraak. Vernietiging daarvan is mogelijk wegens verzuim van bepaalde vormvoorschriften of wegens schending van het recht, met uitzondering van het recht van vreemde staten. De feitelijke grondslag van de middelen kan slechts worden gevonden in de bestreden uitspraak en in de stukken van het geding.⁶⁶

2 Inleidende beschouwingen

Grondslag van het reductiebevel; indeling van dit hoofdstuk

2.1 De door de Rechtbank en het Hof aanvaarde zorgplicht – de verplichting om de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied per eind 2020 te (doen) beperken met 25% ten opzichte van 1990 – is *als zodanig* niet te vinden in het geschreven recht van nationale of internationale herkomst. De Rechtbank heeft deze zorgplicht afgeleid uit de open norm van art. 6:162 lid 2 BW. Het Hof heeft hiervoor een verdragsrechtelijke basis gevonden in de open normen van art. 2 en art. 8 EVRM. In zoverre verschilt de redengeving van beide beslissingen. De concrete invulling van de zorgplicht – de feitelijke onderbouwing van het reductiebevel aan de hand van inzichten uit de klimaatwetenschap, doelstellingen van internationaal klimaatbeleid en normen en beginselen van internationaal recht – is in de redenering van de Rechtbank en het Hof echter grotendeels gelijk.⁶⁷

2.2 Voor een goed begrip van de redengeving van de Rechtbank en van het Hof volgt in dit hoofdstuk een inleidende beschouwing over het recht inzake de onrechtmatige daad, inclusief het gevaarzettingsleerstuk (zoals toegepast door de Rechtbank), en over de artikelen 2 en 8 EVRM (zoals toegepast door het Hof).

Allereerst worden de ontvankelijkheidsvereisten voor een collectieve actie besproken (alinea 2.3 e.v.). In het verlengde daarvan zullen wij ingaan op de betekenis van het causaliteitsvereiste (alinea 2.10 e.v.). Vervolgens bespreken wij de onrechtmatigheidstoetsing naar Nederlands recht en de algemene zorgvuldigheidsnorm (alinea 2.14 e.v.), met bijzondere aandacht voor het gevaarzettingsleerstuk (zie alinea 2.20 e.v.). Aansluitend komt de doorwerking van het internationale recht in het Nederlandse recht (in het kader van de onrechtmatigheidstoetsing) aan de orde in de alinea's 2.26 e.v.

Daarna wordt de blik gericht op het EVRM. Na enkele inleidende opmerkingen over het beschermingsbereik (zie alinea 2.34 e.v.), zal aandacht worden besteed aan de rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen op grond van art. 2 en art. 8 EVRM (alinea 2.41 e.v.). Vervolgens onderzoeken wij in de alinea's 2.50 e.v. of het Hof het hier uitgesproken reductiebevel daarop heeft kunnen baseren. Daartoe bespreken wij vier hoofdlijnen uit de rechtspraak van het EHRM (alinea 2.53 e.v.). In hoofdstuk 3 bespreken wij de klachten van de Staat met betrekking tot de mensenrechtelijke aspecten van het bevel. De klimaattechnische aspecten van het bevel zullen aan de orde komen in hoofdstuk 4.

Bescherming van algemene belangen in een collectieve actie

2.3 Op grond van art. 3:305a BW kan een rechtspersoon, zoals de stichting Urgenda, een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van "gelijksoortige belangen" van andere personen, voor zover hij deze belangen ingevolge zijn statuten behartigt (lid 1). De rechtspersoon kan niet-ontvankelijk worden verklaard indien hij onvoldoende heeft getracht het gevorderde te bereiken door het voeren van overleg met de gedaagde en ook indien de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvordering is ingesteld, met die rechtsvordering onvoldoende zijn gewaarborgd (lid 2). De rechtsvordering kan niet strekken tot schadevergoeding in geld (lid 3).⁶⁸

2.4 Art. 3:305a BW biedt zowel een grondslag voor 'groepsacties' als voor 'algemeen belangacties'. Bij groepsacties gaat het om de behartiging van de gebundelde belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen. Bij algemeen belangacties gaat het om de behartiging door een rechtspersoon van algemene belangen, die niet individualiseerbaar zijn omdat zij toekomen aan een veel grotere groep van personen, die diffuus en onbepaald is.⁶⁹

- 2.5 Blijkens de geschiedenis van deze wettelijke bepaling komen ook ideële belangen voor behartiging in een collectieve actie in aanmerking. Maatschappelijke verdeeldheid over de waarde die aan zulke belangen moet worden toegekend of over de wijze waarop die belangen moeten worden afgewogen tegen andere, daarmee conflicterende belangen, is in Nederland geen beletsel voor ontvankelijkheid in een collectieve actie.⁷⁰ Evenmin vormt een beletsel dat het gaat om “diffuse belangen”, in die zin dat de nadelige gevolgen van een aantasting van het ingeroepen recht voor individuele personen zich moeilijk laten voorzien.⁷¹ De Hoge Raad heeft hierop voortbouwend geoordeeld dat de omstandigheid dat een aanmerkelijk deel van de personen ter bescherming van wier belangen een collectieve actie strekt, *niet* instemt met het doel van de vordering, evenmin in de weg staat aan een vordering op grond van art. 3:305a BW. Volgens de Hoge Raad is beslissend of in het desbetreffende geval sprake is van “gelijksoortige belangen” in de zin van art. 3:305a lid 1 BW. Aan dat vereiste is voldaan indien de betrokken belangen zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.⁷²
- 2.6 In overeenstemming met het voorgaande is in de wetsgeschiedenis en in de rechtspraak aanvaard dat een collectieve actie tot bescherming van de leefomgeving kan worden ingesteld, zonder dat hiervoor vereist is dat een aanwijsbare groep van personen bescherming behoeft.⁷³ Ook bij dergelijke vorderingen geldt het argument dat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming kan worden bevorderd indien personen niet ieder voor zich tegen de overheid procederen over dezelfde kwestie, maar het debat in rechte (de uitwisseling van argumenten) op een collectief niveau plaatsvindt. De Rechtbank heeft, zoals gezegd, de ontvankelijkheid in het midden gelaten voor zover Urgenda optrad als procesgevolmachtigde van de 886 individuele eisers in eerste aanleg.⁷⁴ De Rechtbank heeft Urgenda in haar vordering ontvankelijk geacht voor zover zij optreedt voor zichzelf, ook voor zover zij de belangen behartigt van personen buiten de Nederlandse landsgrenzen en van toekomstige generaties.⁷⁵ Het Hof heeft de tegen dat oordeel gerichte grieven van de Staat onbesproken gelaten, omdat volgens het Hof niet in geschil is dat Urgenda in haar vorderingen ontvankelijk is voor zover zij optreedt namens de huidige generatie Nederlanders tegen de emissies van broeikasgassen in het Nederlandse grondgebied.⁷⁶

Het belangvereiste bij verbods- en bevelsacties

- 2.7 In het verlengde van de zo-even besproken ontvankelijkheidsvraag – de vraag of milieubelangen op de voet van art. 3:305a BW voor bescherming in aanmerking komen – ligt de vraag of Urgenda in de zin van art. 3:303 BW voldoende belang heeft bij het door haar gevorderde rechterlijk bevel. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord in rov. 38. Tegen dat oordeel zijn in cassatie geen klachten gericht.⁷⁷ Het belang-vereiste speelt zijdelings een rol bij de klachten over het effect van het reductiebevel.⁷⁸
- 2.8 Art. 3:296 BW maakt het mogelijk dat iemand, op vordering van de gerechtigde, door de rechter wordt veroordeeld tot nakoming van een op hem jegens die ander rustende rechtsplicht. Voor toewijzing van een gevorderd verbod of bevel dat strekt ter voorkóming van een toekomstige normschending, is niet vereist dat wordt voldaan aan alle vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad zoals neergelegd in art. 6:162 BW (onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, schade, causaal verband en relativiteit). Wel is vereist (i) dat de gedaagde jegens de eiser een rechtsplicht heeft en (ii) dat de eiser voldoende belang heeft bij het voorkómen van een dreigende schending daarvan. Het eerste volgt uit art. 3:296 BW (“hij die jegens een ander verplicht is...”). Het tweede volgt uit art. 3:303 BW (“Zonder voldoende belang komt niemand een rechtsvordering toe.”).
- 2.9 Toegesplitst op een verbodsvordering uit onrechtmatige daad heeft de Hoge Raad het voorgaande aldus verwoord, dat vereist is dat een “concreet belang” bij het verbod bestaat in die zin dat een “concrete en reële dreiging” bestaat dat de te verbieden handelingen zullen worden verricht.⁷⁹

Het causaliteitsvereiste bij verbods- en bevelsacties

2.10 Uit het voorgaande volgt dat voor de toewijzing van een verbod of bevel op grond van art. 3:296 in verbinding met art. 6:162 BW geen aantoonbare of dreigende schade is vereist, en evenmin oorzakelijk verband met een reeds gepleegde onrechtmatige daad. Wel moet sprake zijn van een dreigende belangen aantasting als gevolg van het gevreesde onrechtmatig handelen.⁸⁰ Dit volgt enerzijds uit het al genoemde belangvereiste van art. 3:303 BW en anderzijds uit het onrechtmatigheidsvereiste van art. 6:162 BW. Onrechtmatigheid is immers een relatief begrip, in die zin dat een normschending alleen onrechtmatig kan zijn jegens een ander, wiens belang door de geschonden norm wordt beschermd (art. 6:162 lid 1 BW; vgl. ook art. 3:296 lid 1 BW en art. 6:163 BW).⁸¹ Hierbij komt dat veel onrechtmatige daad-normen – ook de in dit geval door de Rechtbank toegepaste veiligheidsnorm bij gevaarzetting en de door het Hof toegepaste ‘positieve verplichtingen’ van de overheid in voor de leefomgeving gevaarlijke situaties – in de kern berusten op een belangenafweging. Aan zo’n afweging komt de rechter niet toe wanneer de eisende partij niet als ‘belanghebbende’ geldt, dat wil zeggen als potentieel ‘slachtoffer’ van de rechtsschending.⁸²

2.11 In de vakliteratuur is gewezen op de moeilijkheden die het voorgaande kan veroorzaken in de context van klimaatverandering. Klimaatverandering is een mondiaal probleem met vele veroorzakers. Reductie van de uitstoot van broeikasgassen door één land neemt het wereldwijde gevaar van klimaatverandering niet weg. Bij kleine landen zoals Nederland heeft een nationale reductie slechts een beperkt effect op de mondiale uitstoot. Daarmee rijst de vraag of Urgenda voldoende belang heeft bij het door haar gevorderde reductiebevel. Meer concreet is de vraag of de dreigende belangen aantasting door klimaatverandering effectief kan worden bestreden door alleen Nederland te verplichten tot een bepaalde mate of een bepaald tempo van reductie.⁸³

2.12 Welbeschouwd gaat het hierbij om een causaliteitsprobleem dat eigen is aan veel gevallen van milieuschade.⁸⁴ Schade aan de leefomgeving ontstaat veelal geleidelijk, door een complex van factoren, als gevolg van verontreinigingen die landsgrenzen kunnen overschrijden.⁸⁵ Voor aansprakelijkheid van milieuvervuilers voor de daardoor teweeggebrachte schade lijkt dit geen onoverkomelijk beletsel. In het *Kalimijnen*-arrest, dat betrekking had op schade door zoutlozingen in een rivier, aanvaardde de Hoge Raad de mogelijkheid om elke vervuiler aansprakelijk te houden voor een percentage van de schade dat overeenstemt met zijn onrechtmatige aandeel in de vervuiling.⁸⁶ Deze ‘lineaire’ benadering – te onderscheiden van een ‘hoofdelijke’ aansprakelijkheid voor alle schade – is ook in het internationale milieurecht erkend.⁸⁷ In de vakliteratuur is ook wel verwezen naar artikel 47 lid 1 van de *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, zoals voorgesteld door de International Law Commission: “Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.”⁸⁸

2.13 Naar analogie hiervan, kan ook ten aanzien van een gevorderd verbod of bevel worden aangenomen dat de eisende partij daarbij voldoende belang heeft indien het verbod of bevel kan bijdragen aan het voorkómen van de gestelde dreigende belangen aantasting.⁸⁹ Illustratief is de (ook door Urgenda genoemde⁹⁰) uitspraak van de *Supreme Court* van de Verenigde Staten in de zaak *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*. Het ging in die zaak, zeer kort samengevat, om de vraag of de US Environmental Protection Agency (EPA) was gehouden tot normering van de uitstoot van CO₂ als *air pollutant*. De *Supreme Court* beantwoordde die vraag bevestigend en overwoog daartoe onder meer:

“While it may be true that regulating motor-vehicle emissions will not by itself *reverse* global warming, it by no means follows that we lack jurisdiction to decide whether EPA has a duty to take steps to *slow* or *reduce* it. (...) A reduction in domestic emissions would slow the pace of global emissions increases, no matter what happens elsewhere.”⁹¹

Schending van mensenrechten als onrechtmatige daad

2.14 Voor het uitspreken van een verbod of bevel is, zoals gezegd, vereist dat op de gedaagde een

rechtsplicht rust jegens de eiser. Een dergelijke rechtsplicht kan (onder meer) worden gebaseerd op art. 6:162 lid 2 BW. Volgens die bepaling worden als 'onrechtmatige daad' aangemerkt: (i) een inbreuk op een subjectief recht, (ii) een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht en (iii) een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

2.15 De aantasting van grondwettelijk en/of verdragsrechtelijk beschermde mensenrechten kan onder het bereik van de in de vorige alinea genoemde eerste of tweede onrechtmatigheidsrubriek worden gebracht. Daarnaast kunnen mensenrechten van invloed zijn op de invulling van een ongeschreven rechtsregel (de derde rubriek).⁹² De Rechtbank koos in deze zaak voor de laatstgenoemde route, door in het kader van de toetsing aan het ongeschreven recht "reflexwerking" toe te kennen aan (onder meer) art. 2 en art. 8 EVRM.⁹³ Uit het bestreden arrest blijkt niet met zekerheid of het Hof rechtstreeks toepassing geeft aan de artikelen 2 en 8 EVRM dan wel indirect, over de band van art. 6:162 lid 2 BW.⁹⁴ Hoe dan ook, bij de concrete invulling van de uit art. 2 en 8 EVRM afgeleide zorgplicht heeft het Hof niet alleen acht geslagen op de rechtspraak van het EHRM, maar ook op verdragen, beginselen van internationaal (klimaat)recht en niet-bindende instrumenten van internationaal klimaatbeleid, zoals de verschillende door het Hof genoemde COP-besluiten. De vraag in hoeverre zulke internationale rechtsbronnen doorwerken in de nationale rechtsorde (direct via art. 2 en 8 EVRM, hetzij indirect via art. 6:162 lid 2 BW) komt aan de orde in de alinea's 2.26 e.v. hierna.

2.16 Volledigheidshalve merken wij op dat het in art. 21 Gw verankerde *grondrecht op milieubescherming* ("De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu") pleegt te worden opgevat als een tot de overheid gerichte 'instructienorm'.⁹⁵ Het is tegen die achtergrond, dat die bepaling in dit geding slechts een ondergeschikte rol heeft gespeeld.⁹⁶

Schending van zorgvuldigheidsnormen als onrechtmatige daad

2.17 De derde onrechtmatigheidsrubriek van art. 6:162 lid 2 BW, die de Rechtbank heeft toegepast, is terug te voeren op het arrest *Lindenbaum/Cohen* uit 1919.⁹⁷ Sinds dat arrest is algemeen aanvaard dat ook een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een onrechtmatige daad oplevert.

2.18 Kenmerkend voor deze onrechtmatigheidsrubriek is het contextgebonden karakter ervan: van geval tot geval zal moeten worden beoordeeld wat het ongeschreven recht onder de gegeven omstandigheden meebrengt. Het komt hierbij aan op een belangenafweging.⁹⁸ In het al genoemde *Kalimijnen*-arrest, over milieuverontreiniging door zoutlozingen in een rivier, overwoog de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vraag of de zoutlozingen in strijd zijn met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens gebruikers benedenstrooms van de rivier, rekening moet worden gehouden "enerzijds met de aard en het gewicht van de door de lozingen gediende belangen en anderzijds met de door het benedenstroomse gebruik gediende belangen". Hierop voortbouwend overwoog de Hoge Raad "dat bij de weging van deze wederzijdse belangen aan de belangen van de benedenstroomse gebruiker in zoverre een bijzonder gewicht toekomt dat deze in beginsel mag verwachten dat de rivier niet door omvangrijke lozingen bovenmatig wordt vervuild".⁹⁹

2.19 Tegen een norm die afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, kan worden ingebracht dat deze te weinig rechtszekerheid biedt. In de vakliteratuur wordt dan ook betoogd dat de rechter, waar mogelijk, gebruik zou moeten maken van objectieve aanknopingspunten bij de concrete invulling van zorgvuldigheidsnormen.¹⁰⁰ Als zodanig kunnen bijvoorbeeld fungeren: niet-bindende richtlijnen en gedragscodes (zogenaamde '*soft law*') en niet-rechtstreeks werkende verdragsbepalingen en beginselen van internationaal recht. In alinea 2.30 e.v. komen wij hierop terug.

Gezichtspunten voor onrechtmatige gevaarstelling (Kelderluik-factoren)

- 2.20 In de rechtspraak is een beoordelingskader ontwikkeld voor de zorgvuldigheidstoetsing in gevallen van 'gevaarstelling'. Daarmee wordt bedoeld op situaties waarin de dader een gevaar voor personen of zaken in het leven heeft geroepen en/of heeft laten voortbestaan. De maatschappelijke zorgvuldigheid eist dan dat men een ander niet blootstelt aan een groter gevaar dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is. Meer concreet betekent dit dat het gevaar, afhankelijk van de omstandigheden, moet worden weggenomen, althans tot maatschappelijk aanvaardbare proporties moet worden teruggebracht, door het treffen van adequate voorzorgsmaatregelen.¹⁰¹
- 2.21 De meeste gevallen van gevaarstelling hebben betrekking op een gevaar dat door de dader zelf geschapen is. Het leerstuk is evenwel mede van toepassing op personen die door *nalatigheid* een ander in gevaar hebben gebracht. Het gaat daarbij met name om personen op wie een bijzondere zorgplicht rust jegens potentiële slachtoffers, zoals beheerders van gebouwen en terreinen.¹⁰² Ook de aansprakelijkheid van de overheid als toezichthouder op gevaarlijke activiteiten van anderen wordt wel met het gevaarstellingsleerstuk in verband gebracht.¹⁰³
- 2.22 In het zogenoemde *Kelderluik*-arrest heeft de Hoge Raad gezichtspunten geformuleerd voor de onrechtmatigheidstoetsing in gevaarstellingssituaties. Deze gezichtspunten hebben betrekking op (i) de waarschijnlijkheid dat potentiële slachtoffers niet de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid zullen betrachten, (ii) de grootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, (iii) de ernst van de mogelijke gevolgen en (iv) de bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen.¹⁰⁴ In latere rechtspraak zijn deze '*Kelderluik*-factoren' herhaald en aangevuld met bijkomende gezichtspunten, zoals (v) de gebruikelijkheid van voorzorgsmaatregelen en (vi) de aard van de gedraging.¹⁰⁵
- 2.23 De *Kelderluik*-factoren zijn toegespitst op gevaarstellingssituaties. Zij vormen niet het kader voor de toepassing van maatschappelijke zorgvuldigheidsnormen in het algemeen.¹⁰⁶ Toch worden deze factoren ook buiten gevaarstellingssituaties (analoog, zo nodig aangevuld met andere gezichtspunten) toegepast.¹⁰⁷ Hierbij is van belang dat de *Kelderluik*-factoren aansluiten bij basale noties omtrent de omgang met risico's. Zij hebben een rechtseconomische achtergrond en worden in vergelijkbare bewoordingen ook in andere rechtsstelsels aanvaard. Zo valt te denken aan de '*Learned Hand*-formule'¹⁰⁸ in Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels.¹⁰⁹ Ook de *Principles of European Tort Law* en de *Oslo Principles on Global Climate Obligations* kennen een vergelijkbaar beoordelingskader.¹¹⁰ De *Kelderluik*-factoren vertonen overeenkomsten met de gezichtspunten die het EHRM hanteert in zijn (hierna te bespreken) jurisprudentie over positieve verplichtingen in (milieu-)gevaarlijke situaties.¹¹¹

Gevaarstelling als grondslag voor verplichtingen in verband met het klimaat?

- 2.24 De Rechtbank heeft in deze zaak, zoals gezegd, toepassing gegeven aan de *Kelderluik*-factoren, aangevuld met andere gezichtspunten, zoals de aan de overheid toekomende beleidsruimte. Sommige auteurs hebben kritiek uitgeoefend op deze toepassing van het gevaarstellingsleerstuk. In hun visie is dat leerstuk bedoeld voor eenvoudige ongevalssituaties en niet geschikt voor de toetsing van overheidsbeleid in complexe vraagstukken als klimaatverandering.¹¹² Andere auteurs achten het gevaarstellingsleerstuk juist bij uitstek geschikt om de gevaren van klimaatverandering te adresseren. Zij wijzen in dit verband op de brede inzetbaarheid van de *Kelderluik*-factoren als algemeen beoordelingskader voor de omgang met risico's.¹¹³
- 2.25 In verscheidene commentaren op het bestreden arrest wordt toepassing van een ieder verbindend verdragsrecht (art. 2 en 8 EVRM) uit constitutioneel oogpunt zuiverder geacht dan het toekennen van 'reflexwerking' aan niet-rechtstreeks verbindende verdragsbepalingen in het kader van art. 6:162 lid 2 BW.¹¹⁴ Hieraan kan worden toegevoegd dat mensenrechten internationaal in toenemende mate lijken te worden erkend als een mogelijke grondslag voor 'klimaatverplichtingen'

van de overheid (zie alinea 2.79 e.v. hierna). Niettemin heeft ook de mensenrechtelijke benadering van het Hof kritiek ondervonden (zie alinea 2.51 hierna).

Rechtstreekse werking en/of reflexwerking van internationaal recht

- 2.26 Zowel in de mensenrechtelijke benadering van het Hof als in de op art. 6:162 BW gebaseerde redenering van de Rechtbank spelen normen en beginselen van internationaal recht en niet-bindende instrumenten van internationaal klimaatbeleid een belangrijke rol bij de concrete invulling van de verplichtingen van de Staat in verband met de gevaren van klimaatverandering.
- 2.27 De Nederlandse Grondwet bevat al geruime tijd bepalingen die het mogelijk maken dat de rechter, naast de geldende wetten, ook verdragsrecht in zijn oordeel betreft. Art. 93 Grondwet schrijft voor dat bepalingen van verdragen en van volkenrechtelijke organisaties die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht hebben nadat zij bekend zijn gemaakt. Art. 94 Grondwet houdt in dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden, indien deze toepassing niet verenigbaar is met jegens een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Deze grondwetsbepaling heeft het mogelijk gemaakt dat de rechter bij het beoordelen van een ingediende vordering, een wettelijk voorschrift buiten toepassing laat op de grond dat het in strijd is met een voor een ieder verbindende verdragsbepaling.¹¹⁵
- 2.28 Het begrip 'bepalingen van verdragen (...) die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden' wordt door de Hoge Raad uitgelegd als volgt:
- "De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79). (...) Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, NJ 2011/354 (...)). Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking. (Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP))."¹¹⁶
- 2.29 De advocaat-generaal P. Vlas merkte over deze maatstaf het volgende op:¹¹⁷
- "Nieuw is dat de Hoge Raad heeft overwogen dat de rechtstreekse werking van een verdragsbepaling afhangt van de vraag of 'de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren'. De Hoge Raad lijkt daarmee een contextuele (of relatieve) benadering van rechtstreekse werking van verdragsbepalingen te aanvaarden. Gevolg daarvan is dat een verdragsbepaling, afhankelijk van de context waarin deze wordt ingeroepen, in het ene geval wél en in het ander geval geen rechtstreekse werking heeft en voorts dat de beoordeling van de rechtstreekse werking van een verdragsbepaling en de toetsing aan die bepaling meer in elkaar zullen overlopen."
- 2.30 Verdragsbepalingen die níet 'een ieder verbindend' zijn in de zin van art. 93 en 94 Gw, kunnen slechts op *indirecte* wijze doorwerken in het onrechtmatigheidsoordeel. Ten eerste worden regels van nationaal recht waar mogelijk 'verdragsconform' uitgelegd, overeenkomstig het

volkenrechtelijke principe dat staten worden vermoed hun verdragsverplichtingen te willen nakomen. Ten tweede houdt de nationale rechter specifiek bij het invullen van open normen zoveel mogelijk rekening met het internationale recht (ongeacht de al dan niet rechtstreekse werking ervan). Dat wordt wel *reflexwerking* genoemd. Overigens is het onderscheid tussen beide figuren niet altijd scherp te maken.¹¹⁸

'Soft law' als bron van internationaal recht

2.31 Het onderscheid tussen rechtstreekse werking, verdragsconforme uitleg en reflexwerking is enigszins vervaagd door de opkomst van *'soft law'* in het internationale recht. Hiermee wordt bedoeld op een grote variëteit van niet-bindende internationale instrumenten, zoals richtlijnen, actieplannen, conferentieverklaringen en niet-bindende resoluties van internationale organisaties. Hoewel deze instrumenten op zichzelf niet juridisch bindend zijn, wordt daaraan wel in toenemende mate betekenis toegekend bij de invulling van algemeen geformuleerde volkenrechtelijke verplichtingen¹¹⁹ en, in het verlengde daarvan, bij de invulling van open normen in het nationale recht.¹²⁰ Ook het EHRM maakt gebruik van deze techniek,¹²¹ in het kader van de hierna nog te bespreken *common ground*-methode. Overigens is in de vakliteratuur betoogd dat niet zozeer de juridische status van het instrument beslissend zou moeten zijn voor de kwalificatie als *hard law* dan wel *soft law*, maar de materiële inhoud van de daarin neergelegde regel, dus de vraag of die regel zich al dan niet leent voor toepassing als bindend recht.¹²² Deze benadering is enigszins vergelijkbaar met de *'contextuele'* maatstaf uit het in alinea 2.28 besproken *Rookverbod-arrest*.

2.32 De geschiedenis wijst uit dat *soft law* niet zelden fungeert als wegbereider voor *hard law*: aanvankelijk onverbindende actieplannen en intentieverklaringen kunnen later uitmonden in afdwingbare volkenrechtelijke verplichtingen.¹²³ N.J. Schrijver duidt dit proces aan als "kristallisatie".¹²⁴ Klimaatverandering wordt genoemd als een voorbeeld van een rechtsgebied waar *soft law* zich in de loop der jaren ontwikkelt tot *hard law*, al wordt daarbij wel aangetekend dat lang niet alle doelstellingen die de internationale gemeenschap zich op dit punt heeft gesteld uiteindelijk in bindende verdragen zijn verankerd.¹²⁵ Dat laat onverlet dat *soft law* ook bij dit onderwerp een belangrijke rol kan spelen. Zo betogen de opstellers van de *Oslo Principles on Global Climate Obligations*:

"The repeated pledges by world leaders, in and outside the COP framework, and the urgent need to come to grips with the looming threats advocated by these leaders may in themselves not amount to legal obligations, but they are not meaningless either. Taken together with other legal bases, they help to crystallise enforceable obligations on countries."¹²⁶

2.33 Fleuren constateert dat een en ander heeft geleid tot een relativering van het concept van *'rechtstreekse werking'*. Hij onderschrijft deze uitkomst en, in zoverre, de oordelen van de Rechtbank en het Hof.¹²⁷ Ook Schrijver, Loth en Van Gestel tonen zich positief over de wijze waarop de Rechtbank in deze zaak nationaal en internationaal recht met elkaar in verband heeft gebracht.¹²⁸ Andere auteurs zijn juist kritisch op dit punt. Zij menen, kort samengevat, dat de grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter worden overschreden door het toekennen van reflexwerking aan niet-rechtstreeks werkende verdragsbepalingen en (eens te meer) door het toekennen van reflexwerking aan niet-bindende internationale instrumenten.¹²⁹

Mensenrechtenbescherming op grond van het EVRM

2.34 Art. 1 EVRM bepaalt dat de verdragsluitende partijen een ieder die ressorteert onder hun rechtsmacht, de rechten en vrijheden verzekeren die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het Verdrag. Deze op staten rustende verplichting tot eerbiediging van de rechten van de mens is in veel opzichten bepalend voor de reikwijdte van de door het EVRM geboden rechtsbescherming. Ten eerste blijkt daaruit dat mensenrechten primair gelden in de (verticale) verhouding tussen overheid en burger (zie alinea 2.35 hierna). Ten tweede blijkt daaruit dat de door het EVRM

geboden rechtsbescherming in beginsel territoriaal is begrensd (zie alinea 2.36). Ten derde volgt uit art. 1 EVRM dat mensenrechten *effectief* en *actief* moeten worden beschermd (zie de alinea's 2.37 en 2.38) en dat deze bescherming primair op *nationaal* niveau moet worden geboden (zie alinea 2.39). Ten slotte is van belang dat het EVRM een *minimumbeschermingsniveau* vereist en zich dus niet verzet tegen additionele bescherming op nationaal niveau (zie alinea 2.40 hierna).

2.35 *Individuele rechtsbescherming*. Mensenrechten zijn van origine bedoeld als instrument om individuen te beschermen tegen overheidsinmenging. Hoewel in het nationale recht ook 'horizontale werking' aan mensenrechten is toegekend,¹³⁰ staat de door het EVRM geboden rechtsbescherming nog altijd in het teken van "*a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights*".¹³¹ Deze nadruk op individuele rechtsbescherming komt ook tot uitdrukking in art. 34 EVRM, dat alleen een klachtrecht toekent aan individuen en organisaties die zelf slachtoffer ('*victim*') zijn van een mensenrechtenschending.¹³² Een '*actio popularis*', ter behartiging van mensenrechten in het algemeen, is daarom op grond van het EVRM in beginsel niet mogelijk.¹³³ Deze beperking is echter niet absoluut: zoals hierna zal blijken, biedt het EVRM in bepaalde situaties ook "*general protection to society*" (zie alinea 2.59 hierna) en heeft het EHRM het slachtoffervereiste omwille van een effectieve rechtsbescherming in voorkomende gevallen opgerekt (zie de alinea's 2.58 en 2.62 hierna).

2.36 *Territoriale rechtsbescherming*. Het begrip rechtsmacht ('*jurisdiction*') in art. 1 EVRM moet volgens het EHRM primair territoriaal worden opgevat. Het komt erop aan, of het slachtoffer zich op het grondgebied van de verdragsluitende staat bevindt. Uitzonderingen op dit territorialiteitsbeginsel zijn door het EHRM onder meer aanvaard in de context van extraterritoriale activiteiten van een staat, zoals bij mensenrechtenschendingen door diplomaten of militairen ten opzichte van slachtoffers buiten het grondgebied van de staat.¹³⁴ Of ook grensoverschrijdende milieuschade onder het bereik van deze uitzondering valt, is in de rechtspraak van het EHRM nog niet uitgemaakt. De bestaande rechtspraak van het EHRM lijkt daarvoor wel aanknopingspunten te bieden,¹³⁵ evenals de rechtspraak van andere mensenrechtenhoven.¹³⁶

2.37 *Effectiviteitsbeginsel*. Volgens vaste rechtspraak moeten de bepalingen van het EVRM zodanig worden uitgelegd en toegepast, dat de daarin gewaarborgde rechten praktisch en effectief zijn. Dit volgt uit "*the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings*",¹³⁷ aldus het EHRM. Dit sluit aan bij de uitlegmaatstaf van art. 31 lid 1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.¹³⁸ Toepassing van het hier bedoelde effectiviteitsbeginsel ('*Principle of effective interpretation*') leidt in de regel tot een extensieve uitleg van het EVRM. De oprekking van het 'slachtoffer'-vereiste is daarvan een voorbeeld.¹³⁹

2.38 *Positieve verplichtingen*. Ook de hierna te bespreken *positieve verplichtingen* uit art. 2 en 8 EVRM kunnen als toepassing van het effectiviteitsbeginsel worden beschouwd. De gedachte is dat voor een effectieve bescherming van mensenrechten niet voldoende is dat de overheid zich onthoudt van aantastingen van deze rechten, maar onder omstandigheden tevens is vereist dat de overheid zich actief inspant om aantastingen van mensenrechten door derden of externe factoren (zoals natuurgeweld) te voorkómen.¹⁴⁰ Dit betekent dat bij een schending van positieve verplichtingen veelal sprake is van meervoudige causaliteit, in die zin dat de mensenrechtenschending door een combinatie van factoren, waaronder nalatigheid van de overheid, wordt veroorzaakt.¹⁴¹ In verband hiermee vereisen de positieve verplichtingen geen absolute garantie tegen mensenrechtenschendingen (zie daarover alinea 2.53 hierna).

2.39 *Subsidiariteitsbeginsel*. Het EHRM leidt uit art. 1 EVRM af dat de bescherming van EVRM-rechten primair door de nationale autoriteiten, inclusief de nationale rechters, moet worden geboden. Het EHRM kent zichzelf in dezen een subsidiaire rol toe.¹⁴² Het hier bedoelde subsidiariteitsbeginsel ('*Principle of subsidiarity*') vormt mede de achtergrond van de hierna nog te bespreken *margin of appreciation*-doctrine, die het EHRM gebruikt om aan nationale autoriteiten in voorkomende gevallen beleidsruimte toe te kennen.¹⁴³ Hoewel dit associaties kan oproepen met het

staatsrechtelijke beginsel van machtscheiding, staat het subsidiariteitsbeginsel niet in het teken van rechterlijke terughoudendheid.¹⁴⁴ Integendeel, het EHRM eist juist dat nationale rechters een beroep op mensenrechten beoordelen met bijzondere gestrengheid en zorgvuldigheid ("*with particular rigour and care*"), als uitvloeisel van het subsidiariteitsbeginsel ("*as a corollary of the principle of subsidiarity*").¹⁴⁵ De *margin of appreciation*-doctrine kan daarom niet – of hoogstens naar analogie – dienen als grondslag voor een terughoudende opstelling van de nationale rechter in mensenrechtenkwesties (zie alinea 2.69 hierna).

2.40 *Minimumbescherming*. Art. 53 EVRM bepaalt dat het verdrag geen afbreuk doet aan mensenrechtenbescherming op grond van nationale wetten en/of andere verdragen. Het EVRM vereist, met andere woorden, een minimumbeschermingsniveau en laat verdragsluitende staten vrij om aanvullende bescherming te bieden. Rechtsvergelijkend onderzoek uit 2014 heeft uitgewezen dat nationale rechters in het algemeen aansluiting zoeken bij het door het EHRM vereiste minimumbeschermingsniveau.¹⁴⁶ Voor zover het de toetsing van wetten in formele zin¹⁴⁷ aan het EVRM betreft, mag de Nederlandse rechter geen aanvullende bescherming bieden:

"Op grond van art. 93 Grondwet dient de Nederlandse rechter de een ieder verbindende bepalingen uit het EVRM toe te passen. Dat brengt mee dat hij ook gehouden is die bepalingen zelf uit te leggen, met dien verstande echter dat de taakverdeling tussen de nationale rechter en het EHRM meebrengt dat de nationale rechter bij zijn uitleg van de bepalingen van het EVRM zich richt naar de gevestigde rechtspraak van het EHRM. Weliswaar laat art. 53 EVRM de verdragsstaten de vrijheid om verdergaande bescherming te bieden dan voortvloeit uit de bepalingen van het EVRM, maar de art. 94 en 120 Grondwet brengen mee dat de Nederlandse rechter (bepalingen uit) een wet in formele zin slechts buiten toepassing mag laten indien toepassing van die wet niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Gelet op hetgeen zojuist is overwogen kan een zodanige onverenigbaarheid echter niet worden aangenomen op grond van een uitleg door de nationale – Nederlandse – rechter van het begrip eigendom in art. 1 EP die afwijkt van de gevestigde rechtspraak van het EHRM met betrekking tot die verdragsbepaling."¹⁴⁸

Positieve verplichtingen uit art. 2 EVRM

2.41 Hierna volgt een beknopte inventarisatie van de voor dit geding relevante rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen uit art. 2 en 8 EVRM. Kortheidshalve wordt daarbij verwezen naar de door het directoraat Jurisconsult van het EHRM opgestelde jurisprudentieoverzichten, waarin de betreffende rechtspraak uitvoeriger en met vermelding van de bijbehorende vindplaatsen is weergegeven.¹⁴⁹

2.42 Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven ('*Right to life*'). Dit artikel behelst niet alleen het verbod om te doden, maar ook de positieve verplichting om maatregelen te treffen ter bescherming van het recht op leven.¹⁵⁰ Art. 2 EVRM is mede van toepassing op levensbedreigende situaties. De positieve verplichting tot bescherming tegen levensgevaar is tweeledig. Zij omvat enerzijds de verplichting om te voorzien in een adequaat wettelijk kader (vgl. de eerste volzin van art. 2 EVRM) en anderzijds de verplichting om feitelijke voorzorgsmaatregelen te treffen. Deze positieve verplichting geldt onder meer wanneer sprake is van gevaarlijke industriële activiteiten, ongeacht of deze door de overheid of door private actoren zijn verricht, en in de context van natuurrampen. Volgens vaste rechtspraak biedt art. 2 EVRM niet een absolute waarborg tegen ieder denkbaar gevaar.¹⁵¹

2.43 Het EHRM heeft een beoordelingskader ontwikkeld voor gevallen waarin personen worden bedreigd door gewelddadig gedrag van anderen, zoals gevaarlijke criminelen en psychiatrische patiënten. In die gevallen volgt uit art. 2 EVRM een positieve verplichting om maatregelen te treffen ter bescherming van de bedreigde persoon of personen. Deze verplichting, ook wel de *Osman-obligation* genoemd,¹⁵² mag volgens vaste jurisprudentie niet een "*impossible or disproportionate burden*" opleveren voor de nationale autoriteiten. Daarom stelt het EHRM hieraan

als voorwaarde dat de autoriteiten “*knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk*”. Het EHRM heeft de *Osman-obligation* ook aanvaard in gevallen waarin de potentiële slachtoffers niet op voorhand identificeerbaar waren, bijvoorbeeld waar het ging om willekeurige slachtoffers van gewelddadige personen. In die specifieke context biedt art. 2 EVRM volgens het EHRM algemene bescherming aan de maatschappij (“*general protection to society*”).¹⁵³

2.44 Toegespitst op (milieu-)gevaarlijke activiteiten eist art. 2 EVRM primair dat de bij het verdrag aangesloten staten voorzien in een effectief wettelijk en bestuurlijk kader ter bescherming van personen die door zulke activiteiten gevaar kunnen lopen (“*a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life*”).¹⁵⁴ Ten aanzien van de keuze van maatregelen ter beperking van het gevaar hebben de autoriteiten van de verdragsstaten een “*margin of appreciation*”. Ook hierbij geldt dat de maatregelen geen “*impossible or disproportionate burden*” mogen opleveren voor de nationale autoriteiten. Een en ander geldt nog sterker in “*difficult social and technical spheres*”, waar het EHRM aan verdragsstaten een “*wide margin of appreciation*” toekent. Bij de beoordeling van door een verdragsstaat getroffen maatregelen komt onder meer gewicht toe aan de vraag of de nationale normen zijn nageleefd (“*domestic legality*”), de nationale besluitvorming en het daaraan ten grondslag liggende feitenmateriaal (“*the domestic decision-making process*”) de complexiteit van de materie (“*the complexity of the issue*”), de bron van het gevaar (“*the origin of the threat*”) en de mate waarin het gevaar vatbaar is voor mitigatie (“*mitigation*”). Bij het ondernemen of autoriseren van gevaarlijke activiteiten moet de staat zorgen dat de risico’s tot een redelijk minimum (“*a reasonable minimum*”) worden beperkt.¹⁵⁵

2.45 Het EHRM heeft meermalen een schending van art. 2 EVRM aangenomen ten aanzien van een natuur- of milieuramp. Het ging bijvoorbeeld om een gasexplosie op een vuilnisbelt,¹⁵⁶ een modderstroom door natuurgeweld,¹⁵⁷ een overstroming door gebrekkig waterbeheer¹⁵⁸ en blootstelling aan asbest op een scheepswerf.¹⁵⁹

Positieve verplichtingen uit art. 8 EVRM

2.46 Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven (“*Right to respect for private and family life*”). Het biedt een veelomvattende bescherming, die deels in het verlengde ligt van art. 2 EVRM. Waar art. 2 EVRM toepassing mist (bijvoorbeeld in situaties die wel de kwaliteit van leven aantasten, maar niet levensbedreigend zijn), kan soms worden teruggeworpen op art. 8 EVRM.¹⁶⁰

2.47 Art. 8 EVRM is onder meer van toepassing op ‘*environmental issues*’. Het EVRM behelst weliswaar geen recht op bescherming van de leefomgeving in het algemeen, maar daar waar milieuverontreiniging direct consequenties heeft voor het recht op eerbiediging van het privéleven (met name de woning) en voldoende ernstig is, kan art. 8 EVRM worden toegepast, zonder dat hiervoor is vereist dat de gezondheid van de klager wordt bedreigd. Maatschappelijk aanvaardbare vormen van hinder (zoals “*environmental hazards inherent to life in every modern city*”) vallen niet onder het beschermingsbereik van art. 8 EVRM.¹⁶¹

2.48 Art. 8 EVRM vereist in milieukwesties dat staten redelijke en passende maatregelen (“*reasonable and appropriate measures*”) nemen ter bescherming van individuen tegen ernstige milieuschade (“*serious damage to their environment*”). Staten hebben in dit verband een aanzienlijke beleidsruimte (“*an extensive margin of appreciation*”). Het EHRM toetst of een “*fair balance*” is getroffen tussen de in het geding zijnde belangen. Daaronder begrijpt het EHRM ook economische belangen.¹⁶²

2.49 Het EHRM heeft in verschillende gevallen van (ernstige) milieuschade een schending van art. 8

EVRM aangenomen. Het ging daarbij bijvoorbeeld om milieuvervuiling en -hinder door een afvalverwerkingsinstallatie,¹⁶³ milieuhinder en gezondheidsrisico's door een goudmijn,¹⁶⁴ ernstige geluidsoverlast door horecagelegenheden,¹⁶⁵ luchtvervuiling en gezondheidsrisico's door een staalfabriek,¹⁶⁶ hinder en gezondheidsschade door verkeersmaatregelen,¹⁶⁷ milieuvervuiling door een kolenmijn,¹⁶⁸ veiligheidsrisico's door zwerfhonden,¹⁶⁹ milieuhinder door een afvalcrisis,¹⁷⁰ grondwatervervuiling door een illegale begraafplaats¹⁷¹ en milieuvervuiling door een elektriciteitscentrale.¹⁷²

Mensenrechten als grondslag voor klimaatverplichtingen?

- 2.50 De zo-even besproken rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen uit art. 2 en 8 EVRM is casuïstisch. Veel rechtspraak betreft tamelijk overzichtelijke gevallen, waarbij weliswaar veel slachtoffers betrokken kunnen zijn, maar waarbij het gevaar, respectievelijk de milieuaantasting, herleidbaar is tot een bepaalde activiteit op een bepaalde plaats (een vuilnisbelt, een staalfabriek, een elektriciteitscentrale, enzovoorts). Sommige gevallen betreffen grootschaliger activiteiten, waarbij meer actoren en meer uiteenlopende belangen betrokken zijn (horecabeleid, verkeersmaatregelen, zwerfhonden, afvalbeleid). Ook in de kleinschaliger gevallen spelen soms algemene(re) belangen en beleidsthema's op de achtergrond een rol (ruimtelijke ordening, waterbeheer, milieubeleid, rampenmanagement).
- 2.51 Sommige auteurs hebben betoogd dat art. 2 en art. 8 EVRM zich niet lenen voor toepassing op het gevaar van klimaatverandering. Problematisch is in hun visie met name dat klimaatverandering geen specifieke, op voorhand af te bakenen groep van potentiële slachtoffers bedreigt, maar in potentie de gehele wereldbevolking. Bovendien wordt klimaatverandering niet veroorzaakt door één land of één enkele emissiebron, maar door vele landen en vele emissiebronnen wereldwijd. Daarmee overstijgt klimaatverandering de voor mensenrechten karakteristieke afweging van algemene en individuele belangen (vgl. alinea 2.35 hiervoor). Bestrijding van het klimaatgevaar vergt een afweging van conflicterende *algemene* belangen en daarvoor zijn mensenrechten volgens deze auteurs niet bedoeld.¹⁷³ Andere auteurs achten de mensenrechtelijke benadering van het Hof juist bij uitstek geschikt voor de beoordeling van deze zaak.¹⁷⁴
- 2.52 De vraag of mensenrechten behalve de mens als individu ook de mensheid als geheel beschermen, behoeft in deze cassatieprocedure geen beantwoording. Het gaat in dit geding om de vraag of de rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen uit art. 2 en art. 8 EVRM aanknopingspunten biedt voor het aannemen van een op de Staat rustende verplichting om de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied per eind 2020 te (doen) beperken met 25% ten opzichte van de uitstoot in 1990. In de hierna volgende alinea's zullen vier hoofdlijnen uit de rechtspraak van het EHRM worden besproken, die – met inachtneming van de door de Rechtbank en het Hof genoemde inzichten uit de klimaatwetenschap, doelstellingen van internationaal klimaatbeleid en normen en beginselen van internationaal recht – aanknopingspunten zouden kunnen bieden voor het aannemen van een dergelijke verplichting.

Eerste hoofdlijn: preventieve rechtsbescherming onder art. 2 en 8 EVRM

- 2.53 De positieve verplichtingen die het EHRM uit art. 2 en 8 EVRM heeft afgeleid, hebben een preventief karakter. In het arrest *L.C.B./Verenigd Koninkrijk*, een voorloper van het eerder genoemde *Osman*-arrest, overwoog het EHRM reeds dat het erop aankomt of de overheid heeft gedaan wat van haar kon worden gevergd "to prevent the applicant's life from being avoidably put at risk".¹⁷⁵ Dit preventieve karakter is eigen aan het concept van positieve verplichtingen als zodanig: zij strekken ertoe dat de overheid zich inspanst om een aantasting van mensenrechten door derden of door andere externe factoren te voorkómen.¹⁷⁶ Van belang is dat het hier geen resultaatsverplichting betreft: het feit dat iemand overlijdt impliceert nog geen schending van het recht op leven.¹⁷⁷ Kenmerkend voor positieve verplichtingen is in de woorden van Gerards, dat zij "bijdragen aan een effectieve garantie" van het desbetreffende mensenrecht.¹⁷⁸ Dit laat onverlet dat het EHRM dikwijls hoge eisen stelt aan de door de overheid te verrichten inspanningen en dat

die eisen kunnen meebrengen dat een bepaald minimumbeschermingsniveau moet worden gegarandeerd (zie de alinea's 2.63 e.v. hierna).

- 2.54 De vraag is dus niet of art. 2 en 8 EVRM beschermen tegen toekomstige gevaren – dat doen zij – maar *hoever* deze preventieve bescherming strekt. De meergenoemde *Osman*-verplichting ter bescherming van bedreigde personen – die ook (analoog) wordt toegepast bij milieurampen en gevaarlijke situaties¹⁷⁹ – is volgens het EHRM van toepassing indien de overheid bekend is met een “*real and immediate risk*” voor personen. In de vakliteratuur zijn vraagtekens geplaatst bij het tweede bestanddeel van dit criterium, het vereiste van onmiddellijkheid (“*immediate*”). Sanderink betoogt onder verwijzing naar verschillende uitspraken van het EHRM dat dit vereiste nauwelijks toegevoegde waarde heeft, omdat het vooral gaat om de *realiteit* van het risico.¹⁸⁰ Gijselaar en de Jong leiden uit de rechtspraak van het EHRM af dat het erom gaat of het risico *afwendbaar* is: zo niet, dan is sprake van een “*immediate risk*”, ook al zal dit zich pas op langere termijn verwezenlijken.¹⁸¹ Emaus betoogt meer in algemene zin dat de rechtspraak van het EHRM wordt beheerst door een “preventiebeginsel”.¹⁸²
- 2.55 Het arrest *Taşkin c.s./Turkije* biedt steun voor deze relativering van het onmiddellijkheidsvereiste. In die zaak beriepen de klagers zich op schending van art. 8 EVRM wegens milieurisico's die gepaard gingen met het gebruik van cyanide bij de exploitatie van een goudmijn. De Turkse overheid verweerde zich met de stelling dat deze risico's “*hypothetical*” waren omdat zij zich pas over 20 tot 50 jaar zouden kunnen realiseren. Het EHRM passeerde dit verweer met de overweging dat de risico's waren onderkend in diverse milieurapporten. Daarmee stonden de risico's in voldoende nauw verband met het door art. 8 EVRM beschermde recht op privé- en gezinsleven van de omwonenden van de goudmijn. Het EHRM vervolgde:
- “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.”¹⁸³
- 2.56 Deze overweging bevestigt het preventieve karakter van de positieve verplichtingen. Meer in het bijzonder blijkt daaruit dat een schending van die verplichtingen niet pas aan de orde is als het risico zich bijna verwezenlijkt (het spreekwoordelijke ‘*point of no return*'). Ook risico's die dreigen op een langere termijn (in dit geval een termijn van tientallen jaren), kunnen de overheid nopen tot het treffen van preventieve maatregelen. Voor toepasselijkheid van art. 2 en 8 EVRM is dus niet vereist dat sprake is van een “acuut” of “onmiddellijk” gevaar.¹⁸⁴
- 2.57 Zelfs als wetenschappelijke onzekerheid bestaat over de precieze aard en omvang van risico's die zich pas over langere tijd zullen (kunnen) verwezenlijken, ontslaat dat de overheid niet zonder meer van haar verplichting om voorzorgsmaatregelen te treffen. Dat blijkt uit het arrest *Tătar/Roemenië*, waarin het EHRM de voortgezette exploitatie van een goudmijn in strijd met art. 8 EVRM achtte, in verband met potentiële, niet onomstotelijk bewezen gezondheidsrisico's voor omwonenden. Het EHRM verwees in dit verband naar het *voorzorgsbeginsel* (“*le principe de précaution*”), dat in het internationale milieurecht is aanvaard (zie alinea 2.74).¹⁸⁵ Hieruit blijkt tevens dat het EVRM in de context van positieve verplichtingen geen (onomstotelijk bewijs van) dreigende schade en causaal verband vereist: voldoende is dat door de handelwijze van de overheid een *reëel risico* wordt veroorzaakt.¹⁸⁶
- 2.58 Preventieve handhaving van mensenrechten kan vanuit procedureel oogpunt wel problematisch zijn, voor zover het de procedure bij het EHRM betreft. Op grond van art. 34 EVRM kunnen immers alleen klachten worden ingediend door personen die aantoonbaar als slachtoffer (“*victim*”) kwalificeren. Het EHRM heeft het slachtoffervereiste evenwel opgerekt ten gunste van “*potential victims*” en “*inevitable victims*”. Weliswaar is het enkele risico van een toekomstige mensenrechtenschending onvoldoende voor ontvankelijkheid van een klacht bij het EHRM, maar als de overheid concrete stappen heeft gezet of beslissingen heeft genomen die tot de beweerde mensenrechtenschending kunnen leiden, zoals bij een voorgenomen uitzetting of uitlevering in strijd met het EVRM, kan daarover in Straatsburg worden geklaagd. Ook indien een beweerde

mensenrechtenschending vooralsnog niet aan de orde is, maar op termijn onvermijdelijk is, zoals bij (fiscale of erfrechtelijke) regels die pas bij iemands overlijden zullen worden toegepast, is een klacht daarover ontvankelijk geacht.¹⁸⁷ Daarmee is de preventief beschermende strekking van het EVRM ook in procedureel opzicht gewaarborgd.

Tweede hoofdlijn: algemene rechtsbescherming onder art. 2 en 8 EVRM

2.59 In alinea 2.43 hiervoor bleek dat staten uit hoofde van art. 2 EVRM verplicht zijn om maatregelen te treffen ter bescherming van bedreigde personen. Deze *Osman*-verplichting strekt niet alleen ter bescherming van specifieke personen, van wie op voorhand bekend is dat zij worden bedreigd, maar biedt in bepaalde gevallen ook “*general protection to society*” (“*une protection générale de la société*”).¹⁸⁸ Dat ligt voor de hand, aangezien de dreiging die uitgaat van gewelddadige personen willekeurige slachtoffers kan treffen die niet op voorhand individualiseerbaar zijn. De aard van het gevaar pleit in die gevallen voor een ruimer toepassingsbereik.

2.60 Ook aan de positieve verplichtingen uit art. 8 EVRM is wel een algemeen beschermingsbereik gegeven. Zo overwoog het EHRM in de arresten *Di Sarno e.a./Italië* en *Cordella e.a./Italië* dat de betrokken milieuaantastingen (een afvalcrisis respectievelijk milieuverontreiniging door een staalfabriek) de gehele bevolking van de regio troffen (“*l’ensemble de la population*”). In beide gevallen nam het EHRM een schending van art. 8 EVRM aan.¹⁸⁹ Illustratief is ook het arrest *Stoicescu/Roemenië*, waarin een schending werd aangenomen in verband met het feit dat klaagster was aangevallen door zwerfhonden. De Roemeense autoriteiten waren al geruime tijd bekend met het gevaar van zwerfhonden, dat zich had ontwikkeld tot “*a public health and safety issue*”, maar hadden niets ondernomen om dat gevaar te beteugelen. De omstandigheid dat de zwerfhonden het uiteraard niet specifiek op klaagster hadden voorzien (en de autoriteiten dus niet konden voorzien dat en op welke wijze juist zij daarvan het slachtoffer zou worden), was voor het EHRM geen beletsel om een schending van art. 8 EVRM aan te nemen. Van de Westelaken stelt dat het vereiste van identificeerbaarheid van de potentiële slachtoffers, zoals neergelegd in het *Osman*-arrest, hiermee is verlaten.¹⁹⁰

2.61 Bij gevaren en milieuaantastingen die de gehele regio of de gehele maatschappij bedreigen, bieden art. 2 en art. 8 EVRM naar verhouding bescherming aan de gehele regio, respectievelijk aan de gehele maatschappij. Dat is in lijn met het *effectiviteitsbeginsel* (zie alinea 2.37 hiervoor): het stellen van de eis van identificeerbaarheid van de potentiële slachtoffers zou bij deze categorie van ‘ongerichte’ gevaren en milieuaantastingen afbreuk doen aan de door art. 2 en 8 EVRM geboden bescherming.

2.62 Ook in procedurele zin biedt het EHRM ruimte voor algemene rechtsbescherming waar dat nodig is om de effectiviteit van de betrokken mensenrechten te waarborgen. Een voorbeeld hiervan is de rechtspraak van het EHRM over ‘*secret surveillance*’. Volgens deze rechtspraak is het enkele bestaan van nationale wetgeving die geheime surveillance mogelijk maakt, voldoende voor ontvankelijkheid van een op art. 8 EVRM gebaseerde klacht van personen op wie die wetgeving van toepassing is, ongeacht of zij daadwerkelijk aan geheime surveillance zijn blootgesteld.¹⁹¹ Deze verruiming van het slachtoffervereiste maakt een abstracte toetsing van surveillancewetgeving aan art. 8 EVRM mogelijk. Ratio is ook hier het *effectiviteitsbeginsel*: juist omdat burgers niet kunnen weten of zij het voorwerp zijn van geheime surveillance, kan het slachtoffervereiste van art. 34 EVRM niet onverkort worden toegepast. Anders zou de door art. 8 EVRM geboden bescherming illusoir worden.

Derde hoofdlijn: toetsing van veiligheids- en milieubeleid onder art. 2 en 8 EVRM

2.63 Een derde hoofdlijn betreft de *margin of appreciation* die volgens het EHRM aan overheden toekomt bij de keuze van maatregelen ter uitvoering van hun positieve verplichtingen. Deze beoordelingsmarge hanteert het EHRM ook in de context van gevaarlijke activiteiten en milieuaantastingen, maar dit weerhoudt het EHRM er niet van om in deze context de door

overheden gemaakte beleidskeuzes indringend te toetsen. Daarbij geldt als ondergrens dat de door overheden getroffen maatregelen passend (*appropriate*) moeten zijn met het oog op de beperking van het gevaar of de milieuaantasting in kwestie. Meer concreet betekent dit dat de maatregelen tijdig moeten worden genomen en dat zij – althans in potentie¹⁹² – effectief moeten zijn; zie ook de alinea's 4.216 – 4.217 hierna.¹⁹³

- 2.64 Illustratief is het *Öneryildiz*-arrest, waarin het ging om een gasexplosie op een Turkse vuilnisbelt. De Turkse autoriteiten, die al jarenlang bekend waren met het explosiegevaar maar niets hadden ondernomen ter bescherming van de bewoners van een nabijgelegen sloppenwijk, verweerden zich met de stelling dat herhuisvesting van die bewoners een grootschalige en kostbare operatie was en dat humanitaire overwegingen in de weg stonden aan een acute ontruiming van de sloppenwijk. Het EHRM verwierp die argumenten en nam een schending van art. 2 EVRM aan. Daarbij gaf het EHRM precies aan, welke maatregelen de Turkse overheid had moeten nemen en hoe zij de betrokken belangen had moeten wegen:

"107. The Court acknowledges that it is not its task to substitute for the views of the local authorities its own view of the best policy to adopt in dealing with the social, economic and urban problems in this part of Istanbul. (...).

However, even when seen from this perspective, the Court does not find the Government's arguments convincing. The preventive measures required by the positive obligation in question fall precisely within the powers conferred on the authorities and may reasonably be regarded as a suitable means of averting the risk brought to their attention. The Court considers that the timely installation of a gas-extraction system at the Ümraniye tip before the situation became fatal could have been an effective measure without diverting the State's resources to an excessive degree in breach of Article 65 of the Turkish Constitution (see paragraph 52 above) or giving rise to policy problems to the extent alleged by the Government. Such a measure would not only have complied with Turkish regulations and general practice in the area (...), but would also have been a much better reflection of the humanitarian considerations the Government relied on before the Court."

De bewoners van de sloppenwijk hadden ook een beroep gedaan op schending van hun eigendomsrecht, zoals beschermd door art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM. De Turkse overheid had hiertegen aangevoerd dat de bebouwing van de sloppenwijk illegaal was en dat ruimtelijke ordening tot haar beleidsruimte behoorde. Het EHRM verwierp ook dat argument. In dat kader overwoog het EHRM dat de beoordelingsruimte van nationale overheden "*in no way dispenses them from their duty to act in good time, in an appropriate and, above all, consistent manner*".¹⁹⁴

- 2.65 Dat het EHRM, zo nodig, ook de '*timing*' van voorzorgsmaatregelen indringend kan toetsen, blijkt uit het arrest *Budayeva e.a./Rusland*, betreffende een modderstroom door gebrekkig waterbeheer. De Russische overheid had zich verweerd met de stelling dat het tijdstip en de ernst van de modderstromen niet precies te voorspellen waren. Het EHRM ging daaraan voorbij, omdat de overheid niet had toegelicht welke maatregelen zij had genomen ter bescherming van de bewoners van het risicogebied. Het EHRM nam een schending van art. 2 EVRM aan en onderschreef het standpunt van de klagers dat "*implementing safety measures could have, and should have, taken place earlier*". Janssen concludeert in zijn bijbehorende annotatie dat het EHRM het door overheden aangedragen bewijsmateriaal indringend toetst en dat een beroep op de *margin of appreciation* geen kans van slagen heeft indien de overheid geen verklaring heeft voor het achterwege laten van adequaat handelen.¹⁹⁵

- 2.66 Ook in het kader van art. 8 lid 2 EVRM, dat in het algemeen meer dan art. 2 EVRM mogelijkheden biedt om beleids- of beoordelingsruimte te laten aan de nationale autoriteiten,¹⁹⁶ kan het EHRM ver gaan in de toetsing van gemaakte beleidskeuzes. Illustratief is het arrest *Fadeyeva/Rusland*, over luchtvervuiling en gezondheidsrisico's door een staalfabriek. Het EHRM stelde in punt 68 voorop:

"Article 8 has been invoked in various cases involving environmental concern, yet it is not violated every time that environmental deterioration occurs: no right to nature preservation is as such

included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention (see *Kyrtatos v. Greece*, no. 41666/98, ECHR 2003-VI, par. 52). Thus, in order to raise an issue under Article 8 the interference must directly affect the applicant's home, family or private life."

De Russische overheid verweerde zich met het argument dat de luchtvervuiling over een periode van twintig jaren aanzienlijk was verminderd en dat verdere reductie een proces van lange adem was. Het EHRM verwierp dat argument en besliste dat schending van art. 8 EVRM had plaatsgevonden. In dat kader constateerde het EHRM dat eerdere reductieplannen "*did not achieve the expected results*" en dat de "*deadline for bringing the plant's emissions below dangerous levels*" herhaaldelijk was uitgesteld. Dat ten opzichte van het verre verleden "*significant progress*" was geboekt, achtte het EHRM niet voldoende. De vooruitgang in recente jaren was volgens het EHRM "*very slow*", waarbij het aantekende dat "*in certain years pollution levels increased rather than decreased*". Het EHRM onderkende dat het milieuprobleem niet in korte tijd kon worden opgelost. Het formuleerde tegen die achtergrond het volgende beoordelingskader:

"Indeed, it is not the Court's task to determine what exactly should have been done in the present situation to reduce pollution in a more efficient way. However, it is certainly in the Court's jurisdiction to assess whether the Government approached the problem with due diligence and gave consideration to all the competing interests. In this respect the Court reiterates that the onus is on the State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community."

In dit geval achtte het EHRM de Russische overheid niet geslaagd in het te leveren bewijs van "*due diligence*", met name omdat zij niet duidelijk had gemaakt wat het reductiebeleid ten aanzien van de staalfabriek precies inhield.¹⁹⁷

2.67 Het *due diligence*-criterium uit het arrest *Fadeyeva/Rusland* is herhaald in de arresten *Jugheli e.a./Georgië* uit 2017 en *Cordella e.a./Italië* uit 2019. Beide arresten betroffen milieuvervuiling (door een elektriciteitscentrale, respectievelijk een staalfabriek) en in beide arresten werd, op basis van een nauwgezette en indringende toetsing van de door de overheden gemaakte afwegingen, geoordeeld dat het gevoerde milieubeleid niet aan de eis van "*due diligence*" ("*diligence voulue*") voldeed.¹⁹⁸

2.68 De *margin of appreciation* die volgens het EHRM in milieukwesties aan overheden toekomt, is dus zeker niet onbegrensd en absoluut. Een belangrijk gezichtspunt voor het EHRM lijkt te zijn of het gevoerde milieubeleid consistent, deugdelijk onderbouwd en in lijn met nationale wet- en regelgeving is. Dit wordt in de vakliteratuur ook wel het "*rule of law*-criterium" genoemd.¹⁹⁹ Schendt de overheid nationale regels of kan zij haar eigen beleid niet goed verantwoorden, dan stelt het EHRM zich strenger op. Van een *margin of appreciation* lijkt dan in mindere mate sprake te zijn. Illustratief is het arrest *Dubetska c.s./Oekraïne*, betreffende milieuverontreiniging door een kolenmijn. Het EHRM constateerde dat het door de overheid gevoerde beleid ten aanzien van de kolenmijn werd gekenmerkt door "*numerous delays and inconsistent enforcement*". Nu de kolenmijn nationale regels schond en de overheid niets had gedaan om omwonenden tegen de verontreiniging te beschermen, werd – in weerwil van de "*wide margin of appreciation*" die het EHRM ook in deze zaak in beginsel toekende aan de overheid – een schending van art. 8 EVRM aangenomen.²⁰⁰

2.69 Bij het voorgaande moet worden bedacht dat de *margin of appreciation* een uitvloeisel is van het subsidiariteitsbeginsel van art. 1 EVRM.²⁰¹ Dat beginsel houdt in dat de door het EVRM geboden bescherming primair door de nationale autoriteiten (inclusief de nationale rechters) moet worden gerealiseerd. Het EHRM stelt zich niet op als een 'vierde instantie' (als ware hij de hoogste rechter van het land), maar beoordeelt klachten over schendingen van het verdrag. Het EHRM heeft dienaangaande overwogen:

"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 the State at the domestic level."²⁰²

Nationale rechters zijn om deze reden niet gehouden om terughoudendheid te betrachten op die terreinen waar het EHRM aan de nationale autoriteiten een *margin of appreciation* toekent.²⁰³ In de vakliteratuur wordt juist het tegendeel beweerd: waar het EHRM zich vanwege het subsidiariteitsbeginsel terughoudend opstelt, moet de nationale rechter indringender toetsen.²⁰⁴ Het arrest *Fabris/Frankrijk* biedt steun voor die benadering.²⁰⁵ Overigens mag daaruit niet worden afgeleid dat het arrest *Fabris/Frankrijk* aanspoort tot extensieve materiële uitleg van het EVRM. Het voorgaande laat bovendien onverlet dat er andere redenen kunnen bestaan voor een terughoudende opstelling van de rechter (bijv. op grond van de nationale verhouding tussen de staatsmachten, te bespreken in hoofdstuk 5 hierna). Het begrip *margin of appreciation* krijgt dan een andere betekenis, waarin niet meer de verhouding tussen het EHRM en de nationale rechter centraal staat. Bij toepassing door de nationale rechter gaat het om de vraag, welke beleids- en beoordelingsruimte de nationale rechter aan de autoriteiten in zijn eigen land toestaat. Reeds uit de verdragstekst volgt dat deze ruimte ten aanzien van het in art. 2 EVRM beschermde recht in het algemeen beperkter is dan die ten aanzien van de in art. 8 EVRM beschermde rechten.²⁰⁶

Vierde hoofdlijn: de 'common ground'-methode van het EHRM

2.70 Een laatste hoofdlijn die vermelding verdient heeft betrekking op de wijze waarop het EHRM invulling geeft aan mensenrechten op terreinen waar het EVRM geen uitsluitend biedt over de precieze inhoud van de verplichtingen die op de verdragsstaten rusten. Het EHRM beschouwt het EVRM als "*a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions*".²⁰⁷ In verband daarmee hanteert het Hof bij de beantwoording van nieuwe rechtsvragen de zogenaamde "*common ground*-" of "*consensus-methode*". Deze methode van rechtsvinding houdt in dat het EHRM aansluiting zoekt bij breed gedeelde opvattingen in de verdragsstaten en in internationaal verband. In dat kader kan het EHRM naast de nationale rechtspraak in de verdragsstaten bijvoorbeeld ook niet-geratificeerde verdragen en '*soft law*' in zijn beoordeling betrekken; het begrip '*soft law*' is al besproken in de alinea's 2.31 e.v. hiervoor.²⁰⁸

2.71 In het arrest *Demir en Baykara/Turkije* heeft het EHRM de *common ground*-methode omschreven als volgt:

"85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.

86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (...)." ²⁰⁹

Uit deze omschrijving blijkt al dat, voor het vinden van '*common ground*', geen volledige consensus tussen de verdragsstaten wordt vereist. Zo aanvaardde het EHRM in 2002 een recht op erkenning van geslachtsverandering ondanks "*the lack of a common European approach*" van die materie.²¹⁰ Het EHRM verwees naar "*the clear and uncontested evidence of a continuing international trend*".²¹¹

2.72 De *common ground*-methode is enigszins vergelijkbaar met de reflexwerking die nationale rechters bij het invullen van open normen in de nationale wet kunnen toekennen aan niet-rechtstreeks werkende verdragsbepalingen en '*soft law*'.²¹² Dit verklaart waarom het Hof in zijn bestreden arrest op grond van art. 2 en 8 EVRM dezelfde uitkomst heeft bereikt als de Rechtbank had bereikt op grond van art. 6:162 BW: voor de concrete invulling van de reductieverplichting hebben de Rechtbank en het Hof aansluiting gezocht bij dezelfde inzichten uit de

klimaatwetenschap, doelstellingen van internationaal klimaatbeleid en normen en beginselen van internationaal recht.

- 2.73 De rechtspraak van het EHRM tot nu toe biedt geen uitsluitsel over de vraag of, en zo ja, welke positieve verplichtingen precies voortvloeien uit art. 2 en 8 EVRM ten aanzien van klimaatverandering.²¹³ Dit betekent niet dat de nationale rechter zich van een oordeel hieromtrent zou moeten onthouden. In dit verband kan het volgende van belang zijn.

De common ground-methode en het internationale milieurecht

- 2.74 Het internationale milieurecht is een specifiek onderdeel van het volkenrecht dat door eigen regels en beginselen wordt beheerst.²¹⁴ Voor deze zaak zijn met name van belang de *no harm*-regel, die inhoudt dat een staat zijn eigen grondgebied niet mag (laten) gebruiken voor activiteiten die schade toebrengen aan andere staten, en het *voorzorgsbeginsel*, dat voorschrijft dat gebrek aan wetenschappelijke zekerheid geen reden mag zijn voor het uitstellen van effectieve en proportionele maatregelen ter voorkoming van ernstige en onomkeerbare (milieu)schade.²¹⁵ In navolging van de Rechtbank heeft het Hof zijn oordeel mede gebaseerd op deze milieurechtelijke regels en beginselen.²¹⁶
- 2.75 Toegespitst op zaken over klimaatverandering²¹⁷ is van belang dat art. 2 van het VN-klimaatverdrag staten verplicht tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen, binnen een tijdsbestek dat toereikend is om ecosystemen in staat te stellen zich op natuurlijke wijze aan te passen aan klimaatverandering, te verzekeren dat de voedselproductie niet in gevaar komt en de economische ontwikkeling op duurzame wijze te doen voortgaan. In het verlengde hiervan zijn vooral de in art. 3 van het VN-klimaatverdrag geformuleerde beginselen van belang (te weten: het billijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het duurzaamheidsbeginsel), die het Hof in rov. 7 noemt.
- 2.76 Van bijzondere betekenis is het *billijkheidsbeginsel*, dat onder meer inhoudt dat de verdragsstaten maatregelen moeten nemen tegen klimaatverandering in overeenstemming met hun gezamenlijke, doch verschillende verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden ("*common but differentiated responsibilities and respective capabilities*"). Meer concreet volgt uit dit beginsel dat de ten tijde van de totstandkoming van het VN-Klimaatverdrag industrieel ontwikkelde landen, waaronder Nederland, het voortouw moeten nemen ("*should take the lead*") bij het bestrijden van klimaatverandering en de nadelige gevolgen daarvan (art. 3 onder 1 VN-Klimaatverdrag), zoals het Hof ook constateert in rov. 9. Wewerinke-Singh leidt hieruit af dat, in een mensenrechtelijke benadering van klimaatverandering, "*the standard of care may differ from one State to another*".²¹⁸
- 2.77 De reductieverplichtingen die in het Kyoto-protocol zijn overeengekomen tussen een aantal Annex I-landen voor de periode 2008-2012, hebben volgens de heersende inzichten de status van *minimumnormen*. Zij bevrijden staten niet van hun algemene volkenrechtelijke verplichtingen, zoals verplichtingen uit hoofde van mensenrechtenverdragen of uit de *no harm*-regel. Dat blijkt met zoveel woorden uit verklaringen die enkele landen bij de ondertekening van het VN-klimaatverdrag hebben afgelegd,²¹⁹ maar volgt ook uit de aard van het Kyoto-protocol zelf.²²⁰
- 2.78 Vanuit een oogpunt van internationaal milieurecht is voorts het Akkoord van Parijs van belang. In dat verdrag is "*the need for an effective and progressive response to the urgent threat of climate change*" onderkend. Tevens is vastgelegd dat de mondiale opwarming ruim onder de 2 °C moet blijven ("*well below 2 °C*"), met een streven naar 1,5 °C. Om dat doel te bereiken, hebben de verdragsluitende partijen, waaronder Nederland, zich ten doel gesteld "*to reach global peaking of greenhouse gas emissions as soon as possible (...) and to undertake rapid reductions thereafter in accordance with best available science*".²²¹

De common ground-methode en mensenrechtelijke klimaatverplichtingen

2.79 Vanuit mensenrechtelijk perspectief is van belang dat in internationaal verband het verband tussen klimaatverandering en mensenrechten de afgelopen jaren steeds vaker en steeds nadrukkelijker is gelegd. Zo vermeldt de bijdrage van de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten van de VN aan de klimaatconferentie van Parijs in 2015 onder meer:

"Climate change impacts, directly and indirectly, an array of internationally guaranteed human rights. States (duty-bearers) have an affirmative obligation to take effective measures to prevent and redress these climate impacts, and therefore, to mitigate climate change, and to ensure that all human beings (rights-holders) have the necessary capacity to adapt to the climate crisis."²²²

Daarbij gaat het overigens niet uitsluitend om art. 2 en art. 8 EVRM. Een uitdrukkelijke verwijzing naar de rechten van de mens is terug te vinden in de inleiding van het meergenoemde Akkoord van Parijs (2015):

"Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity."²²³

2.80 Het uit 2015 daterende UNEP-rapport '*Climate Change and Human Rights*' formuleert vijf mensenrechtelijke verplichtingen in verband met klimaatverandering, waaronder mitigatie- en adaptatieverplichtingen.²²⁴ In dit verband kan ook worden gewezen op een '*Statement on the human rights obligations related to climate change*' van de Speciale Rapporteur voor Mensenrechten en Klimaat van de Verenigde Naties. Onder verwijzing naar de eerder in VN-verband opgestelde '*Framework principles on human rights and the environment*'²²⁵ stelt deze dat daaruit voortvloeit dat mensenrechten staten verplichten "*to establish, implement and enforce effective laws and policies to reduce greenhouse gas emissions*".²²⁶ Verder zij verwezen naar de al eerder genoemde *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, opgesteld door een groep van experts op het gebied van internationaal recht, mensenrechten en milieurecht. Daarin wordt, onder meer op basis van mensenrechten, beargumenteerd dat staten die een bovenmatige uitstoot van broeikasgassen realiseren, verplicht zijn tot emissiereductie "*within the shortest time feasible*".²²⁷

2.81 De internationale bronnen verwijzen op hun beurt naar nationale uitspraken in klimaatzaken.²²⁸ Een uitspraak van een nationale rechter die in veel van deze internationale bronnen wordt genoemd (naast de uitspraken van de Rechtbank en het Hof in de zaak van Urgenda), is de zogenaamde *Leghari*-uitspraak van de Lahore High Court uit 2015. Daarin ging het, kort samengevat, om de vraag of de Pakistaanse overheid gehouden was tot implementatie van een uit 2012 daterend beleidskader, de '*National Climate Policy and Framework*', dat onder meer voorzag in mitigatie- en adaptatiemaatregelen. De Pakistaanse rechter overwoog, onder verwijzing naar diverse nationale en internationale bronnen, dat "*the delay and lethargy of the State in implementing the Framework offend the fundamental rights of the citizens*". In een tussenuitspraak riep die rechter onder meer een '*Climate Change Commission*' in het leven, die op de implementatie van het klimaatbeleid moest toezien.²²⁹

2.82 Wewerinke-Singh concludeert in haar studie naar volkenrechtelijke klimaatverplichtingen dat mensenrechten staten verplichten tot adaptatie én mitigatie.²³⁰ Arts en Scheltema hebben in hun recente preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging het standpunt verdedigd dat mensenrechten staten slechts verplichten tot *adaptatie* (het adresseren van de gevolgen van klimaatverandering) en niet tot *mitigatie* (het voorkómen van gevaarlijke klimaatverandering door emissiereductie).²³¹ Die stelling lijkt in haar algemeenheid niet te worden ondersteund door de zo-even besproken internationale bronnen.²³² Hey en Violi constateren in hun preadvies uit 2018 voor de Vereniging voor Internationaal Recht dat de klimaatzaken die tot op heden wereldwijd aanhangig zijn gemaakt, betrekking hebben op mitigatiemaatregelen.²³³ Spier verwerpt de genoemde opvatting van Arts en Scheltema. Volgens hem wint juist de opvatting "dat te hoge emissies een mensenrechtenschending zijn, (...) snel veld".²³⁴ Overigens wijst Spier erop dat

adaptatie lang niet alle gevolgen van klimaatverandering kán wegnemen.²³⁵

- 2.83 Vanuit EVRM-perspectief kan hieraan worden toegevoegd dat het EHRM de voorkeur lijkt te geven aan mitigatie (preventie) boven adaptatie (schadebeperking). Illustratief is het arrest *Kolyadenko/Rusland*, waarin het ging om de overstroming van een woongebied doordat na hevige regenval een grote hoeveelheid water uit een stuwmeer moest worden vrijgelaten. Volgens het EHRM hadden de Russische autoriteiten de overstroming moeten voorkómen door een nabijgelegen rivier schoon te houden, “*with a view to mitigating, if not preventing, the risk and consequences of flooding in the event of the urgent evacuation of water from the reservoir*”.²³⁶ Adaptatie is in de visie van het EHRM aan de orde indien mitigatie onmogelijk is of niet van staten kan worden gevergd, zoals bij onvermijdelijke natuurrampen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Özel e.a./Turkije*, betreffende het instorten van gebouwen door een aardbeving, waarin het Hof overwoog:

“La Cour observe que les séismes sont des évènements sur lesquels les États n’ont pas de prise et pour lesquels la prévention ne peut consister qu’à adopter des mesures visant à la réduction de leurs effets pour atténuer au maximum leur dimension catastrophique. À cet égard, la portée de l’obligation de prévention consiste donc essentiellement à adopter des mesures renforçant la capacité de l’État à faire face à ce type de phénomènes naturels violents et inattendus que peuvent être les tremblements de terre.”²³⁷

- 2.84 De zo-even besproken internationale rechtsbronnen lijken ‘*common ground*’ te kunnen bieden voor het oordeel dát verdragsstaten uit hoofde van mensenrechten verplicht zijn tot serieuze reductie van de uitstoot van broeikasgassen vanaf hun grondgebied: een ver gaande inspanningsverplichting. De vraag *op welke termijn* en *in welke mate* reductie geboden is, wordt door de bedoelde rechtsbronnen niet beantwoord. Voor de beantwoording van die vraag hebben de Rechtbank en het Hof aansluiting gezocht bij (onder meer) de diverse COP-besluiten die sinds het verschijnen van het AR4-rapport in VN-verband zijn genomen.²³⁸ De daarop gebaseerde redengeving van het Hof wordt bestreden in de onderdelen 4 tot en met 8 van het cassatiemiddel. Die klachten worden besproken in hoofdstuk 4 van deze conclusie.

3 De mensenrechtelijke onderbouwing van het bevel (middelonderdelen 1 - 3)

- 3.1 De eerste drie middelonderdelen hebben betrekking op de mensenrechtelijke onderbouwing van het bevel. Zij zijn gericht tegen verschillende overwegingen van het Hof en stellen – naar de kern genomen – drie onderwerpen aan de orde, die hierna onder afzonderlijke ‘tussenkopjes’ worden behandeld.

Specifieke risico’s voor Nederlandse ingezetenen vereist? (onderdelen 1.1 en 2)

- 3.2 Onderdeel 1 is gericht tegen rov. 40 – 43, waarin het Hof het juridisch kader weergeeft (concreet: de artikelen 2 en 8 EVRM en de daaraan te geven uitleg). Onderdeel 1.1 heeft een inleidend karakter. De klacht houdt in dat het Hof bij de weergave en bij de verdere toepassing van dit juridisch kader is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. In het bijzonder zou het Hof hebben miskend dat voor het aannemen van een positieve verplichting uit art. 2 en/of 8 EVRM is vereist dat sprake is van een reëel en onmiddellijk dreigend gevaar voor aantasting van de door art. 2 en/of art. 8 EVRM gewaarborgde rechten van “specifieke c.q. concreet te identificeren (groepen van) personen” die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden. De klacht is nader uitgewerkt in onderdeel 2, dat tegen rov. 44 en 45 is gericht.
- 3.3 In rov. 45 kwam het Hof tot het oordeel dat sprake is van “een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal

worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven". Het Hof besliste dat de Staat op grond van art. 2 respectievelijk art. 8 EVRM verplicht is om bescherming te bieden tegen deze reële dreiging. De Staat bestrijdt niet de in rov. 44 vermelde feiten die het Hof aan deze oordelen ten grondslag heeft gelegd. Zijn klachten zijn gericht tegen de consequenties die het Hof in rov. 45 daaraan heeft verbonden.²³⁹ De deelklachten houden het volgende in.

- 3.4 Ten eerste voert de Staat aan dat, mede gelet op art. 1 EVRM, de artikelen 2 en 8 EVRM slechts verplichtingen in het leven roepen ten aanzien van personen die zijn onderworpen aan de rechtsmacht van de Staat.²⁴⁰ Volgens de Staat betekent dit dat een positieve verplichting zoals het Hof hier heeft aangenomen, slechts kan bestaan indien de door het Hof genoemde dreiging van gevaarlijke klimaatverandering zich specifiek voordoet *in Nederland*, althans ten aanzien van personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat der Nederlanden bevinden (in de zin van art. 1 EVRM). In dit licht acht de Staat het bestreden oordeel rechtens onjuist dan wel ontoereikend gemotiveerd (onderdeel 2.1).²⁴¹
- 3.5 Ten tweede betoogt de Staat dat, gelet op het territorialiteitsbeginsel in art. 1 EVRM, beslissend is waar de *gevolgen* van de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen zich voordoen. Indien het Hof van oordeel is dat de Staat op grond van art. 2 en 8 EVRM gehouden is tot reductiemaatregelen ongeacht waar ter wereld zich de gevolgen voordoen van de uitstoot die vanaf zijn grondgebied plaatsvindt, is dat oordeel volgens de Staat rechtens onjuist, want op grond van deze artikelen kan de Staat slechts worden verplicht tot het nemen van reductiemaatregelen die de gevolgen van klimaatverandering ten aanzien van personen die aan de rechtsmacht van de Staat als bedoeld in art. 1 EVRM zijn onderworpen, tegengaan of beperken (onderdeel 2.2).
- 3.6 Ten derde voert de Staat aan dat voor het aannemen van een op art. 2 of art. 8 EVRM gebaseerde reductieverplichting, is vereist dat de Staat kennis heeft, althans behoort te hebben, van de concrete gevolgen die klimaatverandering heeft voor een afgebakend, voor menselijke bewoning bestemd gebied. De Staat benadrukt dat het EVRM niet een *algemeen* recht op milieubescherming kent.²⁴² Volgens de Staat vereist art. 8 EVRM dat oorzakelijk verband bestaat tussen een activiteit (hier: de uitstoot van broeikasgassen) en de te duchten (specifieke) negatieve invloed daarvan op de mensenrechten van een individu. Niet voldoende is een negatieve invloed op de samenleving als geheel. Daarom had het hof de positieve verplichting van de Staat niet (althans niet zonder een nadere motivering) mogen baseren op de in rov. 44 genoemde *algemene* gevolgen van klimaatverandering. In het verlengde hiervan klaagt de Staat dat het Hof had behoren te onderzoeken "wat de waarschijnlijkheid is dat de door hem (...) genoemde gevolgen zullen intreden voor een afgebakend voor menselijke bewoning bestemd gebied binnen Nederland" (onderdeel 2.3).
- 3.7 Samenvattend betoogt de Staat dat het hof had moeten vaststellen: welke specifieke, door art. 2 en/of 8 EVRM beschermde rechten dreigen te worden geschonden door de in rov. 44 genoemde gevolgen van klimaatverandering, op welke wijze, en welke (groepen van) personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden daarvan het slachtoffer dreigen te worden (onderdeel 2.4).
- 3.8 Ten vijfde voert de Staat aan dat voor het aannemen van een op art. 2 of art. 8 EVRM gebaseerde positieve verplichting tot reductie niet slechts een reële, maar ook een *onmiddellijke* dreiging nodig is. Volgens de Staat moet aannemelijk zijn dat de door het Hof in rov. 44 genoemde gevolgen "zich ook op korte termijn zullen materialiseren". Dat is volgens de Staat niet het geval, omdat een overschrijding van de tweegradendoelstelling voorlopig niet aan de orde is. Indien het Hof toepassing heeft gegeven aan het voorzorgsbeginsel, is zijn beslissing eveneens onjuist, althans onbegrijpelijk zonder nadere motivering. Dat beginsel heeft volgens de Staat slechts betrekking op "duidelijk identificeerbare risico's voor een bepaalde leefomgeving". Zulke risico's heeft het Hof voor Nederland niet vastgesteld. Dat mogelijk op langere termijn de gevolgen van klimaatverandering niet kunnen worden afgewend als eind 2020 niet een reductie van ten minste 25% is gerealiseerd, brengt volgens de Staat nog niet mee dat sprake is van "gevolgen van

klimaatverandering die zich op korte termijn zullen voordoen” (aldus, kort samengevat, onderdeel 2.5).

3.9 Ten zesde klaagt de Staat dat het Hof heeft miskend dat een verplichting om “alle Nederlandse ingezetenen” te beschermen tegen “elke vorm van (gevaarlijke) gevolgen van klimaatverandering” niet op art. 2 en/of 8 EVRM kan worden gebaseerd. Daar komt bij, aldus de Staat, dat de belangen van Nederlandse ingezetenen op dit punt “niet congruent” zijn, omdat “een maatregel die de ene ingezetene beschermt nadelige gevolgen kan hebben voor een andere ingezetene” (onderdeel 2.6).

3.10 Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Vooropgesteld moet worden dat het in deze middelonderdelen aangesneden vraagstuk in hoger beroep niet ter discussie heeft gestaan. De Staat heeft het klimaatgevaar en de noodzaak tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen erkend en heeft ook de door Urgenda gepropageerde tweegradendoelstelling onderschreven. Daarbij heeft de Staat niet het voorbehoud gemaakt dat specifiek risico’s voor *ingezetenen van Nederland* worden vereist voor het aannemen van een op de Staat rustende reductieverplichting en dat zodanige specifieke risico’s ontbreken.²⁴³ Het cassatiemiddel vermeldt geen vindplaatsen in de gedingstukken in hoger beroep van stellingen van de Staat die op dit vraagstuk zouden zijn toegespitst.²⁴⁴ Dit betekent dat deze klachten geen behandeling behoeven: in een cassatieprocedure kan niet een geheel nieuw verweer worden gevoerd.²⁴⁵ Ten overvloede zullen wij de klachten kort bespreken.

3.11 In het vorige hoofdstuk bleek al dat bij de afbakening van het beschermingsbereik van art. 2 en art. 8 EVRM gewicht kan worden toegekend aan de *aard* van het gevaar in kwestie; zie alinea 2.59. Bij ‘ongerichte’ gevaren, zoals aardbevingen of aantastingen van het leefmilieu, worden, met het oog op het effectiviteitsbeginsel (waarover alinea 2.37 hiervoor), minder hoge eisen gesteld aan het concretiseren van de daardoor getroffen belangen. In die zin biedt art. 2 EVRM een “*general protection to society*” in zulke gevallen. Ook uit art. 8 EVRM kunnen positieve verplichtingen ter bescherming van de maatschappij voortvloeien (zie alinea 2.60 hiervoor). Aantoonbare (dreiging van) schade is voor het aannemen van een schending van art. 2 en 8 EVRM – en voor het uitspreken van een op art. 3:296 BW gegrond bevel – niet vereist. Het gaat erom of een reële dreiging bestaat dat de door art. 2 en 8 EVRM beschermde belangen van individuen zullen worden aangetast (vgl. alinea 2.57 hiervoor).

3.12 Het gevaar van klimaatverandering door opwarming van de aarde wordt hierdoor gekenmerkt, dat dit het (gezins-)leven van individuen wereldwijd bedreigt op een zodanige wijze dat niet uitputtend kan worden gespecificeerd wie, waar ter wereld, op welk moment, daarvan het slachtoffer zal worden. Deze constatering laat onverlet dat bepaalde groepen van burgers extra kwetsbaar kunnen zijn voor bepaalde effecten van klimaatverandering. Zo bedreigt, bijvoorbeeld, de te vrezen zeespiegelstijging (één van de in rov. 44 genoemde schadelijke gevolgen van klimaatverandering) in het bijzonder bewoners van laaggelegen gebieden, waaronder grote delen van Nederland.

3.13 De Staat erkent dit alles: het is de kern van zijn standpunt dat klimaatverandering een mondiaal probleem is, dat een mondiale aanpak vergt.²⁴⁶ Dat de gevaren van klimaatverandering niet kunnen worden vertaald in *specifieke* risico’s voor *individuele* personen, mag worden aangemerkt als een feit van algemene bekendheid. De rechter kan aangeven om welke gevaren het gaat, zoals het Hof ook heeft gedaan in rov. 44, derde en vierde *bulletpoint*. De Staat vraagt echter het onmogelijke van het Hof door specificatie te eisen van de risico’s die klimaatverandering veroorzaakt voor specifieke c.q. concreet te identificeren (groepen van) personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden. Met andere woorden: indien de Staat zou worden gevolgd in zijn betoog, zouden art. 2 en art. 8 EVRM geen bescherming bieden tegen klimaatverandering, anders dan dat zij de Staat kunnen verplichten om *achteraf* (adaptatie-)maatregelen te nemen ter bestrijding van de *effecten* van klimaatverandering. Zoals gezegd zijn er inderdaad auteurs die dit standpunt verdedigen.²⁴⁷

- 3.14 De waardering van de vastgestelde feiten is voorbehouden aan het Hof; in cassatie kan geen herwaardering daarvan plaatsvinden. In hoofdstuk 2 is gebleken dat de rechtspraak van het EHRM aanknopingspunten biedt voor de door het Hof aangenomen verplichting van de Staat tot het (doen) reduceren van de uitstoot van broeikasgassen. Het EHRM eist immers een *effectieve* en *actieve* bescherming van de door art. 2 en 8 EVRM gewaarborgde rechten (zie alinea 2.37 e.v.). Die bescherming moet, waar mogelijk, door *preventief optreden* gerealiseerd worden (alinea 2.53 e.v.) en strekt zich in specifieke gevallen uit tot de *gehele maatschappij* (alinea 2.59 e.v.). Ook in internationaal verband groeit steun voor de opvatting dat mensenrechten staten kunnen verplichten tot mitigatie (alinea 2.79 e.v.). Gezien de door het EHRM zelf gehanteerde *common ground*-methode, is dat laatste een belangrijk gezichtspunt ter ondersteuning van de door het Hof uit art. 2 en art. 8 EVRM afgeleide reductieverplichting.
- 3.15 Het Hof heeft zijn reductiebevel niet gebaseerd op één algemeen klimaatrisico dat de gehele wereldbevolking bedreigt, maar op een optelsom in rov. 44 van specifieke risico's die (ook) ingezetenen van Nederland bedreigen. In de vakliteratuur wordt wel gesproken van een "cumulatie van de dreigende schendingen van de mensenrechten van individuen".²⁴⁸ Het zou vreemd zijn als een collectieve mensenrechtenschending niet door art. 2 en 8 EVRM zou worden bestreken terwijl talloze kleinschaliger gevallen – stuk voor stuk – wél onder het materiële bereik van die artikelen vallen. De omstandigheid dat art. 34 EVRM geen '*actio popularis*' toelaat, doet hieraan niet af. Art. 34 EVRM reguleert slechts de toegang tot het EHRM, zoals het Hof in rov. 35 – onbestreden in cassatie – heeft overwogen.
- 3.16 Van een schending van het territorialiteitsbeginsel is, gelet op het voorgaande, geen sprake. Het Hof heeft zich in zijn arrest immers beperkt tot de belangen van *Nederlandse* ingezetenen.²⁴⁹ Onderdeel 2.2 faalt om die reden.
- 3.17 De stelling van de Staat dat vooralsnog niet een 'onmiddellijke' dreiging voor Nederland bestaat (onderdeel 2.5), maakt het voorgaande niet anders. Ten eerste hebben de positieve verplichtingen uit art. 2 en 8 EVRM een preventief karakter. Dat het te duchten onheil zich mogelijk pas over tientallen jaren zal verwezenlijken, sluit volgens het EHRM niet uit dat nu reeds voorzorgsmaatregelen moeten worden getroffen, zelfs indien over de precieze aard en omvang van die risico's nog onzekerheid bestaat (zie alinea 2.53 e.v. hiervoor). Ten tweede is het gevaar waarop het Hof dit reductiebevel heeft gebaseerd niet hypothetisch, maar latent al aanwezig. Dit laatste komt ook aan de orde bij de behandeling van de tweede vraag.
- 3.18 De overige klachten behoeven na het voorgaande geen afzonderlijke bespreking meer. De slotsom is dat onderdeel 1.1 en alle klachten van onderdeel 2 falen.

Beoordelingsruimte met betrekking tot het reductiepad (onderdelen 1.2 en 1.3)

- 3.19 De onderdelen 1.2 en 1.3 – gericht tegen rov. 40-43 – stellen de vraag aan de orde of, en zo ja, in hoeverre, aan de Staat beoordelingsruimte toekomt bij het bepalen van zijn beleid ten aanzien van de reductie van de uitstoot van broeikasgassen. Onder verwijzing naar de in alinea 2.47 e.v. hiervoor besproken rechtspraak van het EHRM over de toepassing van art. 8 EVRM op milieuvraagstukken, bepleit de Staat een "*wide margin of appreciation*". Het Hof had slechts mogen toetsen of de Staat een "*fair balance*" heeft getroffen tussen de tegen elkaar afgewogen individuele en algemene belangen. Ook de keuze van het 'reductiepad' (bedoeld is het tijdstip waarop en het tempo waarin maatregelen tot reductie van de uitstoot worden getroffen) rekent de Staat tot zijn vrije beoordelingsruimte. Het betreft hier volgens de Staat één van zijn kernbezwaren tegen het bestreden oordeel.²⁵⁰ De middelonderdelen 8.3 en 8.4 bouwen hierop voort met meer toegespitste klachten, die in het teken staan van de stelling van de Staat dat met een 'uitgesteld' reductiepad (dat wil zeggen: een minder ver gaande reductie in de periode tot eind 2020 en toenemende reductie-inspanningen in de periode tot 2030 resp. tot 2050) de tweegradendoelstelling óók kan worden bereikt.²⁵¹

- 3.20 De *margin of appreciation* die het EHRM bij de toepassing van art. 2 en 8 EVRM aan nationale autoriteiten toekent, met het *fair balance*-criterium als uitvloeisel daarvan, is niet bedoeld om de binnenlandse onderlinge verhoudingen te reguleren (de nationale rechter ten opzichte van het nationale openbaar bestuur of de wetgever). De *margin of appreciation*-doctrine vormt een uitvloeisel van het subsidiariteitsbeginsel, dat inhoudt dat de door het EVRM geboden rechtsbescherming primair op nationaal niveau moet worden gerealiseerd. Tegen die achtergrond ligt een terughoudende opstelling van de nationale rechter op terreinen waar het EHRM een *margin of appreciation* hanteert, niet zonder meer voor de hand (zie alinea 2.69).
- 3.21 De Staat pleit voor analogische toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine door de nationale rechter.²⁵² In het vervolg van deze conclusie zullen wij veronderstellerwijs aannemen dat de *margin of appreciation*-doctrine zich leent voor analogische toepassing in de nationale verhoudingen: in wezen bedoelt de Staat te zeggen dat hem een ruime beleids- en beoordelingsmarge toekomt. Van belang is, dat het EHRM bij de beoordeling van bepaalde gevallen van schending van art. 8 EVRM een *wide margin of appreciation* toekent aan de nationale autoriteiten: artikel 8 EVRM regelt in het tweede lid de mogelijkheden van een inmenging door de overheid in de uitoefening van een in het eerste lid van dat artikel beschermd recht. Artikel 2 EVRM daarentegen kent geen tweede lid dat beperkingen toestaat. In het kader van art. 2 EVRM – bij levensbedreigende situaties – hanteert het EHRM in de regel geen *margin of appreciation*. Dit laat onverlet dat het EHRM bij de beoordeling van positieve verplichtingen op grond van art. 2 EVRM een zekere beoordelingsruimte aan de nationale autoriteiten toekent, door geen maatregelen te eisen die een “*impossible or disproportionate burden*” opleveren (zie alinea 2.43 e.v. hiervoor).
- 3.22 Het Hof heeft dit alles niet miskend. Zijn oordeel omvat de volgende stappen: de Staat onderschrijft dat, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, de opwarming van de aarde onder de 2° C moet blijven (rov. 30). Indien deze doelstelling niet wordt gerealiseerd, bestaat ernstig risico dat de huidige generatie ingezetenen van Nederland zal worden geconfronteerd met verlies van hun leven of verstoring van hun gezinsleven (rov. 45). Voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling wordt een emissiereductie van 25 tot 40% in 2020 noodzakelijk geacht (rov. 46 e.v.). Een reductieverplichting van 25% per eind 2020 is daarom in lijn met de uit art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende zorgplicht van de Staat (rov. 53).
- 3.23 Uit deze sterk verkorte weergave van de redengeving blijkt dat het Hof zijn oordeel niet heeft gebaseerd op het (toekomstige en algemene) gevaar van klimaatverandering als zodanig, maar op het concrete, reeds (latent) aanwezige gevaar dat de tweegradendoelstelling niet zal worden behaald, met alle risico’s van dien voor de ingezetenen van Nederland. Om verschillende redenen acht het Hof een uitstootreductie van ten minste 25%, te bereiken in 2020, noodzakelijk om dit gevaar – te weten: het gevaar van het niet-realiseren van de tweegradendoelstelling met alle gevolgen van dien – te beteugelen. De tegen dat oordeel gerichte klachten zullen worden besproken in hoofdstuk 4. Het Hof onderkent bovendien dat Nederland het klimaatprobleem niet alleen zal kunnen oplossen (rov. 62).
- 3.24 Uit het voorgaande volgt ook waarop het oordeel van het Hof berust dat onder de grens van 25% reductie in 2020 aan de Staat geen beoordelingsruimte ten aanzien van de keuze van het reductiepad meer toekomt. De tweegradendoelstelling staat tussen partijen vast. Een reductie van ten minste 25% vóór het einde van 2020 is in de redenering van het Hof noodzakelijk om deze doelstelling te kunnen realiseren. De Staat heeft geen vrijheid om te kiezen voor uitstel van deze reductie tot een later tijdstip, omdat daarmee het gevaar dat de tweegradendoelstelling niet wordt behaald onvoldoende wordt beteugeld. Overigens heeft de Staat bij de keuze van de daarvoor te treffen maatregelen en in te zetten instrumenten wél de door hem gewenste beoordelingsruimte (rov. 74).
- 3.25 Wat ook het resultaat moge zijn van de – in hoofdstuk 4 te bespreken – klachten over de klimaattechnische onderbouwing van dit oordeel van het Hof, de daarbij gebezigde redenering op

zich is heel wel in te passen in de rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen op grond van art. 2, respectievelijk art. 8 EVRM. Hiervoor is al gebleken dat het EHRM in de context van gevaarlijke activiteiten en milieuaantasting de door overheden gemaakte beleidsafwegingen indringend toetst. Meer in het bijzonder is gebleken dat de *margin of appreciation* overheden niet bevrijdt van hun verplichting “*to act in good time, in an appropriate and, above all, consistent manner*” (zie alinea 2.64 hiervoor). De klachten berusten op een onjuiste rechtsopvatting, voor zover zij inhouden dat de *margin of appreciation*-doctrine een (indringende) toetsing door de rechter van het tijdstip en het tempo van de reductiemaatregelen verhindert.²⁵³

3.26 Bij dit alles mag niet uit het oog worden verloren dat het Hof in verscheidene opzichten wel degelijk een beoordelingsruimte heeft toegekend aan de Staat. Een beoordelingsruimte is verdisconteerd in het oordeel dat, uitgaande van een noodzakelijke uitstootreductie van 25 – 40% in 2020, het gegeven bevel niet verder gaat dan een reductie van 25% in 2020. Verder is het Hof (in navolging van partijen) uitgegaan van de tweegradendoelstelling en het 450 ppm-scenario in plaats van uit te gaan van de streefdoelstelling van 1,5° C, zoals neergelegd in het Akkoord van Parijs. Het Hof benadrukt een en ander in rov. 50, waar het overweegt dat het “zeker geen overdreven pessimistische uitgangspunten” hanteert bij de vaststelling van de zorgplicht van de Staat.

3.27 De slotsom is dat de onderdelen 1.2 en 1.3 geen doel treffen.

Niet-ontvankelijkheid wegens ongelijksoortige belangen? (onderdeel 3)

3.28 Onderdeel 3 is gericht tegen rov. 35 – 38, waar het Hof oordeelt dat Urgenda op de voet van art. 3:305a BW ontvankelijk is en voldoende belang heeft bij het door haar gevorderde reductiebevel. De Staat stelt de vraag aan de orde of de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen van Nederlandse ingezetenen in verband met klimaatverandering *gelijksoortige belangen* zijn in de zin van art. 3:305a lid 1 BW. De Staat bestrijdt niet dat Urgenda een collectieve actie ter bescherming van de leefomgeving kan instellen. De klachten strekken ertoe dat het Hof Urgenda niet-ontvankelijk had moeten verklaren, voor zover haar vordering is gebaseerd op art. 2 en/of art. 8 EVRM.²⁵⁴ Daartoe betoogt de Staat dat het EVRM “alleen individuele rechten garandeert” en niet “de samenleving als geheel” beschermt. Het gelijksoortigheidsvereiste van art. 3:305a BW brengt daarom volgens de Staat mee dat het Hof had moeten vaststellen “welke door art. 2 en/of art. 8 EVRM beschermde belangen op welke wijze worden getroffen en ten aanzien van welke (groep van) personen”.

3.29 Vooropgesteld moet worden dat deze vraag, evenals de eerste vraag, waarop zij voortbouwt (zie alinea 3.10 hiervoor), in de feitelijke instanties niet ter discussie heeft gestaan. Zoals het Hof constateert in rov. 37, was tussen partijen “niet in geschil” dat Urgenda ontvankelijk is voor zover zij namens de huidige generatie Nederlanders optreedt tegen de emissie van broeikasgassen op Nederlands grondgebied. De Staat bestrijdt in cassatie deze constatering. Hij verwijst in dit verband naar zijn stelling dat ingevolge art. 34 EVRM aan Urgenda geen rechtstreeks beroep toekomt op art. 2 en/of 8 EVRM.²⁵⁵ Volgens de Staat had het Hof in die stelling een ontvankelijkheidsverweer moeten lezen. Subsidiair betoogt de Staat dat het Hof *ambtshalve* had moeten onderzoeken of de door Urgenda met een beroep op art. 2 en art. 8 EVRM behartigde belangen ‘gelijksoortig’ zijn in de zin van art. 3:305a BW (onderdeel 3.5).

3.30 De vraag of het slachtoffervereiste van art. 34 EVRM verhindert dat Urgenda, in het kader van een op art. 3:305a BW gebaseerde collectieve actie, een beroep doet op EVRM-rechten van Nederlandse ingezetenen, is door het Hof beantwoord in rov. 35. Daar oordeelt het Hof dat art. 34 EVRM slechts de toegang tot het EHRM reguleert en niet in de weg staat aan een beroep op EVRM-rechten in een collectieve actie op grond van art. 3:305a BW. Dat oordeel is in cassatie (terecht²⁵⁶) niet bestreden.

3.31 Deze ‘doorwerkingsvraag’ moet worden onderscheiden van de hier besproken

ontvankelijkheidsvraag, dus de vraag of de door Urgenda behartigde belangen gelijksoortig zijn in de zin van art. 3:305a lid 1 BW. Volgens de huidige stand van de rechtspraak vormt het gelijksoortigheidsvereiste van art. 3:305a lid 1 BW niet een ambtshalve toe te passen ontvankelijkheidsvereiste. Het in art. 3:303 BW neergelegde belangvereiste – dat deels in het verlengde ligt van het vereiste van gelijksoortigheid (vgl. alinea 2.7) – moet volgens de heersende inzichten wel ambtshalve worden toegepast.²⁵⁷

3.32 Voor ambtshalve toepassing van het gelijksoortigheidsvereiste is in elk geval geen plaats indien de over en weer door partijen gestelde feiten daarvoor geen aanknopingspunten bieden. In dit geval heeft, zoals gezegd, in de procedure bij de Rechtbank en bij het Hof geen discussie bestaan over de aard van het klimaatgevaar (vgl. alinea 3.10 hiervoor). Ook de gelijksoortigheid van de daarmee gemoeide belangen stond bijgevolg tussen partijen niet ter discussie. De stellingen die de Staat hierover inneemt in het cassatiemiddel – in algemene bewoordingen, zonder vermelding van de vindplaatsen daarvan in de gedingstukken²⁵⁸ – vormen nieuwe elementen in het debat die in cassatie ontoelaatbaar zijn. Voor ambtshalve toepassing van het gelijksoortigheidsvereiste was geen plaats. Ten overvloede valt daarover het volgende op te merken.

3.33 De rechtspraak van het EHRM over positieve verplichtingen uit art. 2 en 8 EVRM biedt geen steun voor de door de Staat verdedigde opvatting dat het EVRM “alleen individuele rechten garandeert”. Het EHRM heeft, integendeel, geoordeeld dat art. 2 EVRM in bepaalde gevallen “*general protection to society*” biedt en heeft ook aan art. 8 EVRM een algemeen beschermingsbereik toegekend, daar waar het EHRM dat nodig achtte omwille van de effectiviteit van de betrokken rechten. De stelling van de Staat dat het in de bedoelde rechtspraak “steeds [gaat] om reeds ingetreden schade geleden door een specifieke groep mensen en veroorzaakt door een specifiek handelen of nalaten van deze overheden”,²⁵⁹ is in haar algemeenheid niet juist. Zo behoorde de klaagster in de zaak *Stoicescu/Roemenië* (over zwerfhonden)²⁶⁰ niet tot een “specifieke groep” en had zij nog geen schade geleden toen de overheid maatregelen had moeten nemen om haar tegen dat gevaar te beschermen. Verder wijzen wij op het arrest inzake *Campeanu/Roemenië*.²⁶¹

3.34 Systematische interpretatie van het EVRM²⁶² lijkt ook niet te pleiten voor een lezing als die van de Staat, waarin het beschermingsbereik van art. 2 en 8 EVRM wordt beperkt door het slachtoffervereiste van art. 34 EVRM. Art. 2 en 8 EVRM staan in Titel I van het verdrag, getiteld “*Rights and freedoms*”. Art. 34 EVRM staat in Titel II, getiteld “*European Court of Human Rights*”. Die laatste titel bevat procedurele bepalingen die de toegang tot het EHRM reguleren (zoals het Hof, toegespitst op art. 34 EVRM, terecht en onbestreden in cassatie constateert in rov. 35).

3.35 De in art. 1 EVRM besloten liggende beginselen van effectiviteit en subsidiariteit bieden ook geen steun voor het standpunt van de Staat. Zij pleiten er juist voor om op nationaal niveau volle werking toe te kennen aan EVRM-rechten, ook in procedureel opzicht (vgl. de alinea’s 2.37 en 2.39 hiervoor). Niet ter discussie staat dat art. 3:305a BW op nationaal niveau de benodigde ruimte biedt om algemene (milieu)belangen te behartigen in een collectieve actie. Feit is dat EVRM-rechten in de nationale praktijk worden toegepast in collectieve acties op de voet van art. 3:305a BW.²⁶³ Ook buiten het kader van collectieve acties toetst de Hoge Raad algemene beleidskeuzes van de overheid aan art. 2 en 8 EVRM.²⁶⁴ Ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State doet dat.²⁶⁵ Haar recente uitspraak over de Groninger gaswinning en het daarmee gepaard gaande aardbevingsrisico is hiervan een voorbeeld. Met verwijzing naar art. 2 en 8 EVRM oordeelde de Afdeling, kort samengevat, dat de minister zorgvuldig(er) dient te motiveren op welke wijze de beëindiging van de gaswinning zal plaatsvinden en waarom die beëindiging niet sneller kan worden bereikt.²⁶⁶

3.36 De slotsom is dat de klachten van onderdeel 3 falen.

4. De reductie van de Nederlandse emissies van broeikasgassen met ten minste 25% in 2020 (middelonderdelen 4 – 8)

4.1 Dit deel van de conclusie betreft de onderbouwing van de oordelen van het Hof dat een reductie van de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen van ten minste 25% (ten opzichte van 1990) in 2020 noodzakelijk is en in lijn is met de zorgplicht van de Staat.²⁶⁷ Deze onderbouwing kent feitelijke en juridische elementen. Kort gezegd gaat het om het volgende. Over de tweegradendoelstelling bestaat consensus. Feitelijk staat vast dat om de tweegradendoelstelling te behalen, de emissies van broeikasgassen méér moeten worden gereduceerd dan thans het geval is. Dit klimaatwetenschappelijke inzicht kan aan de hand van verschillende aanknopingspunten worden geconcretiseerd naar een bepaalde reductiedoelstelling (ten minste 25% in 2020) voor Nederland. Het is een juridisch oordeel dat Nederland individueel die doelstelling moet nastreven om bij te dragen aan het bereiken van de tweegradendoelstelling, ook al kan Nederland alléén, zonder de inzet van andere landen, de opwarming van de aarde niet voorkomen.

4.2 Dit onderdeel van de conclusie biedt in de eerste plaats een overzicht van de juridische en feitelijke gegevens waarop het Hof zich heeft gebaseerd.

Daartoe volgt een inventarisatie van het voor deze zaak relevante juridische en beleidskader, in het bijzonder voor zover dat ziet op doelstellingen voor de reductie van uitstoot van broeikasgassen (alinea 4.5 e.v.). Vervolgens wordt ingegaan op de voor de discussie in deze zaak relevante rapportages van het IPCC, te weten het *Fourth Assessment Report* uit 2007 ('AR4'), waarin de door het Hof gebruikte reductiedoelstelling van 25-40% wordt genoemd, en het meest recente *Fifth Assessment Report* uit 2013-2014 ('AR5') (alinea 4.34 e.v.).

4.3 Daarna bespreken wij de feiten die het Hof over klimaatverandering heeft vastgesteld, waarbij nader zal worden ingegaan op het verband tussen de tweegradendoelstelling, het *carbon budget* en emissiereducties (alinea 4.49 e.v.). Vervolgens geven wij een samenvatting van de beoordeling door het Hof van die feiten, uitmondend in zijn conclusie dat Nederland in 2020 de reductie van broeikasgassen met ten minste 25% ten opzichte van 1990 dient te verminderen (alinea 4.54 e.v.).

4.4 Aansluitend worden de hiertegen gerichte klachten in de onderdelen 4 tot en met 8 van het cassatiemiddel van de Staat samengevat en besproken aan de hand van de in alinea 4.84 e.v. genoemde onderwerpen.

Het juridische en beleidskader ²⁶⁸

4.5 **VN-Klimaatverdrag.** Op internationaal niveau vormt het VN-Klimaatverdrag van 1992 de basis voor de voor deze procedure relevante klimaatafspraken. Zie hierover reeds alinea 1.2 onder (xiv) e.v. Hieronder wordt nader ingegaan op de volgende onderwerpen: (i) de Annex I-landen, (ii) de COP's en (iii) het Akkoord van Parijs.

4.6 **Annex I-landen.** Het VN-Klimaatverdrag berust onder meer op het beginsel dat verdragspartijen het klimaatsysteem dienen te beschermen ten behoeve van huidige en toekomstige generaties, "op basis van billijkheid en in overeenstemming met hun gezamenlijke, doch verschillende, verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden". Partijen die ontwikkelde landen zijn, dienen derhalve het voortouw te nemen bij de bestrijding van klimaatverandering en de nadelige gevolgen daarvan (art. 3 lid 1).

Het VN-Klimaatverdrag omschrijft in art. 4 lid 2 de verplichtingen van de partijen die ontwikkelde landen zijn en de andere in Bijlage I opgenomen partijen. Deze partijen worden in de processtukken omschreven als de Annex I-landen. Nederland is een van de Annex I-landen.

De Annex I-landen hebben zich onder meer verplicht om beleid aan te nemen en bijbehorende maatregelen te treffen (met inbegrip van beleid en maatregelen aangenomen door regionale

organisaties voor economische integratie) inzake de inperking van klimaatverandering.

Uitgangspunt daarbij is dat deze ontwikkelde landen het voortouw nemen bij het ombuigen van de tendensen op het gebied van antropogene emissies op de lange termijn (zie art. 4 lid 2 onder a VN-Klimaatverdrag en het reeds genoemde beginsel van de 'verschillende verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden'). Daarbij zullen zij periodiek informatie delen over het beleid en de genomen maatregelen, met het doel afzonderlijk of gezamenlijk terug te keren naar hun niveaus van 1990 (art. 4 lid 2 onder b VN-Klimaatverdrag).

4.7 Het VN-Klimaatverdrag omschrijft in art. 4, leden 3 tot en met 5, de verplichtingen van de partijen die ontwikkelde landen zijn en de andere in Bijlage II opgenomen ontwikkelde partijen. Nederland is ook een van de Annex II-landen. Deze landen stellen, kort gezegd, financiële middelen ter beschikking aan de partijen die ontwikkelingslanden zijn, evenals milieuvriendelijke technologieën en know-how. Het is dus niet zo, dat Bijlage II een groep ontwikkelingslanden bevat.²⁶⁹

4.8 **Conference of the Parties (COP).** De COP is het hoogste orgaan van het VN-Klimaatverdrag (art. 7 lid 1 VN-Klimaatverdrag). De COP "toetst regelmatig de toepassing van het verdrag en daarmee verband houdende rechtskracht hebbende akten die de COP aanneemt en neemt, binnen haar mandaat, de besluiten die nodig zijn ter bevordering van de toepassing van het verdrag." (art. 7 lid 2 VN-Klimaatverdrag). Daarnaast kan de COP onder meer aanbevelingen doen (art. 7 lid 2 onder g) en periodieke rapporten aannemen inzake de toepassing van het verdrag (art. 7 lid 2 onder f).

4.9 Zoals blijkt uit art. 7 lid 2 VN-Klimaatverdrag kan de COP rechtskracht hebbende akten en andere besluiten aannemen. Voorbeelden daarvan zijn het Kyoto protocol en het Akkoord van Parijs, die verdragen zijn.²⁷⁰

In het algemeen zijn COP-besluiten echter niet juridisch bindend²⁷¹ en vormen zij in die zin geen bron van internationaal recht. Wel worden zij regelmatig betiteld als een vorm van *soft law* als bedoeld in alinea 2.31 van deze conclusie.²⁷²

In deze procedure is gewezen op verschillende besluiten van COP's waarin (direct of indirect) is verwezen naar een reductiedoelstelling voor Annex I-landen van 25-40% in 2020 ten opzichte van 1990. Deze besluiten worden hierna in alinea 4.13 e.v. vermeld. Niet in geschil is dat deze COP-besluiten geen rechtstreeks verbindende besluiten of bepalingen zijn.²⁷³

4.10 Wanneer wordt gesproken over COP-besluiten kan, voor zover thans van belang,²⁷⁴ overigens onderscheid worden gemaakt tussen:

- CP-besluiten: besluiten van de partijen bij het VN-Klimaatverdrag ("Decisions adopted by the Conference of the Parties"); en
- CMP-besluiten: besluiten van partijen bij het VN-Klimaatverdrag die tevens partij zijn bij het Kyoto Protocol ("Decisions adopted by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Kyoto Protocol").

4.11 Hieronder volgt een overzicht van enkele voor deze procedure relevante COP's (klimaatconferenties).

4.12 In 1997 vond COP-3 plaats in Kyoto, Japan, wat heeft geresulteerd in het Kyoto Protocol.²⁷⁵ Hierin hebben verschillende, maar niet alle,²⁷⁶ Annex I-landen concrete reductieniveaus met elkaar afgesproken voor het tijdvak 2008-2012 (zie alinea 1.2 onder (xvi)).

Het is mogelijk om de '*commitments*' onder het Kyoto Protocol gezamenlijk te vervullen; staten verenigen zich dan in een zogenaamde '*bubble*' (art. 3 en 4 Kyoto Protocol). Op basis daarvan hebben de EU lidstaten zich gezamenlijk gecommitteerd tot een reductieniveau voor de periode 2008-2012.²⁷⁷ Wanneer de EU lidstaten de gezamenlijke verplichtingen echter niet zouden realiseren, is een afzonderlijke lidstaat blijkens art. 4 lid 5 Kyoto Protocol verantwoordelijk voor zijn overeengekomen individuele verplichting.²⁷⁸

4.13 In 2007 vond in Bali COP-13 plaats, waar ook het Bali Action Plan tot stand is gekomen met afspraken over mitigatie, adaptatie, technologische samenwerking en financiële steun (zie alinea 1.2 onder (xvii)).²⁷⁹ In de preambule van het Bali Action Plan wordt onder meer als volgt verwezen naar het hierna (in alinea 4.39) nader te bespreken AR4 rapport van het IPCC:

"Recognizing that deep cuts in global emissions will be required to achieve the ultimate objective of the Convention and emphasizing the urgency¹ to address climate change as indicated in the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change,"

waarbij voetnoot 1 verwijst naar verschillende pagina's van het AR4 rapport:²⁸⁰

"Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Technical Summary, pages 39 and 90, and Chapter 13, page 776."

De bedoelde pagina 776 bevat de hierna te noemen Box 13.7 die een reductiedoelstelling voor de Annex I-landen van 25-40% in 2020 ten opzichte van 1990 noemt.

4.14 In 2010 vond in Cancún COP-16 plaats. Bij deze COP hebben de partijen de Cancún Agreements aangenomen (zie alinea 1.2 onder (xviii)-(xix)).²⁸¹ In hun zogenaamde Cancún Pledges hebben partijen concrete reductiedoelen neergelegd. Daarbij heeft de EU toegezegd om de uitstoot van broeikasgassen met 20% ten opzichte van 1990 te reduceren eind 2020. De EU heeft expliciet aangeboden de uitstoot van broeikasgassen met 30% te reduceren indien onder meer de andere ontwikkelde landen zich tot een vergelijkbare reductie zouden committeren.²⁸²

Tijdens deze COP namen de landen die partij zijn bij het Kyoto Protocol een besluit,²⁸³ dat in de preambule verwijst naar de uitkomsten in het AR4 rapport en de daarin opgenomen reductiedoelstelling voor de Annex I-landen als groep van 25-40% in 2020 ten opzichte van 1990:²⁸⁴

*"Also recognizing that the contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, indicates that achieving the lowest levels assessed by the Intergovernmental Panel on Climate Change to date and its corresponding potential damage limitation would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, through means that may be available to these Parties to reach their emission reduction targets,"*

4.15 Ook gedurende COP-17, die in 2011 in Durban plaatsvond, namen de landen die partij zijn bij het Kyoto Protocol een besluit waarin wordt verwezen naar een reductiepercentage voor de Annex I-landen van 25-40% in 2020 ten opzichte van 1990:²⁸⁵

"Aiming to ensure that aggregate emissions of greenhouse gases by Parties included in Annex I are reduced by at least 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, noting in this regard the relevance of the review referred to in chapter V of decision 1/CP.16 to be concluded by 2015,"

4.16 In de COP-18, die plaatsvond in 2012 in Doha, Qatar, is het Doha Amendment aangenomen (zie alinea 1.2 onder (xx)).²⁸⁶ Dit amendement wijzigt Annex B van het Kyoto Protocol, maar is niet in werking getreden.²⁸⁷ Waar de eerste versie van deze Annex de periode 2008-2013 ('first commitment period') betrof, werden in het amendement de emissiereductieniveaus voor de periode 2013-2020 ('second commitment period') vastgelegd.²⁸⁸ Voor de EU betekent dit amendement dat de EU lidstaten zich hebben verplicht tot een reductie in 2020 van 20% ten opzichte van 1990.

Het Doha Amendement vermeldt het reductiepercentage voor de Annex I-landen van 25-40 in 2020 ten opzichte van 1990:²⁸⁹

"7. Decides that each Party included in Annex I will revisit its quantified emission limitation and reduction commitment for the second commitment period at the latest by 2014. In order to increase the ambition of its commitment, such Party may decrease the percentage inscribed in the

third column of Annex B of its quantified emission limitation and reduction commitment, in line with an aggregate reduction of greenhouse gas emissions not controlled by the Montreal Protocol by Parties included in Annex I of at least 25 to 40 per cent below 1990 levels by 2020;”.

- 4.17 In de hierop volgende COP-19 in Warschau in 2013 wordt naar deze vermelding in het Doha Amendement verwezen in Besluit 1/CP.19, paragraaf 4 onder (c):

“(c) Urging each developed country Party to revisit its quantified economy-wide emission reduction target under the Convention and, if it is also a Party to the Kyoto Protocol, its quantified emission limitation or reduction commitment for the second commitment period of the Kyoto Protocol, if applicable, in accordance with decision 1/CMP.8, paragraphs 7–11;”.

- 4.18 In de COP’s van 2014 (Lima)²⁹⁰ en van 2015 (Parijs)²⁹¹ wordt verwezen naar 1/CP.19, par. 3 en 4. Urgenda leest hierin nog een verwijzing naar de reductiedoelstelling van 25-40%.²⁹² In de COP-besluiten na Parijs is ook volgens Urgenda niet meer specifiek verwezen naar deze reductiedoelstelling.²⁹³ De Staat leest alleen in de hiervoor genoemde besluiten van de COP’s te Cancún, Durban en Doha een verwijzing naar het reductiepercentage van 25-40%.²⁹⁴ Volgens het Hof is naar dit percentage verwezen in de COP’s van Bali, Cancún, Durban, Doha en Warschau.²⁹⁵

- 4.19 **Akkoord van Parijs.**²⁹⁶ Het in COP-21 in Parijs aangenomen Akkoord van Parijs (ook de Overeenkomst van Parijs of het Klimaatverdrag Parijs)²⁹⁷ werd reeds kort vermeld in alinea 1.2 onder (xxi). Doel van het Akkoord van Parijs is, kort gezegd, door de uitvoering van het VN-Klimaatverdrag en de doelstelling ervan te verbeteren, de wereldwijde reactie op de dreiging van klimaatverandering te versterken. Dit trachten partijen bij het Akkoord van Parijs te bereiken door de stijging van de wereldwijde gemiddelde temperatuur ruim onder 2 °C te houden en ernaar te blijven streven de stijging te beperken tot 1,5 °C (art. 2 lid 1 en onder a).

- 4.20 Alle partijen dienen, als nationaal bepaalde bijdragen aan het wereldwijde antwoord op klimaatverandering, ambitieuze inspanningen te leveren en mede te delen (*‘nationally determined contribution’* of NDC) (art. 3). Met het oog op voornoemde temperatuuroelstelling, streven partijen ernaar de piek van de uitstoot van broeikasgassen wereldwijd zo snel mogelijk te bereiken. Daarbij erkennen partijen dat de partijen die ontwikkelingslanden zijn deze piek later zullen bereiken (art. 4 lid 1). De partijen nemen nationale mitigerende maatregelen (art. 4 lid 2). Elke volgende nationaal bepaalde bijdrage van een partij dient verder te gaan dan haar op dat tijdstip geldende nationaal bepaalde bijdrage en een zo hoog mogelijk ambitieniveau te weerspiegelen (art. 4 lid 3).

- 4.21 Volgens het Akkoord van Parijs dienen alle landen een bijdrage te leveren aan beperking van de uitstoot van broeikasgassen.

Net als bij het VN-Klimaatverdrag liggen aan het Verdrag van Parijs enkele – grotendeel gelijklopende – beginselen ten grondslag (waaronder de billijkheid en gezamenlijke, doch verschillende, verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden, in het licht van uiteenlopende nationale omstandigheden (preambule en art. 2 lid 2)). De partijen die ontwikkelde landen zijn, dienen het voortouw te blijven nemen door zich te verplichten tot absolute emissiereductiedoelen voor de gehele economie (art. 4 lid 4).

Het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen komt in het Akkoord van Parijs niet terug. Hieraan ligt ten grondslag, kort gezegd, dat sommige niet Annex I-landen (zoals China, India, Brazilië en Indonesië) inmiddels een zodanige economische ontwikkeling hebben doorgemaakt, dat zij verantwoordelijk zijn voor een groot deel van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen.²⁹⁸ Het Akkoord van Parijs wijzigt het VN-Klimaatverdrag echter niet, zodat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen (in ieder geval formeel) nog bestaat.²⁹⁹

- 4.22 In de preambule van het COP-besluit om het Akkoord van Parijs aan te nemen wordt gewezen op de urgente noodzaak om iets te doen aan het aanzienlijke verschil tussen de toegezegde en benodigde reducties van emissies van broeikasgassen in de periode tot 2020:³⁰⁰

"Emphasizing with serious concern the urgent need to address the significant gap between the aggregate effect of Parties' mitigation pledges in terms of global annual emissions of greenhouse gases by 2020 and aggregate emission pathways consistent with holding the increase in the global average temperature to well below 2 °C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5 °C above pre-industrial levels,

Also emphasizing that enhanced pre-2020 ambition can lay a solid foundation for enhanced post-2020 ambition,

Stressing the urgency of accelerating the implementation of the Convention and its Kyoto Protocol in order to enhance pre-2020 ambition,".

Een en ander is uitgewerkt in dit COP-besluit in par. 105 e.v. betreffende "Enhanced action prior to 2020", waarnaar reeds is verwezen in een voetnoot bij alinea 4.18.

4.23 **De Europese Unie.** Art. 191 VWEU bevat de milieudoelstellingen van de EU en bepaalt onder meer:

"Artikel 191

1. Het beleid van de Unie op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:

- behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;
- bescherming van de gezondheid van de mens;
- behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
- bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering.

2. De Unie streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Unie. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. (...)."

4.24 Zoals vermeld, heeft de EU zich gecommitteerd aan een reductie van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 met 20% en opzichte van 1990, met een voorwaardelijk aanbod om 30% te reduceren.³⁰¹

4.25 In de conclusies van de Europese Raad van 8/9 maart 2007 wordt een reductiedoelstelling van 30% in 2020 vermeld:³⁰²

"30. The European Council reaffirms that absolute emission reduction commitments are the backbone of a global carbon market. Developed countries should continue to take the lead by committing to collectively reducing their emissions of greenhouse gases in the order of 30 % by 2020 compared to 1990. They should do so also with a view to collectively reducing their emissions by 60 % to 80 % by 2050 compared to 1990."

Aansluitend wordt de in alinea 4.24 bedoelde (onderhandelings)inzet genoemd: een toezegging van 20% en een voorwaardelijk aanbod van 30%.

4.26 Hieraan voorafgaand is er discussie geweest over de omvang van de inzet. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de in rov. 2.60 van het vonnis van de Rechtbank bedoelde mededeling van de EC van 10 januari 2007 (COM(2007) 2 definitief):

"De Raad is het ermee eens dat de ontwikkelde landen het voortouw moeten blijven nemen en hun uitstoot tegen 2020 met 15 tot 30% moeten verminderen. Het Europees Parlement heeft voor

de vermindering van de CO₂-uitstoot als doelstelling een daling met 30% tegen 2020 en met 60 tot 80% tegen 2050 voorgesteld.”

In deze mededeling stelde de EC de EU voor (onder 1):

“in internationale onderhandelingen voor de ontwikkelde landen als doelstelling een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen met 30% tegen 2020 (ten opzichte van de uitstoot in 1990) naar voren te schuiven. Deze doelstelling is noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de 2°C-grens op wereldschaal niet wordt overschreden. In afwachting van een internationale overeenkomst en, ongeacht haar standpunt in internationale onderhandelingen, zou de EU zich nu reeds autonoom moeten verbinden tot een vermindering van de BKG-uitstoot met ten minste 20% tegen 2020 via de EU-regeling voor de handel in emissierechten (EU-ETS), andere elementen van het klimaatbeleid en nieuwe energiemaatregelen. Op die manier geeft de EU blijk van internationaal leiderschap inzake klimaatbeleid.”

4.27 De toezegging van de EU van een reductie van 20% in 2020 is lager dan de 25-40% die wordt genoemd in AR4, zoals bijvoorbeeld ook wordt opgemerkt in het in rov. 2.61 van het vonnis van de Rechtbank bedoelde advies van het EESC van juli 2008. Hieraan lagen, als gezegd, politieke overwegingen ten grondslag.

4.28 Daarentegen wordt in de mededeling van de EC van 10 januari 2007, hierboven geciteerd in alinea 4.26, een reductiedoelstelling van 30% in 2020 ‘noodzakelijk’ genoemd in verband met de tweegradendoelstelling.³⁰³ De considerans onder 6 van Richtlijn 2009/29/EG verbindt een reductie van 30% in 2020 met zoveel woorden aan wetenschappelijke inzichten, waar wordt gesproken van het streven:

“om tot een algehele beperking van meer dan 20% te komen, met name gelet op de doelstelling van de Europese Raad voor een beperking van 30% tegen 2020, die op wetenschappelijke gronden noodzakelijk wordt geacht om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.”

4.29 De EU heeft ter uitvoering van haar milieubeleid onder meer verschillende richtlijnen en beschikkingen tot stand gebracht. In het bijzonder kan worden gewezen op de in alinea 1.2 onder (xxiv)-(xxv) reeds kort vermelde ETS-Richtlijn en op de zogenaamde *Effort Sharing Decision*.

4.30 **ETS-Richtlijn.** De Richtlijn betreffende het Europese systeem van verhandelbare broeikasgasemissierechten,³⁰⁴ ofwel de ETS-richtlijn, stamt uit 2003 en is nadien gewijzigd bij onder meer bij Richtlijn 2009/29/EG³⁰⁵ en bij Richtlijn 2018/410.³⁰⁶

Het ETS-systeem geldt alleen voor grote energie-intensieve bedrijven, zoals grote elektriciteitscentrales en raffinaderijen.³⁰⁷ Bedrijven in de EU die onder het ETS-systeem vallen, mogen slechts broeikasgassen uitstoten indien zij daartoe emissierechten inleveren. Deze emissierechten kunnen worden gekocht, verkocht of bewaard.³⁰⁸ Bepaalde bedrijfstakken krijgen kosteloos bepaalde hoeveelheden emissierechten toegewezen onder meer om ‘CO₂ weglekeffect’ (*carbon leakage*) te voorkomen.³⁰⁹ Per 2019 zal een marktstabiliteitsreserve (*Market Stability Reserve* ofwel MSR) bepaalde hoeveelheden emissierechten (tijdelijk) van de markt halen.³¹⁰

Volgens Richtlijn 2009/29/EG neemt de totale hoeveelheid broeikasgassen die ETS-bedrijven mogen uitstoten in de periode 2013-2020 jaarlijks af totdat in 2020 een reductie van 21% is gerealiseerd ten opzichte van 2005.³¹¹ Richtlijn 2018/410 voorziet in aanscherping van het ETS-systeem, onder meer door de mogelijkheid van vernietiging van bepaalde emissierechten.³¹²

4.31 **Effort Sharing Decision .** Bij beschikking nr. 406/2009/EG³¹³ is met het oog op de regulering van de uitstoot in de niet-ETS-sectoren overwogen dat de ontwikkelde landen, waaronder de lidstaten van de Europese Unie, de leiding moeten blijven nemen door zich ertoe te verbinden hun broeikasgasemissies tegen 2020 collectief met 30% te verminderen ten opzichte van 1990. De Europese Raad heeft echter besloten dat de Europese Unie, totdat een globale en veelomvattende overeenkomst voor de periode na 2012 is gesloten, en zonder afbreuk te doen aan haar positie bij internationale onderhandelingen, zich er geheel zelfstandig toe verbindt om

tegen 2020 ten minste 20% minder broeikasgassen uit te stoten dan in 1990.³¹⁴ Binnen de EU is op basis van de Effort Sharing Decision uit 2009 bepaald dat voornoemde 20% reductie per 2020 voor de niet-ETS-sectoren meebrengt dat Nederland een emissiereductie tot stand zal brengen van 16% in 2020 ten opzichte van 2005.³¹⁵

4.32 **Nederland.** De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het milieu.³¹⁶ In de Nederlandse wetgeving is onder meer de ETS-Richtlijn omgezet. Recent is de Klimaatwet in werking getreden (zie alinea 1.6-1.7). Nederland is partij bij het VN-Klimaatverdrag, het Kyoto Protocol en het Akkoord van Parijs.

4.33 Zoals eerder vermeld (alinea 1.2 onder (xxvii)-(xxix)) ging Nederland tot 2011 uit van een reductiedoelstelling voor 2020 van 30% ten opzichte van 1990. Dit doel is in 2011 bijgesteld naar een reductie in EU-verband van 20% in 2020, tenminste 40% in 2030 en 80-95% in 2050, telkens ten opzichte van 1990.³¹⁷ De Klimaatwet streeft naar een reductie van 49% in 2030 en 95% in 2050.

De rapporten AR4 en AR5 van het IPCC ³¹⁸

4.34 In cassatie gaat een belangrijk deel van de discussie over de betekenis van de rapporten AR4 en AR5 van het IPCC. Het IPCC kwam reeds ter sprake in alinea 1.2 onder (x)-(xi). Hierna besteden wij aandacht aan (i) de werkwijze van het IPCC en aan de twee Assessment Reports die voor deze procedure relevant zijn, te weten (ii) AR4 uit 2007 en (iii) AR5 uit 2013/2014.

4.35 **Werkwijze IPCC.** Het werk van het IPCC is verdeeld over drie werkgroepen of *Working Groups*. Werkgroep I bestudeert bestaande wetenschappelijke kennis over het klimaatsysteem en de klimaatverandering. Werkgroep II is verantwoordelijk voor het bestuderen van de gevolgen van de klimaatverandering voor het milieu, de economie en de samenleving. Werkgroep III gaat in op de mogelijke strategieën in antwoord op deze veranderingen. Deze werkgroepen verrichten hun werkzaamheden aan de hand van de "Principles Governing IPCC Work" en de daarbij horende "Procedures for the preparation, review, acceptance, adoption, approval and publication of IPCC reports".³¹⁹ De richtlijnen³²⁰ betreffen onder meer het omgaan met onzekerheden in de Assessment Reports.³²¹

4.36 Elk deel van een Assessment Report van een van de drie *Working Groups* bestaat uit (i) een *Summary for Policymakers*, (ii) de daadwerkelijke hoofdstukken van het rapport en eventueel (iii) een *Technical Summary*. Daarnaast omvat een Assessment Report ook nog een *Synthesis Report*, dat een samenvatting van de drie deelrapporten van de drie werkgroepen bevat.

4.37 De verschillende onderdelen van een Assessment Report zijn onderworpen aan "*different levels of formal endorsement*", te weten "*acceptance*", "*adoption*" of "*approval*".³²² In afnemende volgorde van zwaarte van de procedure houden deze varianten het volgende in:³²³

- Approval: "that the material has been subject to detailed, line by line discussion and agreement.";
- Adoption: "a process of endorsement section by section (and not line by line) used for the longer report of the Synthesis Report as described in section 4.4 and for Overview Chapters of Methodology Reports."; en
- Acceptance: "that the material has not been subject to line by line discussion and agreement, but nevertheless presents a comprehensive, objective and balanced view of the subject matter."

4.38 Voor de verschillende onderdelen van een Assessment Report gelden de volgende niveaus van goedkeuring:³²⁴

"A. In general, IPCC Reports are accepted by the appropriate Working Group. Reports prepared by the Task Force on National Greenhouse Gas Inventories are accepted by the Panel. Summaries for

Policymakers are approved by the appropriate Working Groups (Section 4.2) and subsequently accepted by the Panel (Section 4.4). Overview chapters of Methodology Reports are adopted, section by section, by the appropriate Working Group or in case of reports prepared by the Task Force on National Greenhouse Gas Inventories by the Panel (Section 4.4). In the case of the Synthesis Report the Panel adopts the underlying Report, section by section, and approves the Summary for Policymakers. The definition of the terms "acceptance", "adoption" and "approval" will be included in the IPCC published Reports (Section 4.6).

B. Technical Papers are not accepted, approved or adopted by the Working Groups or the Panel but are finalised in consultation with the Bureau, which will function in the role of an Editorial Board (Section 5).

C. Supporting Materials are not accepted, approved or adopted (Section 6)."

- 4.39 **Fourth Assessment Report (AR4)**.³²⁵ In het Synthesis Report van AR4 wordt het volgende vermeld over de gevolgen van een temperatuurstijging van 2 oC boven het pre-industriële niveau:³²⁶

"Confidence has increased that a 1 to 2 oC increase in global mean temperature above 1990 levels (about 1.5 to 2.5 oC above pre-industrial) poses significant risks to many unique and threatened systems including many biodiversity hotspots."

- 4.40 In tabel 3.10 van het rapport van Working Group III wordt inzicht geboden in de mogelijkheden om de grens van 2 °C niet te overschrijden.³²⁷ Er wordt een overzicht gegeven van het verband tussen verschillende emissiescenario's, stabilisatiedoelen en temperatuurverandering. Daarbij is rekening gehouden met een klimaatgevoeligheid van waarschijnlijk (>66%) 2-4,5 °C. De 'klimaatgevoeligheid' geeft de mate weer waarin de temperatuur naar verwachting zal reageren op een verdubbeling van de broeikasgasconcentratie in de atmosfeer. In het rapport is vervolgens gerekend met een "best estimate" klimaatgevoeligheid van 3 °C.

Table 3.10: Properties of emissions pathways for alternative ranges of CO₂ and CO₂-eq stabilization targets. Post-TAR stabilization scenarios in the scenario database (see also Sections 3.2 and 3.3); data source: after Nakicenovic et al., 2006 and Hanaoka et al., 2006)

Class	Anthropogenic addition to radiative forcing at stabilization (W/m ²)	Multi-gas concentration level (ppmv CO ₂ -eq)	Stabilization level for CO ₂ only, consistent with multi-gas level (ppmv CO ₂)	Number of scenario studies	Global mean temperature C increase above pre-industrial at equilibrium, using best estimate of climate sensitivity ^{c)}	Likely range of global mean temperature C increase above pre-industrial at equilibrium ^{a)}	Peaking year for CO ₂ emissions ^{b)}	Change in global emissions in 2050 (% of 2000 emissions) ^{b)}
I	2.5-3.0	445-490	350-400	6	2.0-2.4	1.4-3.6	2000-2015	-85 to -50
II	3.0-3.5	490-535	400-440	18	2.4-2.8	1.6-4.2	2000-2020	-60 to -30
III	3.5-4.0	535-590	440-485	21	2.8-3.2	1.9-4.9	2010-2030	-30 to +5
IV	4.0-5.0	590-710	485-570	118	3.2-4.0	2.2-6.1	2020-2060	+10 to +60
V	5.0-6.0	710-855	570-660	9	4.0-4.9	2.7-7.3	2050-2080	+25 to +85
VI	6.0-7.5	855-1130	660-790	5	4.9-6.1	3.2-8.5	2060-2090	+90 to +140

Notes:

a. Warming for each stabilization class is calculated based on the variation of climate sensitivity between 2°C–4.5°C, which corresponds to the likely range of climate sensitivity as defined by Meehl et al. (2007, Chapter 10).

b. Ranges correspond to the 70% percentile of the post-TAR scenario distribution.

c. 'Best estimate' refers to the most likely value of climate sensitivity, i.e. the mode (see Meehl et al. (2007, Chapter 10) and Table 3.9

- 4.41 Volgens het rapport kan, uitgaande van een klimaatgevoeligheid van 3 °C, een temperatuurstijging van niet meer dan 2 °C alleen worden bereikt wanneer de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer stabiliseert op ongeveer 450 ppm:³²⁸

"This 'best estimate' assumption shows that the most stringent (category I) scenarios could limit global mean temperature increases to 2°C–2.4°C above pre-industrial levels, at equilibrium, requiring emissions to peak within 10 years. Similarly, 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). By comparison, using the same 'best estimate' assumptions, category II scenarios could limit the increase to 2.8°C–3.2°C above pre-industrial levels at equilibrium, requiring emissions to peak within the next 25 years, whilst category IV scenarios could limit the increase to 3.2°C–4°C above pre-industrial at equilibrium requiring emissions to peak within the next 55 years. Note that Table 3.10 category IV scenarios could result in temperature increases as high as 6.1°C above pre-

industrial levels, when the likely range for the value of climate sensitivity is taken into account.”

4.42 Hoofdstuk 13 van het rapport van Working Group III (p. 776) bevat in Box 13.7

reductiedoelstellingen voor onder meer Annex I-landen bij onder meer een 450 ppm-scenario:³²⁹

Box 13.7 The range of the difference between emissions in 1990 and emission allowances in 2020/2050 for various GHG concentration levels for Annex I and non-Annex I countries as a group^a

Scenario category	Region	2020	2050
A-450 ppm CO ₂ -eq ^b	Annex I	-25% to -40%	-80% to -95%
	Non-Annex I	Substantial deviation from baseline in Latin America, Middle East, East Asia and Centrally-Planned Asia	Substantial deviation from baseline in all regions
B-550 ppm CO ₂ -eq	Annex I	-10% to -30%	-40% to -90%
	Non-Annex I	Deviation from baseline in Latin America and Middle East, East Asia	Deviation from baseline in most regions, especially in Latin America and Middle East
C-650 ppm CO ₂ -eq	Annex I	0% to -25%	-30% to -80%
	Non-Annex I	Baseline	Deviation from baseline in Latin America and Middle East, East Asia

Notes:

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

^b Only the studies aiming at stabilization at 450 ppm CO₂-eq assume a (temporary) overshoot of about 50 ppm (See Den Elzen and Meinshausen, 2006).

Source: See references listed in first paragraph of Section 13.3.3.3

4.43 In de Technical Summary van de bijdrage van Working Group III aan AR4/2007 (p. 90) is verder vermeld:

“Under most equity interpretations, developed countries as a group would need to reduce their emissions significantly by 2020 (10–40% below 1990 levels) and to still lower levels by 2050 (40–95% below 1990 levels) for low to medium stabilization levels (450–550ppm CO₂-eq) (see also Chapter 3).”

4.44 **Fifth Assessment Report (AR5)**.³³⁰ AR5 is het meest recente Assessment Report van het IPCC. In het rapport heeft Working Group III van het IPCC geconcludeerd dat als de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 stabiliseert op ongeveer 450 ppm, er een kans van meer dan 66% bestaat dat de stijging van de mondiale temperatuur onder de 2 °C blijft. Om een concentratieniveau van 450 ppm in 2100 te bereiken dienen de mondiale broeikasgasemissies in 2050 ongeveer 40% tot 70% lager te zijn dan in het jaar 2010. In 2100 moet het totaal aan emissies zijn teruggebracht tot nul of zelfs negatief zijn ten opzichte van het vergelijkingsjaar, aldus de Rechtbank onder verwijzing naar de gelijkkluidende *Summary for Policymakers* in het rapport van Working Group III (de hierna te noemen tabel vermeldt een bandbreedte van -118 tot -78%; zie voorts alinea 4.147-4.149). Stabilisatie op ongeveer 500 ppm in 2100 geeft een kans van meer dan 50% (*more likely than not*) op het bereiken van de twee gradendoelstelling.³³¹

4.45 Hetgeen zojuist is vermeld, blijkt ook uit de volgende tabel in het AR5 Synthesis Report (p. 83):

Table 3.1 | Key characteristics of the scenarios collected and assessed for WGIII AR5. For all parameters the 10th to 90th percentile of the scenarios is shown ^a.

CO ₂ -eq Concentrations in 2100 (ppm CO ₂ -eq) ^f Category label (conc. range)	Subcategories	Relative position of the RCPs ^g	Change in CO ₂ -eq emissions compared to 2010 (in %) ^e		Likelihood of staying below a specific temperature level over the 21st century (relative to 1850–1900) ^{h,i}			
			2050	2100	1.5°C	2°C	3°C	4°C
<430	Only a limited number of individual model studies have explored levels below 430 ppm CO ₂ -eq ^j							
450 (430 to 480)	Total range ^{k,s}	RCP2.6	–72 to –41	–118 to –78	More unlikely than likely	Likely	Likely	Likely
500 (480 to 530)	No overshoot of 530 ppm CO ₂ -eq	RCP4.5	–57 to –42	–107 to –73	Unlikely	More likely than not		
	Overshoot of 530 ppm CO ₂ -eq		–55 to –25	–114 to –90		About as likely as not		
550 (530 to 580)	No overshoot of 580 ppm CO ₂ -eq		–47 to –19	–81 to –59		More unlikely than likely ^l		
	Overshoot of 580 ppm CO ₂ -eq		–16 to 7	–183 to –86				
(580 to 650)	Total range	RCP4.5	–38 to 24	–134 to –50	Unlikely ^o	More likely than not	More unlikely than likely	
(650 to 720)	Total range		–11 to 17	–54 to –21				
(720 to 1000) ^b	Total range	RCP6.0	18 to 54	–7 to 72	Unlikely ^o	Unlikely ^p	Unlikely	More unlikely than likely
>1000 ^q	Total range	RCP8.5	52 to 95	74 to 178		Unlikely ^p		

Notes:

^a The 'total range' for the 430 to 480 ppm CO₂-eq concentrations scenarios corresponds to the range of the 10th to 90th percentile of the subcategory of these scenarios shown in Table 6.3 of the Working Group III report.

^b Baseline scenarios fall into the >1000 and 720 to 1000 ppm CO₂-eq categories. The latter category also includes mitigation scenarios. The baseline scenarios in the latter category reach a temperature change of 2.5°C to 5.8°C above the average for 1850–1900 in 2100. Together with the baseline scenarios in the >1000 ppm CO₂-eq category, this leads to an overall 2100 temperature range of 2.5°C to 7.8°C (range based on median climate response: 3.7°C to 4.8°C) for baseline scenarios across both concentration categories.

^c The global 2010 emissions are 31% above the 1990 emissions (consistent with the historic greenhouse gas emission estimates presented in this report). CO₂-eq emissions include the basket of Kyoto gases (carbon dioxide (CO₂), methane (CH₄), nitrous oxide (N₂O) as well as fluorinated gases).

^d The assessment here involves a large number of scenarios published in the scientific literature and is thus not limited to the Representative Concentration Pathways (RCPs). To evaluate the CO₂-eq concentration and climate implications of these scenarios, the Model for the Assessment of Greenhouse Gas Induced Climate Change (MAGICC) was used in a probabilistic mode. For a comparison between MAGICC model results and the outcomes of the models used in WGI, see WGI 12.4.1.2, 12.4.8 and WGIII 6.3.2.6.

^e The assessment in this table is based on the probabilities calculated for the full ensemble of scenarios in WGI using MAGICC and the assessment in WGI of the uncertainty of the temperature projections not covered by climate models. The statements are therefore consistent with the statements in WGI, which are based on the Coupled Model Intercomparison Project Phase 5 (CMIP5) runs of the RCPs and the assessed uncertainties. Hence, the likelihood statements reflect different lines of evidence from both WGs. This WGI method was also applied for scenarios with intermediate concentration levels where no CMIP5 runs are available. The likelihood statements are indicative only (WGIII 6.3) and follow broadly the terms used by the WGI SPM for temperature projections: likely 66–100%, more likely than not >50–100%, about as likely as not 33–66%, and unlikely 0–33%. In addition the term more unlikely than likely 0–<50% is used.

^f The CO₂-equivalent concentration (see Glossary) is calculated on the basis of the total forcing from a simple carbon cycle/climate model, MAGICC. The CO₂-equivalent concentration in 2111 is estimated to be 430 ppm (uncertainty range 340 to 520 ppm). This is based on the assessment of total anthropogenic radiative forcing for 2011 relative to 1750 in WGI, i.e., 2.3 W/m², uncertainty range 1.1 to 3.3 W/m².

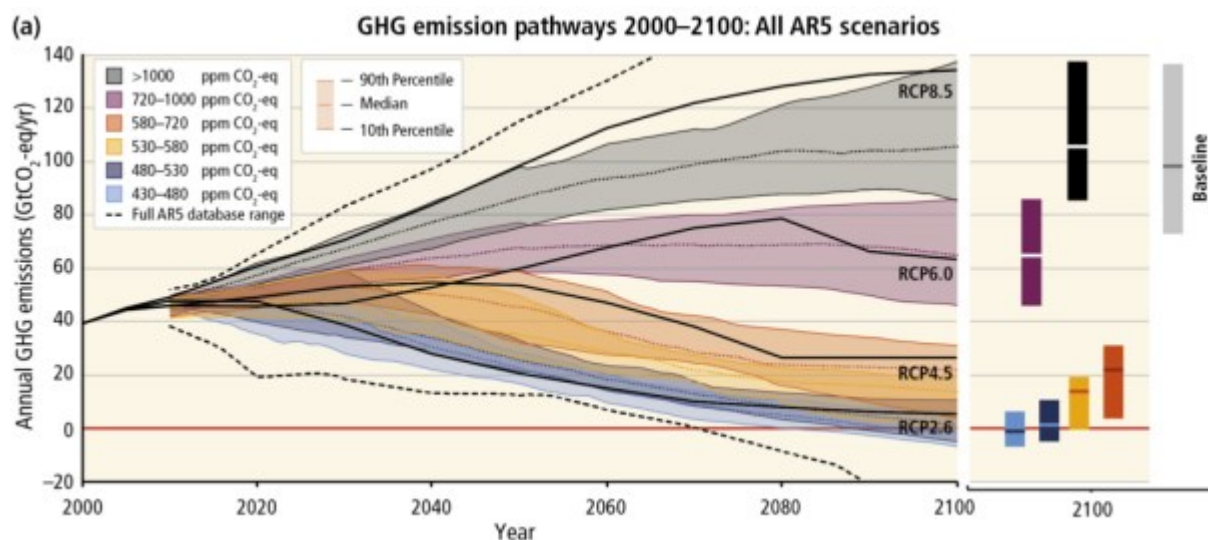
^g The vast majority of scenarios in this category overshoot the category boundary of 480 ppm CO₂-eq concentration.

^h For scenarios in this category, no CMIP5 run or MAGICC realization stays below the respective temperature level. Still, an unlikely assignment is given to reflect uncertainties that may not be reflected by the current climate models.

ⁱ Scenarios in the 580 to 650 ppm CO₂-eq category include both overshoot scenarios and scenarios that do not exceed the concentration level at the high end of the category (e.g., RCP4.5). The latter type of scenarios, in general, have an assessed probability of more unlikely than likely to stay below the 2°C temperature level, while the former are mostly assessed to have an unlikely probability of staying below this level.

^j In these scenarios, global CO₂-eq emissions in 2050 are between 70 to 95% below 2010 emissions, and they are between 110 to 120% below 2010 emissions in 2100.

4.46 In het Synthesis Report van AR5 wordt beschreven dat er een emissiepad (*Representative Concentration Pathway* ofwel RCP) is naar bepaalde concentraties broeikasgassen in de atmosfeer waarmee het behalen van de tweegradendoelstelling 'likely' is (dat wil zeggen met een kans van meer dan 66%). Dit is het zogenaamde RCP2.6 scenario, dat is vermeld in de bovenstaande tabel 3.1 bij een broeikasgasconcentratie van 450 (430–480) ppm in 2100. RCP 2.6 en andere RCP's worden weergegeven in de onderstaande figuur 3.2 uit het AR5 Synthesis Report (p. 82):



- 4.47 Working Group III van het IPCC verwacht dat als aanvullende reductiemaatregelen uitblijven, de temperatuur op aarde in 2100 met 3,7 tot 4,8 °C zal zijn gestegen en dat in 2030 het niveau van 450 ppm zal zijn overschreden:³³²

“Without additional efforts to reduce GHG emissions beyond those in place today, emissions growth is expected to persist driven by growth in global population and economic activities. Baseline scenarios, those without additional mitigation, result in global mean surface temperature increases in 2100 from 3.7 °C to 4.8 °C compared to pre-industrial levels (...) (median values; the range is 2.5 °C to 7.8 °C when including climate uncertainty ...) (*high confidence*). The emission scenarios collected for this assessment represent full radiative forcing including GHGs, tropospheric ozone, aerosols and albedo change. Baseline scenarios (scenarios without explicit additional efforts to constrain emissions) exceed 450 parts per million (ppm) CO₂eq by 2030 and reach CO₂eq concentration levels between 750 and more than 1300 ppm CO₂eq by 2100. This is similar to the range in atmospheric concentration levels between the RCP 6.0 and RCP 8.5 pathways in 2100. For comparison, the CO₂eq concentration in 2011 is estimated to be 430 ppm (uncertainty range 340 – 520 ppm).”

- 4.48 Zoals eerder is vermeld in alinea 1.2 onder (xxii)-(xxiii), waarschuwt ook het UNEP hiervoor. In het jaarrapport 2017 merkt UNEP op dat als de ‘emissions gap’ niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Zelfs als de reductiedoelstellingen die ten grondslag liggen aan het Akkoord van Parijs volledig worden geïmplementeerd, is het *carbon budget* dat nog beschikbaar is binnen het kader van de tweegradendoelstelling, voor 80% verbruikt in 2030. Uitgaande van een 1,5 °C doelstelling is het *carbon budget* dan al volledig opgebruikt. Daarom zijn volgens het UNEP ambitieuzere doelstellingen nodig voor 2020.

De feiten; tweegradendoelstelling, carbon budget en emissiereducties

- 4.49 Hierna geven wij een samenvatting van de belangrijkste door Rechtbank en Hof vastgestelde feiten met betrekking tot de noodzaak van reductie van emissies van broeikasgassen (alinea 4.54). Daarop voortbouwend gaan wij nader in op het concept van het *carbon budget* en de betekenis daarvan voor het tempo waarin de uitstoot van broeikasgassen moet worden verminderd (alinea 4.55). Vooraf maken wij een opmerking over de aard van de feitenvaststelling in een civiele procedure.

- 4.50 **De aard van de feitenvaststelling.** In deze procedure hebben de Staat en Urgenda uitgebreid uiteengezet wat naar hun mening de relevante feiten zijn. Hoewel zij van mening verschillen over de betekenis die aan de feiten moet worden toegekend voor wat betreft de toewijsbaarheid van de vordering van Urgenda, zijn de Staat en Urgenda het over de relevante feiten als zodanig goeddeels eens. Dit betekent dat de civiele rechter in beginsel van die feiten dient uit te gaan.³³³

- 4.51 Op deze basis heeft de Rechtbank dan ook de voor de beoordeling van de vordering van Urgenda relevante feiten vastgesteld.³³⁴ In de vakliteratuur is wel kritiek geuit op delen van de feitenvaststelling door de Rechtbank, omdat volgens een auteur "twijfelachtig [is] of hetgeen partijen hebben erkend inderdaad een betrouwbare maat is voor de stand van de wetenschap."³³⁵ Deze kritiek, wat daar verder van zij, kon in hoger beroep geen rol spelen. De door de Rechtbank vastgestelde feiten als zodanig zijn in hoger beroep namelijk niet ter discussie gesteld. Het Hof was daarom gehouden om van die feiten uit te gaan.³³⁶ Zoals eerder werd opgemerkt (alinea 1.35), vindt in cassatie door de Hoge Raad geen nieuw onderzoek naar de feiten plaats.³³⁷
- 4.52 In deze procedure is dus bijvoorbeeld niet ter discussie gesteld dat sprake is van een verband tussen menselijk handelen en de opwarming van de aarde, dat er consensus is over de tweegradendoelstelling en dat de uitstoot van broeikasgassen moet worden beperkt.
- 4.53 De Staat heeft wel gewezen op bepaalde onzekerheden die het IPCC signaleert met betrekking tot klimaatverandering en de gevolgen ervan.³³⁸ Het Hof heeft dergelijke onzekerheden verdisconteerd in zijn beoordeling van de relevante feiten.³³⁹
- 4.54 **De belangrijkste feiten.**³⁴⁰ Wij vatten de belangrijkste feiten hieronder nogmaals samen (zie reeds alinea 1.2 onder (i) e.v.) als inleiding op de verdiepende bespreking die daarna zal volgen.

(i) Broeikasgassen. CO₂ (koolstofdioxide of koolzuurgas) is het belangrijkste broeikasgas. Andere broeikasgassen, zoals methaan, lachgas en fluorhoudende gassen, kunnen per ton uitstoot een grotere broeikaswerking (uitgedrukt in Global Warming Potential ofwel GWP) hebben, zij het gedurende een kortere periode dan CO₂. (In deze zin moet kennelijk worden begrepen de overweging van het Hof onder 3.3, dat andere broeikasgassen een minder sterk opwarmend effect hebben dan CO₂ en in een ander tempo worden afgebroken. Over deze overweging wordt in cassatie overigens niet geklaagd.)

Om de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer aan te geven wordt de eenheid/afkorting 'ppm' (parts per million) gebruikt. De afkorting 'ppm CO₂-eq' (parts per million CO₂ equivalent) wordt gebruikt om de concentratie van alle broeikasgassen samen aan te duiden, waarbij de hoeveelheid andere broeikasgassen dan CO₂ is omgerekend naar CO₂ aan de hand van het opwarmend effect.

(ii) Het broeikaseffect en klimaatverandering. Er is een direct, lineair verband tussen de door de mens veroorzaakte (antropogene) uitstoot van broeikasgassen, die mede wordt veroorzaakt door verbranding van fossiele brandstoffen, en de opwarming van de aarde. Eenmaal uitgestoten CO₂ blijft honderden jaren, zo niet langer, in de atmosfeer aanwezig.

De aarde is sinds het pre-industriële tijdperk ongeveer 1,1 °C opgewarmd. Tussen 1850 en 1980 bedroeg de opwarming ongeveer 0,4 °C. Sindsdien (in minder dan veertig jaar) is de aarde met 0,7 °C verder opgewarmd tot het huidige niveau van 1,1° C. De verwachting is dat deze opwarming verder zal versnellen, met name omdat uitgestoten broeikasgassen hun volledige opwarmende werking pas na 30 tot 40 jaar bereiken.

(iii) De tweegradendoelstelling. Er bestaat consensus binnen de klimaatwetenschap en de wereldgemeenschap dat de mondiale temperatuurstijging in ieder geval ruim onder de 2 °C moet worden gehouden, terwijl een 'veilige' temperatuurstijging niet meer dan 1,5 °C mag bedragen, dit alles ten opzichte van het pre-industriële niveau. Indien de aarde met substantieel meer dan 2 °C opwarmt, veroorzaakt dit onder meer overstromingen door zeespiegelstijging, hittestress door intensievere en langere hitteperiodes, toename van ziekten van de luchtwegen door verslechterde luchtkwaliteit, droogtes (met hevige bosbranden), toenemende verspreiding van infectieziekten en ernstige overstromingen als gevolg van overvloedige regenval, verstoring van de voedselproductie en de drinkwatervoorziening. Ook worden ecosystemen, flora en fauna aangetast, en treedt

verlies van biodiversiteit op. Een inadequaat klimaatbeleid zal in de tweede helft van deze eeuw tot honderdduizenden slachtoffers in (alleen) West-Europa leiden.³⁴¹

Naarmate de opwarming verder voortschrijdt nemen niet alleen de gevolgen in ernst toe. Cumulatie van broeikasgassen in de atmosfeer kan ertoe leiden dat het klimaatveranderingsproces een '*tipping point*' bereikt, hetgeen een abrupte klimaatverandering tot gevolg kan hebben 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 en 2 °C.³⁴²

(iv) Het behalen van de tweegradendoelstelling. De wereldwijde emissies van broeikasgassen vertonen nog steeds een stijgende lijn. Ook in Nederland is de uitstoot van broeikasgassen onverminderd hoog gebleven. De kans om nog het streefgetal van 1,5 °C te halen is uitermate klein geworden. Beperking van de opwarming tot ruim minder dan 2 °C zal in ieder geval aanzienlijke inspanningen vergen.

(v) Het carbon budget. In de klimaatwetenschap en binnen de wereldgemeenschap heerst al geruime tijd consensus dat de gemiddelde temperatuur op aarde niet mag toenemen met meer dan 2° C ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk. Mits de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer niet uitstijgt boven 450 ppm in het jaar 2100, bestaat een redelijke kans dat deze doelstelling wordt gehaald. Voor een opwarming van niet meer dan 1,5 ° C (het streven van het Akkoord van Parijs) moet de mondiale concentratie broeikasgassen nog aanzienlijk lager uitkomen (minder dan 430 ppm). De huidige (2018) concentratie bedraagt ongeveer 401 ppm. Dit betekent dat de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer nog maar beperkt mag stijgen. Hoe langer het duurt voordat de noodzakelijke emissiereductie wordt gerealiseerd, hoe groter de totale uitgestoten hoeveelheid aan broeikasgassen is en hoe eerder het resterende *carbon budget* is opgebruikt.

(vi) Het einddoel in 2100 en reductiedoelstellingen voor 2050 en 2030. Het einddoel is duidelijk en niet in geschil. In 2100 moet de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen tot staan zijn gebracht. Partijen verschillen evenmin van inzicht over de noodzakelijke tussenstand van 80-95% reductie ten opzichte van 1990 in 2050, en Urgenda onderschrijft de door het kabinet vastgestelde reductiedoelstelling van 49% ten opzichte van 1990 in 2030.

4.55 Wij bespreken hierna het verband tussen de tweegradendoelstelling, het *carbon budget* en het tempo van de reducties van uitstoot van broeikasgassen nader aan de hand van de gegevens en figuren waarvan Rechtbank en Hof zijn uitgegaan. Deze liggen ten grondslag aan de samenvattende overwegingen van het Hof die hierboven in alinea 4.54 zijn weergegeven.

4.56 **De tweegradendoelstelling en het carbon budget.** Uit de vastgestelde feiten volgt in de eerste plaats het belang van het behalen van de tweegradendoelstelling. Verder blijkt daaruit dat met het oog op de tweegradendoelstelling de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer nog maar beperkt mag stijgen, namelijk naar (circa) 450 ppm. Gegeven de huidige concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer (2018: 401 ppm) resteert nog een bepaalde ruimte voor de uitstoot van broeikasgassen totdat de concentratie van 450 ppm is bereikt. Die ruimte wordt het *carbon budget* genoemd.³⁴³ Het *carbon budget* begrenst het totaal van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen. Met elke ton uitstoot wordt het resterende budget kleiner. Hoe langer het duurt voordat noodzakelijke emissiereducties worden gerealiseerd, des te groter de totale hoeveelheid uitgestoten broeikasgassen is en – dus – des te eerder het resterende *carbon budget* is opgebruikt (zie hierboven 4.54 onder (v)).

4.57 **Het carbon budget en het tempo van de reducties.** Uit de feiten volgt dus dat het tempo van de emissiereducties van groot belang is. Hoe eerder met reducties wordt begonnen, des te meer tijd er resteert voordat het resterende budget is opgebruikt. Omgekeerd: hoe later een reductie wordt behaald, des te eerder is het budget verbruikt. Dit betekent ook dat hoe eerder met reducties

wordt begonnen, des te meer tijd er resteert voor het nemen van maatregelen om (de gevolgen van) klimaatverandering tegen te gaan.

In dit verband verwijst het Hof naar rov. 4.32 van het vonnis van de Rechtbank. De Rechtbank besteedde ook in rov. 2.32 van het vonnis aandacht aan het *carbon budget*. Ook die overweging van de Rechtbank behoort tot de vaststaande feiten, waarvan het Hof is uitgegaan. Wij bespreken eerst rov. 2.32 en daarna rov. 4.32 van het vonnis van de Rechtbank.

4.58 In rov. 2.32 van het vonnis verwijst de Rechtbank naar het *Emissions Gap Report 2014* van UNEP.

In dit rapport wordt aandacht besteed aan de vraag wanneer, gegeven de tweegradendoelstelling, de wereld broeikasgas-neutraal moet zijn. Broeikasgas-neutraal wil zeggen: een nettoresultaat aan antropogene positieve en negatieve broeikasgasemissies van nul.³⁴⁴

Positieve emissie verwijst hier naar de uitstoot van broeikasgassen door menselijke activiteit.

Negatieve emissie betekent dat broeikasgassen uit de atmosfeer worden gehaald door middel van daartoe geschikte technieken.³⁴⁵ Men spreekt wel van *Carbon Dioxide Removal (CDR)* door middel van *Negative Emission Technologies (NET)*.³⁴⁶ Een voorbeeld hiervan is *BECCS*: energieproductie door middel van verbranding van biomassa waarin broeikasgassen zijn opgenomen (*bioenergy*), gevolgd door de opvang en opslag van de bij de verbranding vrijkomende broeikasgassen (*carbon capture and storage, CCS*).³⁴⁷ Overigens kan *CCS* ook worden gebruikt bij processen in de energiesector of de industrie waarbij olie, kolen of gas worden verbrand, maar dit resulteert niet in negatieve emissies van broeikasgassen.

Negatieve emissies spelen een rol in scenario's waarin er tijdelijk een hogere concentratie aan broeikasgassen in de atmosfeer is dan de concentratie die nodig is voor het behalen van de tweegradendoelstelling (zogenaamde '*overshoot*').³⁴⁸

4.59 Het door de Rechtbank in rov. 2.32 genoemde rapport van UNEP geeft het voorgaande weer in deze figuur, waarbij wordt uitgegaan van een *carbon budget* voor de tweegradendoelstelling in 2012 van 1000 gigaton aan broeikasgas.

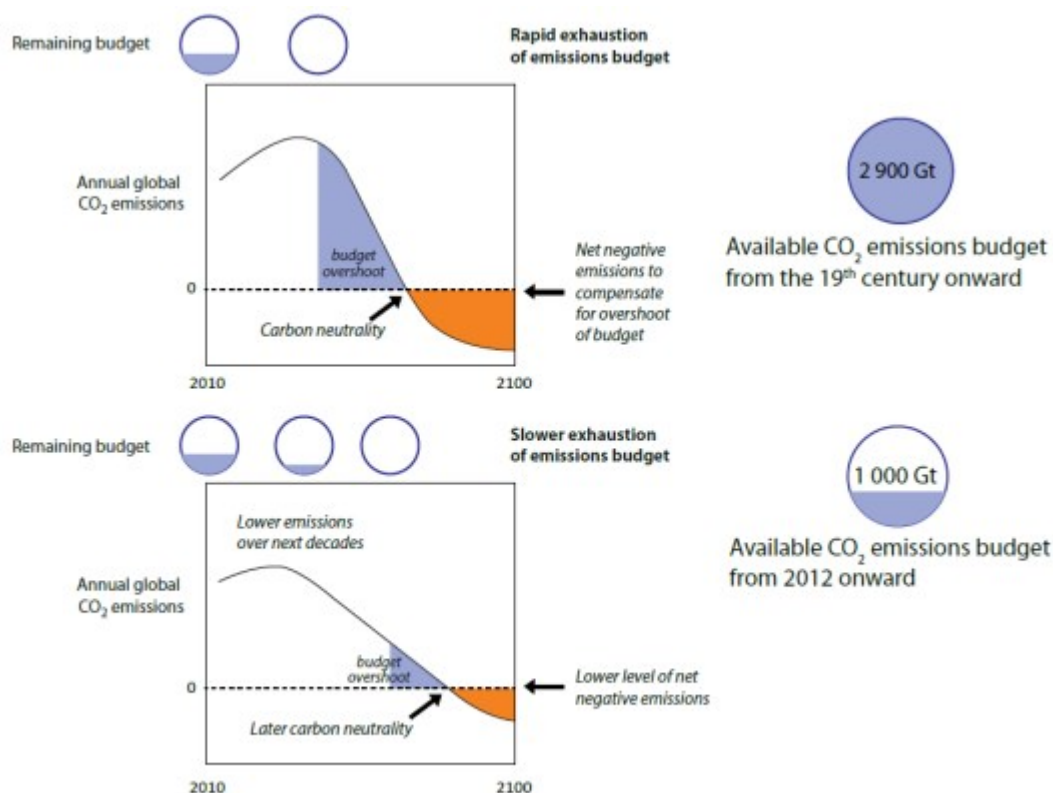


Figure ES.1: Carbon neutrality

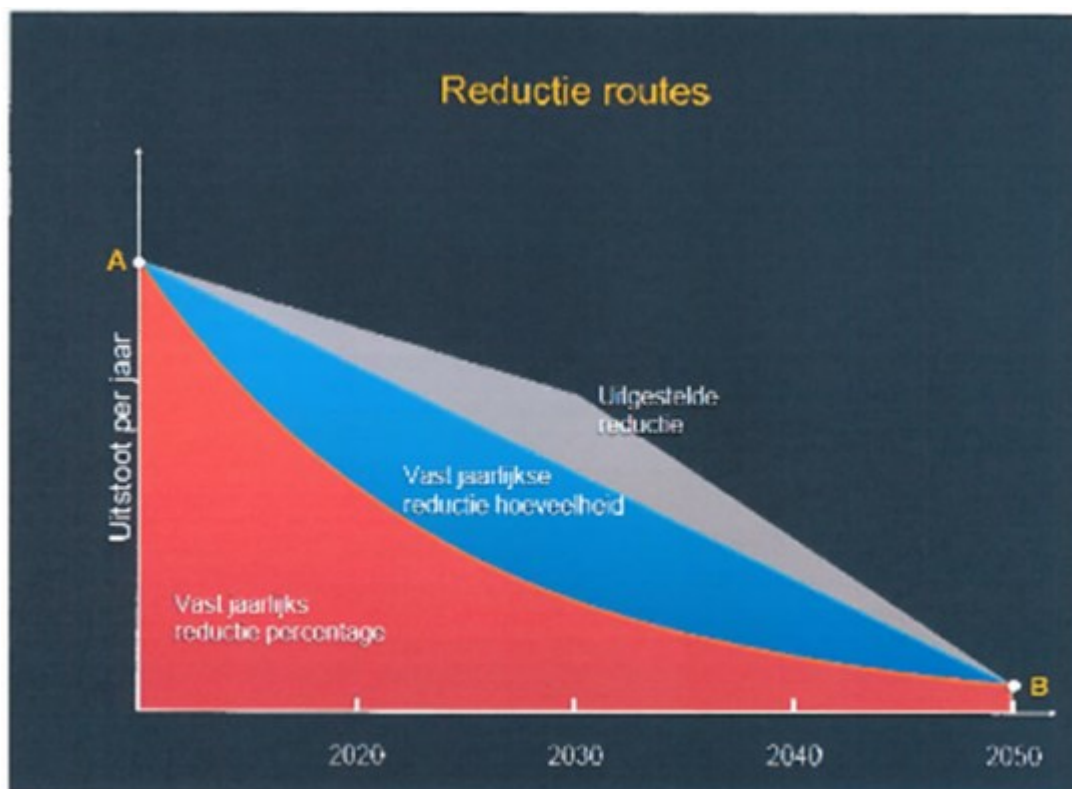
4.60 Het bovenste plaatje van de figuur in alinea 4.59 geeft aan wat er gebeurt als er voorlopig meer uitstoot is, dus als de uitstoot langzamer wordt gereduceerd. Er zijn twee hoofdeffecten. Ten

eerste wordt het resterende *carbon budget* sneller verbruikt. Daardoor wordt eerder het omslagpunt bereikt dat er geen uitstoot (positieve emissie) meer mag zijn. Dat betekent dat er in de (nabije) toekomst harder en dieper zal moeten worden ingegrepen om alsnog snel van een relatief hoge uitstoot naar nul uitstoot te gaan. Dit is voor de maatschappij waarschijnlijk moeilijker dan een meer geleidelijke afbouw van de uitstoot.³⁴⁹ Ten tweede zijn er in de toekomst meer negatieve emissies nodig. Er moet dus een groter beroep worden gedaan op de technieken die daarvoor nodig zullen zijn.³⁵⁰

4.61 Het onderste plaatje van de figuur in alinea 4.59 geeft aan wat er gebeurt als er eerder minder uitstoot is, dus als de uitstoot sneller wordt gereduceerd. Dan wordt het resterende *carbon budget* langzamer verbruikt. Daardoor wordt later het omslagpunt bereikt dat er geen uitstoot (positieve emissie) meer mag zijn. Er is meer tijd om de tweegradendoelstelling te bereiken. Er zijn minder negatieve emissies nodig en er kan later met de afvang en opslag van broeikasgassen worden begonnen. Er is dus meer tijd voordat een beroep moet worden gedaan op de technieken die nodig zijn voor grootschalige afvang en opslag van broeikasgassen.

4.62 Uit het gegeven dat er nog slechts een beperkt *carbon budget* resteert om de tweegradendoelstelling te behalen, volgt dus dat sneller en meer reduceren van de uitstoot van broeikasgassen een grotere kans biedt op het behalen van die doelstelling. Het Hof verwijst in dit verband in rov. 44 naar rov. 4.32 van het vonnis van de Rechtbank. Daarin worden drie figuren van Urgenda gepresenteerd, waarvan de eerste figuur hieronder is opgenomen. De eerste figuur illustreert dat niet alleen gekeken moet worden naar reductiedoelstellingen voor een bepaald jaar (zoals 49% minder uitstoot ten opzichte van 1990 in 2030), maar ook naar het tempo om tot die reductiedoelstelling in dat jaar te komen (in de hieronder opgenomen figuur reductieroutes genoemd). Naarmate later wordt begonnen met emissiereducties, wordt het *carbon budget* sneller uitgeput. Om dit te voorkómen, zouden de reducties later zodanig moeten worden opgevoerd dat de opgelopen 'achterstand' zou kunnen worden ingehaald.

4.63 Figuur 1 (Urgenda)



In de route getiteld 'Vast jaarlijks reductiepercentage' geeft het rode (onderste) gedeelte van de figuur aan hoeveel broeikasgassen worden uitgestoten en dus welk deel van het budget wordt verbruikt. In de route getiteld 'Vast jaarlijkse reductiehoeveelheid' bestaat het verbruik uit het

rode en het (middelste) blauwe gedeelte tezamen. In de route die door Urgenda 'Uitgestelde reductie' wordt genoemd,³⁵¹ bestaat het verbruik uit het rode, het blauwe en het (bovenste) grijze gedeelte tezamen.

De twee andere figuren van Urgenda waarnaar het Hof in rov. 44 verwijst, zijn een uitwerking van figuur 1 van Urgenda. Zij illustreren dat de EU het scenario volgt dat Urgenda 'Uitgestelde reductie' noemt, als wordt gekeken naar de verwachte EU-brede reductie van 27% in 2020 en de EU-reductiedoelen voor 2030 (-40%) en 2050 (-80 tot -95%). Zie voor deze figuren rov. 4.32 van het vonnis van de Rechtbank.

4.64 Nu laten de hierboven bij 4.59 en 4.63 gepresenteerde figuren van UNEP en van Urgenda slechts het beschreven mechanisme zien, dat wil zeggen het mechanisme dat uitstel van reductie van broeikasgasemissies leidt tot een sneller verbruik van het *carbon budget* dat resteert om de tweegradendoelstelling te behalen, ook bij een gelijkblijvende reductiedoelstelling voor een bepaald jaar in de toekomst, zoals 2030 of 2050.

4.65 De hierboven gepresenteerde figuren laten niet zien of uitstel van reducties al op korte termijn problematisch is, dan wel dat er nog zoveel ruimte in het resterende *carbon budget* zit dat uitstel van reducties pas problematisch zal worden als reducties niet op (middel)lange termijn zouden plaatsvinden. Over dit laatste zijn de volgende feiten in deze procedure vastgesteld.

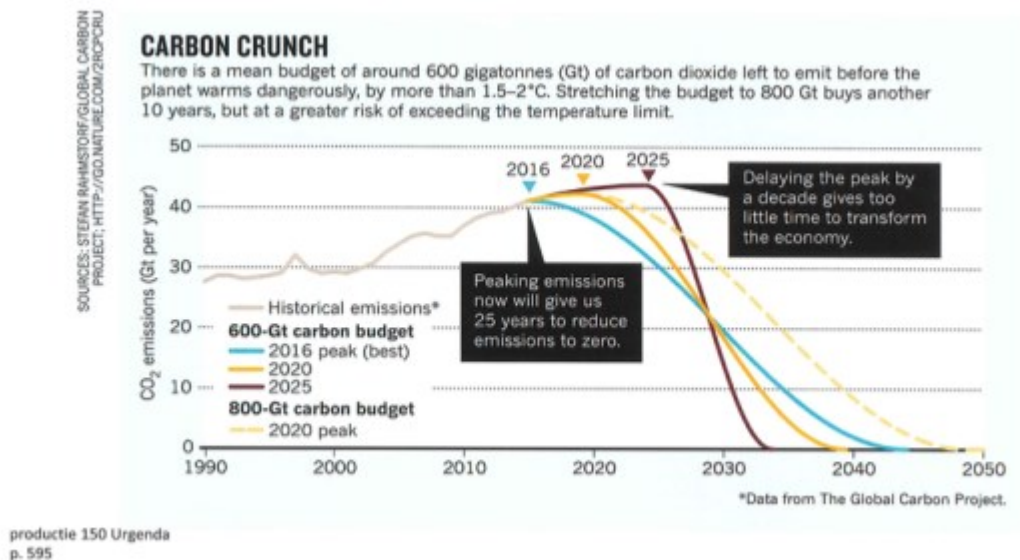
(i) De wereldwijde emissies van broeikasgassen vertonen nog steeds een stijgende lijn. De huidige [lees: 2018] concentratie broeikasgassen bedraagt ongeveer 401 ppm zodat de concentratie nog maar beperkt mag stijgen.³⁵²

(ii) Het IPCC³⁵³ verwacht in AR5 dat als reductiemaatregelen uitblijven, de temperatuur op aarde in 2100 met 3,7 tot 4,8 °C zal zijn gestegen en dat in 2030 het niveau van 450 ppm zal zijn overschreden.³⁵⁴ Het IPCC³⁵⁵ vermeldt in AR5 dat "(...) *Delaying mitigation efforts beyond those in place today through 2030 is estimated to substantially increase the difficulty of transition to low-longer-term emissions levels and narrow the range of options consistent with maintaining temperature change below 2° C relative to pre-industrial levels.*"³⁵⁶

(iii) Het UNEP³⁵⁷ concludeert dat met het oog op het behalen van de tweegradendoelstelling er een 'emissions gap' is.³⁵⁸ Het jaarrapport 2017 van het UNEP vermeldt dat in het licht van het Akkoord van Parijs verhoogde pre-2020 mitigatie-actie urgenter is dan ooit. Het UNEP merkt op dat als de 'emissions gap' niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Zelfs als de reductiedoelstellingen die ten grondslag liggen aan het Akkoord van Parijs volledig worden geïmplementeerd, is het *carbon budget* dat nog beschikbaar is binnen het kader van de tweegradendoelstelling, voor 80% verbruikt in 2030. Uitgaande van een 1,5 °C doelstelling is het *carbon budget* dan al volledig opgebruikt. Daarom zijn volgens het UNEP ambitieuzere doelstellingen nodig voor 2020.³⁵⁹ Het UNEP³⁶⁰ concludeert dat "*later action scenario's*³⁶¹ *may not be feasible in practise and, as a result, temperature targets could be missed*" en dat "*later-action scenario's pose greater risks of climate impacts*".³⁶²

(iv) Het Nederlandse Planbureau voor de Leefomgeving (PBL)³⁶³ beschrijft in zijn rapport van 18 november 2016 naar aanleiding van het Akkoord van Parijs de krapte van het *carbon budget* en de noodzaak van een wereldwijd stringent klimaatbeleid, een beleid dat veel verder moet gaan dan het huidige beleid van de betrokken landen. Volgens het PBL moet het Nederlandse beleid op korte termijn worden aangescherpt om in overeenstemming te komen met het Akkoord van Parijs (dit betreft de Parijsdoelen van 2 oC en 1,5 oC).³⁶⁴

4.66 Aanvullend merken wij nog op dat het tempo van het verbruik van het *carbon budget* ook wordt geïllustreerd door de volgende figuur uit een publicatie in *Nature* uit 2017 waarop Urgenda gewezen heeft.³⁶⁵



4.67 Tot slot merken wij op dat de haalbaarheid van het bereiken van de tweegradendoelstelling ook afhangt van het gebruik van technieken voor grootschalige afvang en opslag van broeikasgassen in de toekomst. Zoals eerder ter sprake kwam, moet méér op dergelijke technieken worden vertrouwd om de vereiste negatieve emissies te bereiken naarmate later wordt begonnen met reductie van de uitstoot van broeikasgassen. Het Hof wijst erop dat in 87% van de scenario's die in RCP2.6 van AR5 zijn verwerkt, aannames zijn opgenomen met betrekking tot negatieve emissies.³⁶⁶

De beoordeling van de feiten door het Hof

- 4.68 Op basis van de hiervoor besproken feiten, oordeelt het Hof in de eerste plaats dat "moet worden gesproken van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering" (rov. 45). Het Hof oordeelt aansluitend dat door deze dreiging "een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of versterking van het gezinsleven." De klachten van de Staat tegen dit deel van rov. 45, zijn reeds besproken (alinea 3.2 e.v.).
- 4.69 Vervolgens onderzoekt het Hof de vraag die thans centraal staat, te weten of de Staat onrechtmatig handelt jegens Urgenda door ondanks voormelde reële dreigende gevaren de uitstoot niet met tenminste 25% te reduceren per einde 2020 (rov. 46).
- 4.70 Uit de overwegingen van het Hof, die al kort zijn samengevat in alinea 1.29, blijkt dat het Hof beoordeelt of de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering de Staat verplicht tot het treffen van voorzorgsmaatregelen in de vorm van het doen verminderen van de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen. Hoewel de inzet van deze zaak uniek is te noemen, is dit op zichzelf een voor de rechter vertrouwde vorm van beoordeling van situaties waarin gevaren dreigen (zie daarover in het algemeen hoofdstuk 2 van deze conclusie).
- 4.71 Wij bezien hierna de afzonderlijke stappen die het Hof heeft gezet in zijn beoordeling van de situatie. Wij beperken ons daarbij tot de kern van de redenering van het Hof. De details van de redenering komen later aan bod bij de bespreking van de onderdelen 4-8 van het cassatiemiddel van de Staat. Wij houden niet steeds vast aan de volgorde van de overwegingen van het Hof. Sommige stappen zouden, zoals het Hof heeft gedaan, in een andere volgorde kunnen worden weergegeven zonder dat aan de redenering zelf wordt afgedaan. Wij onderscheiden de volgende stappen.
- 4.72 (**(i) Er is een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering.** Dit gegeven (zie rov. 45) is het vertrekpunt van de redenering over de zorgplicht van de Staat. Om dit gevaar tegen te

gaan, geldt de tweegradendoelstelling met het daarbij behorende concentratieniveau van 450 ppm en dus met een bepaald *carbon budget* (rov. 44). Over de reductiedoelen voor 2050 (80-95%) en 2030 (49%) bestaat geen geschil (rov. 46).

4.73 (**(ii) Op de korte termijn – tot eind 2020 – moet méér gedaan worden om de uitstoot te beperken.** Zie de conclusie in rov. 71 en de daaraan ten grondslag liggende rov. 47. Zoals eerder vermeld, verwacht het IPCC dat als reductiemaatregelen uitblijven, in 2030 het niveau van 450 ppm zal zijn overschreden en is het volgens UNEP uiterst onwaarschijnlijk dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd als de '*emissions gap*' niet is ingehaald tegen 2030. Het Hof oordeelt in rov. 47 dat deze klimaatwetenschappelijk vastgestelde noodzaak om meer te reduceren dan thans het geval is, ook geldt voor de situatie in Nederland in 2020 met het oog op het behalen van de reductiedoelstellingen in 2030 en daarna. In de eerste plaats neemt het Hof tot uitgangspunt:

"47. (...) dat de uitstoot van alle broeikasgassen gezamenlijk in Nederland in 2017 met 13% is afgenomen ten opzichte van 1990. Zelfs als daarbij nog geen gebruik is gemaakt van de nieuwe rekenmethode (zie r.o. 21 van dit arrest),³⁶⁷ zal tussen nu en 2030 een zeer aanzienlijke inspanning moeten worden geleverd om in 2030 op 49% uit te komen; veel aanzienlijker dan de beperkte inspanning die Nederland tot nu toe heeft geleverd. (...)"

Vervolgens verwijst het Hof naar het verbruik van het *carbon budget* in de periode 2020 tot 2030:

"(...) Verder staat vast dat het ter beperking van de totale uitstoot over deze periode wenselijk is de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk in te zetten. Uitstel van reductie leidt tot grotere risico's voor het klimaat. Uitstel leidt er immers toe dat in de tussentijd broeikasgassen worden uitgestoten die zeer lang in de atmosfeer aanwezig blijven en (verder) aan de opwarming van de aarde bijdragen. In dat verband verwijst het hof naar de waarschuwingen van het UNEP aangehaald in r.o. 2.29 tot en met 2.31 van het vonnis. Zie ook het rapport van het Planbureau voor de Leefomgeving van 9 oktober 2017 (productie 77 Staat) p. 60, waarin het opmerkt dat het bij de realisatie van de klimaatdoelen van Parijs niet zozeer gaat om een laag emissieniveau in 2050, maar ook en vooral om lage cumulatieve emissies, aangezien elke megaton CO₂ die op korte termijn in de atmosfeer wordt gebracht bijdraagt aan de temperatuurstijging. (...)"

En ten slotte wijst het Hof op het (lineaire) reductiepad dat de Staat hanteert voor de reductiedoelstellingen van 2050 en 2030 en het (niet-lineaire) reductiepad dat de Staat hanteert voor de reductiedoelstelling van 2020:

"(...) Een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning over de periode tot 2030 zou inhouden dat de Staat inzet op een aanzienlijk hogere reductie in 2020 dan 20%. Die gelijkmatige verdeling vormt het uitgangspunt van de Staat voor de reductiedoelstelling van 49% in 2030, die lineair is afgeleid van de doelstelling van 95% reductie in 2050. Als diezelfde lijn wordt doorgetrokken naar nu, resulteert dat in een reductiedoelstelling van 28% in 2020, zoals de Staat in antwoord op de vragen van het hof heeft bevestigd."

Deze laatste overweging laat zien dat de Staat met het oog op de tweegradendoelstelling uitgaat van de reductiedoelstelling van 80-95% in 2050, dat hij daaruit lineair de reductiedoelstelling voor 2030 (49%) afleidt, maar dat hij voor 2020 een minder vergaande doelstelling hanteert, namelijk (niet lineair 28%, maar) 20% in EU-verband (wij zullen verder niet herhalen dat deze doelstelling wordt uitgesplitst naar de in alinea 4.30-4.31 genoemde doelstellingen voor de ETS-sector en de niet-ETS-sector).

4.74 (**(iii) Uitstel is niet verantwoord.** Uitstel van (hogere) reducties leidt tot grotere risico's voor het klimaat (rov. 47 en 52). Het Hof oordeelt dat nu er duidelijke aanwijzingen zijn dat de huidige maatregelen ontoereikend zullen zijn om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, er, mede op grond van het voorzorgsbeginsel, dient te worden gekozen voor maatregelen die wel veilig, althans zo veilig mogelijk zijn (rov. 73).

- 4.75 (**(iv) Met name kan niet gewacht worden tot 2030.** De Staat heeft zich erop beroepen dat volgens AR5 de tweegradendoelstelling ook nog haalbaar is indien vanaf 2030 bepaalde reductiedoelstellingen worden behaald. Het Hof verwerpt dit standpunt: doelstellingen voor 2030 en daarna kunnen niet wegnemen dat een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan die vereist dat nu wordt ingegrepen (rov. 71). In het bijzonder oordeelt het Hof dat de Staat niet kan uitgaan van het RCP2.6 scenario uit AR5 omdat daarin hoofdzakelijk (87%) wordt uitgegaan van zogenaamde *overshoot*-scenario's met negatieve emissies (rov. 12). De mogelijkheid om in de toekomst met bepaalde technieken (voldoende) broeikasgas uit de atmosfeer te verwijderen is zeer onzeker en klimaatscenario's die van dergelijke technieken uitgaan hebben bij de huidige stand van zaken een laag realiteitsgehalte, aldus het Hof (rov. 49).
- 4.76 (**(v) De uitstoot moet in 2020 met ten minste 25% worden beperkt.** Het Hof concretiseert zijn oordeel dat op korte termijn meer moet worden gedaan om de uitstoot te beperken: de uitstoot moet eind 2020 ten minste 25% lager zijn dan in 1990. Urgenda vordert een emissiereductie in 2020 van tenminste 25% ten opzichte van 1990, dus daarover moet het Hof oordelen (rov. 3.9 en 46). Voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling is een emissiereductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk (rov. 49). Dit volgt uit AR4 (rov. 48), wordt bevestigd door de verwijzingen daarnaar in de verschillende COP-besluiten (rov. 51) en is niet achterhaald door AR5 (rov. 49). Het 450-scenario en de op basis daarvan vastgestelde noodzaak van een emissiereductie van 25-40% in 2020 berusten niet op overdreven pessimistische uitgangspunten (rov. 50) en moet als minimum worden beschouwd (rov. 73). Deze reductieverplichting is in lijn met de zorgplicht van de Staat (rov. 53 en 73). Het Nederlandse reductiedoel voor 2020 was jarenlang 30% ten opzichte van 1990 en is verlaagd naar 20% in EU-verband zonder dat daarvoor een klimaatwetenschappelijke onderbouwing is gegeven (rov. 52 en 72).
- 4.77 (**(vi) De tegenargumenten van de Staat gaan niet op.** Zie rov. 54-76. Dit betreft onder meer de vraag of Nederland individueel verantwoordelijk kan worden gesteld voor zijn (op wereldschaal: geringe) aandeel van de emissies van broeikasgassen en het beroep van de Staat op zijn beoordelingsruimte.
- 4.78 In de vakliteratuur is de vraag opgeworpen hoe de rechter precies kan oordelen dat de Nederlandse reductie van broeikasgassen in 2020 (ten minste) 25% moet zijn. Bedacht moet worden dat de rechter, ³⁶⁸ in het licht van de toepasselijke rechtsregels, (i) moet oordelen over de toewijsbaarheid van een aan hem voorgelegde vordering en de daarbij spelende geschilpunten, en wel (ii) op basis van de in de procedure vastgestelde en gebleken feiten. ³⁶⁹
- 4.79 Wat het geschilpunt betreft, in deze zaak is de rechter niet gevraagd om in abstracto te bepalen welk reductiepercentage in welk jaar door Nederland zou moeten worden nagestreefd. Aan de rechter is bijvoorbeeld niet voorgelegd of de emissiereducties in 2020 zouden moeten uitkomen op 24, 25 of 26%. Ook betrof het debat niet de vraag wat de reducties in 2019 of 2021 zouden moeten zijn.³⁷⁰
- De rechter moet in deze zaak uiteindelijk beslissen over de vordering van Urgenda dat de reductie in 2020 ten minste 25% dient te zijn.³⁷¹ Het gaat dus alleen om 2020 en alleen om het percentage van (minimaal) 25%. De rechter dient te beoordelen of voor de noodzaak van *die* gevorderde reductie voldoende feiten en argumenten zijn aangedragen.
- 4.80 Het Hof oordeelde op basis van wetenschappelijke rapportages dat op de korte termijn méér moet worden gedaan om de uitstoot te beperken gezien de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering. Daarmee komt het jaar 2020 in beeld. Het Hof diende vervolgens te beoordelen of de reductie in dat jaar ten minste 25% zou moeten zijn, zoals Urgenda vordert. Er is aan het Hof geen rekenmodel voorgelegd, zo dit al mogelijk zou zijn, waaruit eenvoudig zou kunnen worden afgeleid hoévél meer er in 2020 gereduceerd zou moeten worden dan de door de Staat beoogde 20% in EU-verband. Het Hof beschikte wel over andere gegevens.
- Uit de beschikbare gegeven – in het bijzonder informatie uit AR4 van het IPCC en de verwijzingen

daarnaar in COP-besluiten – leidde het Hof af dat een reductie met ten minste 25% inderdaad noodzakelijk is om in te spelen op de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering. Daarbij betrok het Hof zijn waardering van verschillende risico's, zoals (i) de mate waarin met deze reducties het 450 ppm-scenario 'zekerheid' biedt om de tweegradendoelstelling te behalen ('een redelijke kans' respectievelijk 'niet meer dan een meer dan 50% kans');³⁷² (ii) de mate waarin de bevolen reductie van 25% in 2020 helpt om de dreiging af te wenden ('vergaande aannemelijkheid');³⁷³ en (iii) de mate waarin onzekerheid over het gaan behalen door de Staat van een reductie van 25% in 2020 aanvaardbaar is (niet aanvaardbaar).³⁷⁴ Daarbij heeft het Hof geoordeeld dat Nederland individueel moet bijdragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering, ook al kan Nederland in zijn eentje het klimaatprobleem niet oplossen.³⁷⁵

Samenvatting van de klachten van de Staat in de onderdelen 4-8

4.81 De Staat richt een groot aantal klachten tegen het in alinea 4.72 e.v. weergegeven oordeel van het Hof. Het cassatiemiddel van de Staat richt in de onderdelen 4 tot en met 8, die elk weer uit verschillende onderdelen bestaan, klachten tegen (delen van) de rov. 12, 15, 48, 49 en 62 (onderdeel 4), rov. 12 en 50 tot en met 53 (onderdeel 5), rov. 47 (onderdeel 6), rov. 26, 60 en 62 (onderdeel 7) en rov. 47 en 53 tot en met 76 (onderdeel 8).

4.82 De Staat betoogt in de onderdelen 4-8 in de kern het volgende.³⁷⁶ De Staat is *juridisch* niet gebonden aan een reductiedoelstelling van 25% in 2020. Deze reductiedoelstelling is geen door de Staat overeengekomen of internationaal aanvaarde norm. De Staat is in internationaal en Europees verband wél gebonden aan een reductie van 20% in 2020; dit percentage zal in EU-verband ruimschoots (namelijk 26 à 27%) worden gehaald. Daarmee had het Hof rekening dienen te houden.

De reductiedoelstelling van 25% in 2020 is niet in *feitelijke* zin noodzakelijk voor de verwezenlijking van de tweegradendoelstelling. Die noodzaak volgt niet uit de rapporten van het IPCC. De bevolen extra reductie door Nederland in 2020 heeft geen meetbaar effect op de mondiale temperatuurstijging.

Bovendien is de reductiedoelstelling van 25% in 2020 ooit voorgesteld als doelstelling voor een groep rijke landen (de zogenaamde Annex I-landen waartoe Nederland behoort), maar niet als een doelstelling voor een *individueel* land zoals Nederland. Nederland alleen kan het wereldwijde klimaatprobleem ook niet oplossen.

Het is verder aan de Staat om te bepalen welk reductiepad hij volgt. Het Hof treedt in de *beoordelingsruimte* van de Staat.

4.83 Wij zullen de klachten van de onderdelen 4-8 hierna zoveel mogelijk thematisch bespreken.³⁷⁷ In de afbakening van de verschillende onderwerpen onderscheiden wij drie, overigens samenhangende thema's, te weten de noodzaak van de emissiereductie, de individuele verantwoordelijkheid van Nederland en de effecten van het bevel.

4.84 In de eerste plaats bespreken wij de klachten die de *noodzaak van een reductie* van ten minste 25% in 2020 als zodanig aan de orde stellen. Het gaat hierbij om de volgende punten (alinea 4.89 e.v.).

(i) Het rechtskarakter van de reductiedoelstellingen voor 2020. Hier wordt besproken of het Hof ervan is uitgegaan dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 specifiek is vastgelegd in een juridisch bindende afspraak of norm en, zo neen, of het Hof aan die reductiedoelstelling reflexwerking kon toekennen bij de concretisering van de zorgplicht van de Staat. Tevens komt aan bod of de in EU-verband vastgestelde reductiedoelen in de weg staan aan het toekennen van reflexwerking en of het Hof daarover een prejudiciële vraag had moeten stellen aan het HvJEU. Dit wordt aan de orde gesteld in de onderdelen 4.8, 5.4 en 5.6 van het cassatiemiddel.

(ii) De betekenis van de reductiedoelstelling voor Annex I-landen van 25-40% in 2020 uit AR4. Het reductiebevel berust op een oordeel over de noodzaak van verdergaande beperking van de

uitstoot van broeikasgassen. Indien het Hof er niet van is uitgegaan dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 specifiek is vastgelegd in een juridisch bindende afspraak of norm, rijst de vraag waarom betekenis is toegekend aan de in AR4 genoemde reductiedoelstelling van 25-40% in 2020, waarnaar in latere COP-besluiten is verwezen. Dit wordt aan de orde gesteld in de onderdelen 4.1 en 5.4 van het cassatiemiddel. ³⁷⁸

(iii) Hierop aansluitend rijst de vraag of deze doelstelling inmiddels is achterhaald door AR5 of omdat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald. Dit wordt aan de orde gesteld in de onderdelen 4.2, 4.5, 4.6, 4.7, 5.2 en 5.4.

(iv) Voorts rijst de vraag of verdergaande beperking van de uitstoot in 2020 wel nodig is, indien uitstel ervan zou worden gecompenseerd door versnelling van de emissiereducties in de periode tot 2030. Hierover gaan onderdelen 5.5, 6.1, 6.2 en 6.3.

(v) Ten slotte speelt het gegeven dat het Nederlandse beleid tot 2011 was gericht op een reductie van 30% in 2020. Hierover gaan onderdelen 5.5 en 5.6.

4.85 In de tweede plaats bespreken wij de klachten die naar onze mening niet zozeer gaan over de noodzaak van de emissiereductie als zodanig, als wel (mede) over de *individuele verantwoordelijkheid van Nederland*. Het gaat hierbij om de volgende punten (alinea 4.178 e.v.).

(i) Geldt de voor de Annex I-landen als groep bedoelde reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 ook voor Nederland als individueel land? Hierover gaan onderdelen 4.3 en 7.1 tot en met 7.5.

(ii) De individuele verantwoordelijkheid van Nederland voor reductie van de Nederlandse emissies, gegeven dat Nederland alleen het mondiale klimaatprobleem niet kan oplossen. Hierover gaat in het bijzonder onderdeel 7.7.

4.86 Aansluitend bespreken wij de klachten die betrekking hebben op *de effecten van de extra Nederlandse emissiereducties* als uitvoering wordt gegeven aan het reductiebevel (alinea 4.199). Hier komen tot op zekere hoogte de thema's 'noodzaak' en 'individuele verantwoordelijkheid' samen.

Dit betreft, ten eerste, de noodzaak van deze extra reducties indien zij slechts een verwaarloosbaar effect hebben op de opwarming van de aarde (onderdelen 4.4 en 7.6). In de tweede plaats voert de Staat aan dat het niet nodig is dat Nederland in 2020 de emissies met ten minste 25% reduceert, omdat de EU als geheel dit al zal doen (onderdeel 5.6). Ten derde is de vraag of het positieve effect van het reductiebevel op de Nederlands emissies zou kunnen wegvallen tegen tegenovergestelde effecten in het buitenland (onderdelen 8.5.1 en 8.5.2).

4.87 In de vierde plaats bespreken wij de, deels op de onderdelen 1 en 2 voortbouwende, *klachten over de toepassing van het EVRM* door het Hof (alinea 4.213 e.v.). Hierin betoogt de Staat dat het EVRM geen basis biedt voor het reductiebevel omdat dit niet 'effectief' zou zijn (onderdeel 8.2.1), terwijl het Hof andere maatregelen, zoals adaptatiemaatregelen, te weinig heeft laten meewegen (onderdelen 8.2.2-8.2.4). Verder heeft het Hof volgens de Staat te weinig rekening gehouden met de door het EHRM erkende '*margin of appreciation*' (onderdeel 8.3) en heeft het verzuimd het reductiebevel te onderwerpen aan een '*fair balance*'-toets en een proportionaliteitstoets (onderdeel 8.4).

4.88 Afsluitend worden de *resterende klachten* van de onderdelen 4 tot en met 8 besproken (alinea 4.236 e.v.). Zij betreffen diverse onderwerpen: het 450 ppm-scenario (onderdeel 5.2 (eerste alinea)); het voorzorgsbeginsel (onderdeel 8.6); relativiteit (onderdelen 8.7.1-8.7.2); de resterende tijd tot eind 2020 (onderdeel 8.8); de 1,5 oC doelstelling (onderdeel 8.10); en voorts de in de verschillende onderdelen vervatte louter voortbouwende klachten..

Het rechtskarakter van de reductiedoelstellingen voor 2020

4.89 Dit is het eerste van de vijf deelthema's die gaan over de noodzaak van een reductie van ten

minste 25% in 2020. Deze deelthema's betreffen één of meer van de volgende overwegingen van het Hof:

"12 (...) AR4 (IPCC *Fourth Assessment Report*, 2007):

Hierin is beschreven dat bij opwarming van de aarde met meer dan 2° C sprake is van een gevaarlijke, onomkeerbare klimaatverandering. Om een kans van meer dan 50% (*'more likely than not'*) te hebben dat deze 2° C niet wordt overschreden, moet, aldus dit rapport, de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer stabiliseren op een niveau van ongeveer 450 ppm in 2100 (hierna ook: het '450-scenario'). Na analyse van verschillende reductiescenario's komt het IPCC in dit rapport (zie Box 13.7) tot de conclusie dat voor het bereiken van het 450-scenario, de totale uitstoot van broeikasgassen door Annex I-landen (waaronder Nederland) in 2020 25% tot 40% lager moet zijn dan in 1990. In dit rapport is ook beschreven dat mitigeren in de regel beter is dan adapteren. (...)

47. In de eerste plaats neemt het hof tot uitgangspunt dat de uitstoot van alle broeikasgassen gezamenlijk in Nederland in 2017 met 13% is afgenomen ten opzichte van 1990. Zelfs als daarbij nog geen gebruik is gemaakt van de nieuwe rekenmethode (zie r.o. 21 van dit arrest), zal tussen nu en 2030 een zeer aanzienlijke inspanning moeten worden geleverd om in 2030 op 49% uit te komen; veel aanzienlijker dan de beperkte inspanning die Nederland tot nu toe heeft geleverd. Verder staat vast dat het ter beperking van de totale uitstoot over deze periode wenselijk is de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk in te zetten. Uitstel van reductie leidt tot grotere risico's voor het klimaat. Uitstel leidt er immers toe dat in de tussentijd broeikasgassen worden uitgestoten die zeer lang in de atmosfeer aanwezig blijven en (verder) aan de opwarming van de aarde bijdragen. In dat verband verwijst het hof naar de waarschuwingen van het UNEP aangehaald in r.o. 2.29 tot en met 2.31 van het vonnis. Zie ook het rapport van het Planbureau voor de Leefomgeving van 9 oktober 2017 (productie 77 Staat) p. 60, waarin het opmerkt dat het bij de realisatie van de klimaatdoelen van Parijs niet zozeer gaat om een laag emissieniveau in 2050, maar ook en vooral om lage cumulatieve emissies, aangezien elke megaton CO₂ die op korte termijn in de atmosfeer wordt gebracht bijdraagt aan de temperatuurstijging. Een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning over de periode tot 2030 zou inhouden dat de Staat inzet op een aanzienlijk hogere reductie in 2020 dan 20%. Die gelijkmatige verdeling vormt het uitgangspunt van de Staat voor de reductiedoelstelling van 49% in 2030, die lineair is afgeleid van de doelstelling van 95% reductie in 2050. Als diezelfde lijn wordt doorgetrokken naar nu, resulteert dat in een reductiedoelstelling van 28% in 2020, zoals de Staat in antwoord op de vragen van het hof heeft bevestigd.

48. Het IPCC heeft in AR/4 geconcludeerd dat een concentratieniveau van maximaal 450 ppm in 2100 toelaatbaar is om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden. Vervolgens komt het IPCC na analyse van verschillende reductiescenario's (in Box 13.7) tot de conclusie dat voor het bereiken van dit concentratieniveau de totale uitstoot van broeikasgassen door Annex I-landen (waartoe Nederland behoort) in 2020 25% tot 40% lager zou moeten zijn dan in 1990. Ook in AR5 gaat het IPCC ervan uit dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een concentratieniveau van 450 ppm in 2100 niet mag worden overschreden. (...)

49. (...) Bij de beoordeling of de Staat aan zijn zorgplicht heeft voldaan, zal het hof tot uitgangspunt nemen dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een emissiereductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is.

50. Overigens biedt het 450-scenario ook niet meer dan een meer dan 50% (*'more likely than not'*) kans dat het zal lukken om de tweegradendoelstelling te behalen. Een reëel risico dat het niet lukt blijft ook bij dit scenario bestaan. Hierbij verdient verder opmerking dat in de klimaatwetenschap inmiddels is onderkend dat een veilige temperatuurstijging veeleer 1,5° C dan 2° C is. Deze consensus is tot uitdrukking gekomen in het Akkoord van Parijs, waarin is afgesproken dat de opwarming beperkt moet blijven tot ruim onder de 2° C, met een streven van

1,5° C. Het met dit laatste streven corresponderende ppm-niveau van 430 ligt lager dan de 450 ppm die bij de twee gradendoelstelling hoort. Het 450-scenario en de op basis daarvan vastgestelde noodzaak om de CO₂ uitstoot in 2020 met 25-40% te reduceren, zijn dus zeker geen overdreven pessimistische uitgangspunten bij de vaststelling van de zorgplicht van de Staat.

51. De Staat is al lange tijd bekend met de reductiedoelstelling van 25-40%. Het IPCC rapport waarin is aangegeven dat een dergelijke reductie eind 2020 nodig is voor het behalen van de twee gradendoelstelling (AR4) dateert al van 2007. Sindsdien is in vrijwel alle COP's (in Bali, Cancun, Durban, Doha en Warschau) naar deze 25-40% norm verwezen, en zijn de Annex I landen opgeroepen hun reductiedoelstellingen daarmee in lijn te brengen. Weliswaar is hiermee geen rechtsnorm met rechtstreekse werking vastgesteld, maar het vormt naar het oordeel van het hof wel een bevestiging van het feit dat een reductie van 25-40% uitstoot van CO₂ per 2020 minimaal noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.

52. Ten slotte is van belang dat Nederland tot 2011 uitging van een eigen reductiedoelstelling van 30% in 2020 (zie r.o. 19 van dit arrest). Dat was, blijkens de brief van de minister van VROM van 12 oktober 2009, omdat de 25-40% reductie nodig was om op "een geloofwaardig traject te blijven om de 2 graden doelstelling binnen bereik te houden." Hieruit kan niets anders worden afgeleid dan dat de Staat er zelf van overtuigd was dat een scenario waarin in 2020 minder dan dat zou worden gereduceerd, niet geloofwaardig was. Daarna is de Nederlandse reductiedoelstelling voor 2020 naar beneden bijgesteld. Een klimaatwetenschappelijke onderbouwing is hiervoor niet gegeven, terwijl vast staat dat uitstel van (hogere) reducties in de tussentijd leidt tot een voortgaande CO₂ uitstoot die weer bijdraagt aan de verdere opwarming van de aarde. Meer in het bijzonder heeft de Staat niet gemotiveerd waarom een reductie met slechts 20% per 2020 (in EU-verband) thans wel geloofwaardig moet worden geacht, bijvoorbeeld door een scenario te schetsen waaruit blijkt hoe – tezamen met de inspanningen van andere landen – met de thans voorgenomen uitgestelde reducties de 2-graden doelstelling toch kan worden bereikt. Ook de EU achtte overigens een beperking van 30% tegen 2020 noodzakelijk om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (zie r.o. 17 van dit arrest).

53. Een reductieverplichting van tenminste 25% per eind 2020, zoals de rechtbank heeft bevolen, is dan ook naar het oordeel van het hof in lijn met de zorgplicht van de Staat. (...)."

4.90 Tegen de geciteerde overwegingen, in het bijzonder de rov. 12, 48, 51 en 52, zijn in de eerste plaats de klachten van de onderdelen 4.8, 5.4 en 5.6 van het cassatiemiddel gericht. Zij betreffen het rechtskarakter van de reductiedoelstellingen voor 2020.

Onderdeel 4.8 (eerste en tweede alinea) betreft de overwegingen dat een concentratieniveau van maximaal 450 ppm in 2100 'toelaatbaar' is en 'niet mag' worden overschreden alsmede dat de uitstoot in 2020 25% tot 40% lager zou 'moeten' zijn. Volgens de Staat miskent het Hof daarmee, kort gezegd, dat dit concentratieniveau (uit AR4 en AR5) en deze reductiedoelstelling (uit AR4) niet kunnen worden gekwalificeerd als norm en dat daaraan ook geen reflexwerking toekomt bij het bepalen van de verplichtingen van de Staat. Onderdeel 5.4 (eerste en derde t/m zevende alinea) herhaalt deze klachten en betreft deze klachten ook op de verwijzing naar de COP-besluiten.

De onderdelen 5.4 (zevende alinea) en 5.6 (zesde alinea) betogen voorts, onder meer, dat het Hof ten onrechte geen rekening houdt met het feit dat Nederland de in internationaal en Europees verband bindende reductiedoelstellingen wel behaalt.

Onderdeel 5.6 (zesde alinea) bevat nog een klacht die hierbij aansluit, namelijk dat de gedachtegang van het Hof een oordeel impliceert over de rechtmatigheid van EU-maatregelen en dat het Hof daarover een prejudiciële vraag had moeten stellen aan het HvJEU.

4.91 Deze klachten stellen dus, kort gezegd, aan de orde (i) of het Hof ervan is uitgegaan dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 berust op een juridisch bindende afspraak of norm; indien dat niet zo is, (ii) of het Hof aan die reductiedoelstelling gewicht kon toekennen bij de concretisering van de zorgplicht van de Staat (reflexwerking); (iii) of de in EU-verband vastgestelde reductiedoelen in de weg staan aan het toekennen van reflexwerking; en (iv) of het

Hof daarover een prejudiciële vraag had moeten stellen aan het HvJEU.

Zoals hierna wordt uiteengezet, gaan deze klachten naar onze mening niet op.

- 4.92 **Bindende afspraak of norm?** Wat het eerste punt betreft, betoogt de Staat op zichzelf terecht dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 niet berust op een specifieke internationale, de Staat juridisch bindende afpraak.

Het Hof is daarvan overigens evenmin uitgegaan. Het Hof heeft zich immers rekenschap gegeven van de internationale en Europese afspraken die de Staat heeft gemaakt en van het al dan niet juridisch bindende karakter van die afspraken (rov. 3.7 en 5 e.v.). Het Hof vermeldt de in EU verband gemaakte juridisch bindende afspraken, de ETS-Richtlijn en de *Effort Sharing Decision*, en de daarbij behorende reductiedoelstellingen (rov. 16-18).

- 4.93 Verder stelt het cassatiemiddel aan de orde of het Hof is uitgegaan van het bestaan van een de Staat specifieke juridisch bindende norm (anders dan een afspraak) voor zover het gaat om het concentratieniveau van 450 ppm uit AR4 en AR5, de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 en de besluiten van de COP's. De Staat vraagt zich af of het Hof een en ander heeft opgevat als 'noodzakelijk in normatieve zin',³⁷⁹ dat wil zeggen als internationale verplichtingen.³⁸⁰ De Staat geeft overigens al aan dat hij betwijfelt of het Hof hiervan is uitgegaan, maar hij formuleert daartegen voor de zekerheid een aantal klachten.³⁸¹

- 4.94 Zoals de Staat terecht opmerkt (in onderdeel 4.8), stelt het IPCC geen bindende³⁸² normen vast, bepaalt het IPCC niet wanneer sprake is van een gevaarlijke klimaatverandering en bepaalt het IPCC ook niet welk emissiereductiebeleid moet worden gevoerd om de tweegradendoelstelling te behalen.

Het IPCC rapporteert wel over de relevante wetenschappelijke inzichten ten aanzien van, onder meer, de gevolgen van een bepaalde temperatuurstijging, de concentraties broeikasgassen die tot die stijging aanleiding geven en de reductiepaden die leiden tot een beperking van de opwarming van de aarde tot een bepaalde temperatuur.

Van dit laatste zijn Rechtbank en Hof, terecht, uitgegaan. Zo overwegen Rechtbank en Hof, dat het IPCC de meest recente wetenschappelijke, technische en sociaal-economische informatie die wereldwijd geproduceerd wordt, bestudeert en beoordeelt en daarover rapporteert. Die rapportage betreft bestaande wetenschappelijke kennis over het klimaatsysteem en de klimaatverandering; de gevolgen van de klimaatverandering voor het milieu, de economie en de samenleving en de mogelijke strategieën in antwoord op deze veranderingen.³⁸³

- 4.95 Nu leidt de Staat de mogelijkheid dat het Hof toch is uitgegaan van het bestaan van een specifieke bindende norm af uit de formulering van bepaalde rechtsoverwegingen. Zo wijst de Staat erop (in onderdeel 4.8) dat het Hof in de overwegingen 12 en 48 spreekt van een concentratieniveau dat 'toelaatbaar' is en 'niet mag' worden overschreden en verder spreekt van een uitstoot die in 2020 25-40% lager zou 'moeten' zijn. Die lezing is echter niet juist.

- 4.96 Bedacht dient te worden dat de descriptieve wijze van formuleren van de IPCC rapporten in de schrijfstijl van de rechter op een wat andere wijze kan worden weergegeven.

Zo schrijft het IPCC in AR4: "*Confidence has increased that a 1 to 2 oC increase in global mean temperature above 1990 levels (about 1.5 to 2.5 oC above pre-industrial) poses significant risks to many unique and threatened systems including many biodiversity hotspots*". De Rechtbank geeft dit aldus weer dat het IPCC heeft "vastgesteld dat bij een mondiale temperatuurstijging van 2 °C boven het pre-industriële niveau (tot het jaar 1850) het risico ontstaat op een gevaarlijke, onomkeerbare verandering van het klimaat".³⁸⁴

Het IPCC schrijft in AR4 verder: "*Similarly, 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)*". De Rechtbank 'vertaalt' dit aldus, dat volgens het rapport "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".³⁸⁵

Het Hof is ook van deze feitelijke vaststellingen uitgegaan. In het arrest worden deze vaststellingen nog weer compacter geformuleerd: "Binnen de klimaatwetenschap en de wereldgemeenschap heerst reeds geruime tijd consensus dat de temperatuur op aarde met niet meer dan 2° C mag toenemen. Indien de concentratie broeikasgassen niet stijgt tot boven 450 ppm in 2100 bestaat een redelijke kans dat deze tweegradendoelstelling wordt gehaald."³⁸⁶

4.97 Kortom, de omstandigheid dat het Hof in de overwegingen 12 en 48 spreekt van een concentratieniveau dat 'toelaatbaar' is en 'niet mag' worden overschreden, is dus slechts bedoeld als een korte, voor de (niet-wetenschappelijk geschoolde) lezer van de uitspraak begrijpelijke weergave van de IPCC-rapporten. Hierin kan niet gelezen worden, dat het Hof het concentratieniveau van 450 ppm uit AR4 en AR5 (of de daarbij behorende tweegradendoelstelling) heeft opgevat als een door het IPCC geformuleerde specifieke norm waaraan staten juridisch gebonden zouden zijn.

4.98 Hetzelfde geldt voor de vraag of het Hof de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 heeft opgevat als een juridisch bindende norm. Ook hier luidt het antwoord ontkennend. De Rechtbank³⁸⁷ geeft Box 13.7 uit AR4 weer en omschrijft de inhoud daarvan als volgt:

"Het IPCC is na analyse van verschillende scenario's over de vraag welke uitstootreducties nodig zijn om bepaalde klimaatdoelstellingen te halen, tot de conclusie gekomen dat voor het bereiken van een concentratieniveau van maximaal 450 ppm, de totale uitstoot van broeikasgassen door de Annex I-landen (waaronder Nederland zoals hierna zal worden toegelicht) in 2020 25 tot 40% lager moet zijn dan de uitstoot in 1990. In 2050 dient bij dit scenario de totale uitstoot van deze landen met 80 tot 95% ten opzichte van 1990 te zijn teruggebracht."

Het Hof grijpt hierop terug met zijn in overwegingen 12 en 48 gebruikte formuleringen. Daarmee is niet beoogd iets anders weer te geven dan is vermeld in Box 13.7 van AR4 van het IPCC.

4.99 Evenmin kan ook worden gezegd dat het Hof de besluiten van de COP's heeft opgevat als een juridisch bindende norm. Het Hof omschrijft de COP als het hoogste besluitvormende orgaan binnen het VN-Klimaatverdrag, met de toevoeging "dat de COP-besluiten niet steeds juridisch bindend zijn."³⁸⁸ Dit strookt met hetgeen eerder over de rol van de COP en van COP-besluiten is opgemerkt (zie hiervoor alinea 4.9).

Het Hof overweegt dat de COP-besluiten "geen normen met rechtstreekse werking" zijn. Nu veronderstelt de Staat dat het Hof hiermee wellicht bedoelt dat het wél gaat om 'normen' (zij het zonder rechtstreekse werking).³⁸⁹ Dat heeft het Hof naar onze mening niet bedoeld te zeggen. Het Hof ziet in de inhoud van de COP-besluiten immers een "bevestiging van het feit" dat bepaalde reducties noodzakelijk zijn.³⁹⁰ Het Hof beschouwt de verklaringen van de COP's als gegevens die bevestigen dat bepaalde reducties noodzakelijk zijn. Verder kan worden opgemerkt dat, zoals hierna nog zal worden uiteengezet (in alinea 4.133), de verwijzing naar "*deze 25-40% norm*" in rov. 51 slechts tot uitdrukking brengt dat het hier gaat om een (juridisch niet-bindende) uitspraak over een 'eerlijke' verdeling van de reductie-inspanning.

4.100 Uit het voorgaande volgt ten slotte dat ook de in onderdeel 4.8 (derde alinea) vermelde klacht dat het Hof is uitgegaan van een onbegrijpelijke lezing van grief 2 van de Staat niet kan slagen. Anders dan deze klacht veronderstelt, zijn Rechtbank en Hof er niet van uitgegaan dat het IPCC "normen, emissieplafonds en emissiereductiedoelstelling vaststelt".

4.101 Geconcludeerd kan worden dat het Hof in verband met de reductiedoelstelling voor 2020 niet is uitgegaan van het bestaan van een de Staat juridisch bindende afspraak of norm. De klachten van het cassatiemiddel die veronderstellen dat het Hof hiervan wel is uitgegaan, kunnen daarom niet slagen.

4.102 **Reflexwerking?** Dan rijst vervolgens de vraag of het Hof aan de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 gewicht kon toekennen bij de concretisering van de zorgplicht van de Staat.

4.103 De Staat betoogt dat zijn uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen moeten worden ingevuld aan de hand van de hem juridisch bindende reductieafspraken en verbindt daaraan de conclusie dat deze verplichtingen niet mogen worden ingevuld aan de hand van de reductiedoelstelling van 25-40% (onderdelen 4.8 (tweede alinea) en 5.4 (vijfde alinea)).

4.104 Dit betoog gaat niet op. Voor de wijze van invulling van de positieve verplichtingen van de Staat onder art. 2 en 8 EVRM verwijzen wij naar de bespreking van de *common ground*-methode in alinea 2.79 e.v. Daaruit volgt, anders dan besloten ligt in het betoog van de Staat,³⁹¹ niet dat het Hof zich bij de beoordeling van de positieve verplichtingen van de Staat onder het EVRM exclusief zou dienen te richten op juridisch bindende instrumenten zoals de reductieafspraken waarover tussen de lidstaten in EU-verband overeenstemming is bereikt. De rechter mag ook kijken naar andere bronnen, zoals COP-besluiten en de daaraan ten grondslag liggende vermelding van de reductiedoelstelling van 25-40% in het IPCC rapport (AR4) uit 2007. Hetzelfde geldt ten aanzien van de reductiepaden die met de reductiedoelstelling van 25-40% samenhangen. Het Hof heeft in zijn arrest verder gemotiveerd uiteengezet waarom het in verband met de noodzaak van emissiebeperkingen voor het behalen van de twee gradendoelstelling meer gewicht hecht aan de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 dan aan de EU-reductiedoelstelling van 20% in 2020 (zie alinea 4.72-4.76).

4.105 **Exclusieve werking van de EU-reductiedoelen?** Ook als het EVRM toelaat om rekening te houden met de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020, zou in theorie wellicht het recht van de EU tot een andere conclusie kunnen dwingen. Dat zou het geval kunnen zijn indien het Unierecht exclusieve werking zou toekennen aan de reductiedoelstelling van de ETS-Richtlijn en de *Effort Sharing Decision*. Exclusieve werking wil in dit verband zeggen dat juridisch bindende reductieafspraken die de Staat in EU verband heeft gemaakt expliciet of impliciet meebrengen dat de Staat niet op andere juridische grondslagen – zoals het EVRM of art. 6:162 BW – verplicht zou kunnen worden om een bepaalde (verdergaande) reductiedoelstelling in acht te nemen.

4.106 In deze procedure is niet gebleken van exclusieve werking van de juridisch bindende reductieafspraken die de Staat heeft gemaakt.

4.107 De internationale klimaatrechtelijke achtergrond van de EU-maatregelen geeft geen aanleiding voor de gedachte dat de EU-maatregelen exclusieve werking zouden hebben.

De EU-lidstaten voeren gezamenlijk, als EU, een reductiebeleid waarmee zij de nakoming van hun verplichtingen onder het VN-Klimaatverdrag, het Kyoto Protocol en het Akkoord van Parijs nastreven (alinea 4.12, 4.16 en 4.24). Voor de vraag of Nederland als partij bij deze verdragen zijn daaruit voortvloeiende internationale verplichtingen nakomt, is daarom relevant of de EU haar reductiedoelstellingen behaalt. Indien dat niet het geval zou zijn, zou de individuele aansprakelijkheid van Nederland onder deze verdragen weer in beeld komen.³⁹² Hiervan moet echter worden onderscheiden de nakoming van de individuele verplichtingen van Nederland uit hoofde van het EVRM. De inhoud van de EVRM-verplichtingen van Nederland moet zelfstandig worden beoordeeld. Zie voor het Kyoto-protocol reeds alinea 2.77. Het Akkoord van Parijs verwijst naar mensenrechten,³⁹³ maar roept alleen rechtsverhoudingen tussen de verdragspartijen in het leven en ziet, anders dan het EVRM, niet op de rechtsverhouding tussen de Staat en degenen die zich in zijn rechtsmacht bevinden.³⁹⁴

4.108 In deze procedure heeft de Staat aangevoerd dat het Europese ETS-systeem in de weg zou staan aan door Nederland te nemen maatregelen om de uitstoot van broeikasgassen verder te reduceren.³⁹⁵ Dit verweer is door het Hof echter verworpen in rov. 54. Het Hof overwoog dat artikel 193 VWEU bepaalt dat beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 192 VWEU, niet beletten dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en

treft, mits zulke maatregelen verenigbaar zijn met de Verdragen. Over de verwerping van dit verweer wordt in het cassatiemiddel van de Staat niet specifiek geklaagd.³⁹⁶

Ten overvloede: uit considerans 17 van de *Effort Sharing Decision* blijkt reeds dat deze beschikking voor de niet-ETS-sectoren strengere nationale doelstellingen onverlet laat. In de procedure is hierover geen discussie geweest. Kortom, een exclusiviteitsverweer speelt in cassatie geen rol.

4.109 Prejudiciële vraag? De laatste in dit verband te bespreken vraag is of het Hof een prejudiciële vraag over het Unierecht had dienen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU).

4.110 Dit punt wordt opgeworpen in de slotklacht van subonderdeel 5.6 (zesde alinea). Deze klacht is gericht tegen het oordeel van het Hof in rov. 52, dat de Staat niet aan zijn zorgplicht voldoet door zich te houden aan de in EU-verband overeengekomen reductie van 20% in 2020. Dit oordeel impliceert volgens de Staat het oordeel dat ook de EU onrechtmatig handelt en/of dat de ETS-richtlijn en de *Effort Sharing Decision* onrechtmatig zijn. Daarover had het Hof geen oordeel mogen uitspreken, aldus de klacht in onderdeel 5.6, zonder een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, bijvoorbeeld omtrent de geldigheid of rechtmatigheid van de bedoelde EU-maatregelen.³⁹⁷

4.111 Vergelijkbare vragen zijn in enige commentaren op de uitspraken van de Rechtbank en het Hof opgeworpen en zowel ontkennend³⁹⁸ als, voorzichtig, bevestigend³⁹⁹ beantwoord.

Bedacht dient te worden dat volgens het Unierecht hier twee soorten vragen moeten worden onderscheiden. De eerste soort vragen betreft raakvlakken tussen het reductiebevel en het Unierecht in het algemeen. De tweede soort vragen betreft specifiek de kwestie of het reductiebevel de rechtmatigheid van EU-maatregelen aan de orde stelt.

4.112 Wat de eerste soort vragen betreft, identificeerde de vakliteratuur verschillende raakvlakken tussen het reductiebevel en het Unierecht.

Zo is aangevoerd dat het HvJEU dient te oordelen over de betekenis die toekomt aan COP-besluiten, omdat de EU zelf ook partij is bij het VN-Klimaatverdrag en het Kyoto Protocol. Ook is betoogd dat het reductiebevel zou moeten worden getoetst aan het beginsel van loyale samenwerking (art. 4 lid 3 VEU), omdat dit bevel de internationale klimaatonderhandelingsstrategie van de EU zou kunnen beïnvloeden.⁴⁰⁰ Zelfs is geopperd dat het vonnis van de Rechtbank in deze zaak "inconsistent with EU law" zou zijn, omdat niet is voldaan aan de eisen voor staatsaansprakelijkheid naar EU recht (zogenaamde *Francovich*-aansprakelijkheid) en omdat Richtlijn 2004/354/EG inzake milieuaansprakelijkheid niet van toepassing is op gevallen van diffuse schadeveroorzaking als het onderhavige geval.⁴⁰¹ Tot deze soort vragen behoort ook de mogelijke exclusieve werking van het ETS-systeem, welke vraag aan het Hof is voorgelegd en door hem is beoordeeld.

4.113 Deze vragen betreffen alle de uitleg van Unierecht. Het Hof zou daarover, zo nodig, prejudiciële vragen aan het HvJEU hebben kunnen stellen. Maar opgemerkt moet worden dat het Hof daartoe niet verplicht was. Volgens art. 267, derde alinea, VWEU rust die verplichting alleen op een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep. Het Hof is niet een dergelijke rechterlijke instantie. In cassatie wordt dan ook, terecht, niet aangevoerd dat het Hof verplicht zou zijn geweest om de hierboven bedoelde uitlegvragen voor te leggen aan het HvJEU.

4.114 Dit ligt anders bij de tweede soort vraag. De nationale rechter is namelijk niet bevoegd om de ongeldigheid van een bepaling van Unierecht vast te stellen, maar dient ter zake een vraag aan het HvJEU te stellen, ook als hij geen 'hoogste rechter' in de zin van art. 267, derde alinea, VWEU is.⁴⁰² Dit is het aangrijpingspunt voor de klacht van onderdeel 5.6 van het cassatiemiddel van de Staat.

4.115 De klacht van dit onderdeel kan echter niet slagen, omdat duidelijk is dat het Hof geen oordeel heeft gegeven over de (rechtmatigheid of) geldigheid van de EU-maatregelen of de daarop gebaseerde Nederlandse wet- en regelgeving.⁴⁰³

4.116 Het Hof is uitgegaan van de rechtmatigheid, gelding en werking in de Europese en Nederlandse rechtsorde van de ETS-richtlijn, de *Effort Sharing Decision* en de daarop gebaseerde Nederlandse wet- en regelgeving en heeft een en ander niet ter discussie gesteld (dergelijke vragen zijn in deze procedure ook niet aan de orde gesteld).⁴⁰⁴

Het Hof heeft geoordeeld dat op de Nederlandse Staat uit hoofde van art. 2 en 8 EVRM een zorgplicht rust om voor 2020 een verdergaande reductiedoelstelling te hanteren, dan de doelstelling die voor de Staat in EU-verband is vastgesteld. Met dit oordeel worden de rechtmatigheid, gelding en werking van het Unierecht niet ter discussie gesteld, ook niet indirect. Dit blijkt reeds uit het gegeven dat het Hof ervan uitgaat dat art. 192 en 193 VWEU aan Nederland ruimte bieden om verdergaande maatregelen te treffen in de ETS-sector.⁴⁰⁵

4.117 Verder heeft het Hof onderkend dat de Europese reductiedoelstelling voor 2020 – te weten 20% reductie ten opzichte van 1990 met een voorwaardelijk aanbod om 30% te reduceren indien bepaalde andere landen dat ook zouden doen – destijds is vastgesteld mede in het licht van een internationale klimaatonderhandelingsstrategie.⁴⁰⁶ Dit politieke element heeft het Hof niet meegewogen bij zijn beoordeling van de inhoud van de verplichtingen van Nederland uit hoofde van art. 2 en 8 EVRM. Het Hof heeft de inhoud van die verplichtingen geconcretiseerd op basis van de feiten die in deze procedure zijn komen vast te staan.⁴⁰⁷

4.118 Ten slotte moet worden bedacht dat Rechtbank en Hof in deze procedure alleen een oordeel hebben gegeven over de noodzakelijke reductie-inspanning in 2020 van Nederland.

De overwegingen van het Hof over het bestaan van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering zijn uiteraard gebaseerd op de mondiale situatie. Uit de vastgestelde feiten volgt verder onmiskenbaar dat de huidige mondiale reductie-inspanningen onvoldoende zijn om de tweegradendoelstelling te bereiken. Het oordeel van het Hof over de noodzaak van een verdergaande reductie van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 is echter specifiek betrokken op de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering voor Nederland (rov. 45) en op de reductie-inspanningen van de Nederlandse Staat (rov. 46 e.v.). Het Hof overweegt onder meer (i) dat Nederland een relatief hoge broeikasgas per capita uitstoot in vergelijking met andere geïndustrialiseerde landen heeft (rov. 26) en dat het Nederlandse bbp per hoofd van de bevolking behoort tot de hoogste van de Annex I-landen (rov. 50); (ii) dat de Nederlandse uitstoot in 2017 met 13% is afgenomen ten opzichte van 1990 en dat voor het behalen van de doelstelling voor 2030 een veel aanzienlijker reductie-inspanning nodig is dan de inspanning die tot nu toe is geleverd (rov. 47 en 71); en (iii) dat de Nederlandse reductie-inspanning in vergelijking met lidstaten zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Frankrijk ver achter blijft (rov. 56), terwijl de EU als geheel naar verwachting haar eigen doelstelling voor 2020 zal overtreffen door een reductie van 26-27% ten opzichte van 1990 te behalen (rov. 18 en 72).⁴⁰⁸

Daarom kan niet gezegd worden dat het oordeel van de rechter over de reductie-inspanning van de Nederlandse Staat in 2020 zich zonder meer laat veralgemeniseren naar andere staten of naar de EU.

4.119 Om de voorgaande redenen falen de klachten van de onderdelen 4.8, 5.4 en 5.6 (zesde alinea), kort gezegd, dat het Hof de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 en de besluiten van de COP's heeft opgevat als een juridisch bindende afspraak of norm; dat aan deze reductiedoelstelling geen reflexwerking toekomt; dat het Hof geen rekening houdt met de in internationaal en Europees verband vastgestelde bindende reductiedoelstellingen; en dat het Hof een prejudiciële vraag aan het HvJEU had moeten stellen.

De betekenis van de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4

4.120 Nu duidelijk is dat het Hof de reductiedoelstelling van 25-40% uit AR4 niet heeft opgevat als een juridische bindende afspraak of norm, kan worden gezien welke betekenis het Hof daaraan wel heeft toegekend. Hiermee komen wij toe aan de bespreking van het tweede van de vijf deelt thema's die gaan over de noodzaak van een reductie van ten minste 25% in 2020.

4.121 Het Hof heeft de noodzaak van een reductie van de Nederlandse emissies van broeikasgassen in 2020 van tenminste 25% beargumenteerd aan de hand van de gebleken feiten en de verplichting van de Staat om daarnaar te handelen juridisch verankerd in art. 2 en 8 EVRM.

4.122 Uitgaande van deze, juiste, lezing van het arrest van het Hof, bestrijdt de Staat het feitelijke gewicht dat het Hof aan de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 heeft toegekend.

De Staat bestrijdt in onderdeel 4.1 de overwegingen (in rov. 12 en 48) van het Hof dat het IPCC in AR4 na analyse van verschillende reductiescenario's (in Box 13.7) tot de conclusie komt dat voor het bereiken van het concentratieniveau van 450 ppm de totale uitstoot van broeikasgassen door Annex I-landen (waartoe Nederland behoort) in 2020 25% tot 40% lager zou moeten zijn dan in 1990. Bovendien kent het Hof in rov. 51 van zijn arrest te veel gewicht toe aan de COP-besluiten, aldus kort gezegd onderdeel 5.4 (eerste, tweede en zesde alinea).

4.123 Voor zover thans van belang,⁴⁰⁹ stellen de klachten van de Staat het volgende aan de orde: (i) deelrapport III van AR4 vermeldt ook een reductiedoelstelling van 10% tot 40% in 2020; (ii) de reductiedoelstelling in Box 13.7 van 25-40% in 2020 is slechts een voorstel voor de verdeling van de reductie-inspanning over Annex I-landen en andere landen; en (iii) het Hof kent te veel gewicht toe aan de vermelding van de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 in deelrapport III van AR4 (zie voor al het voorgaande onderdeel 4.1) en aan de verwijzing daarnaar in de COP-besluiten (zie onderdeel 5.4).

4.124 **Een doelstelling van 10-40% of van 25-40%?** Zoals eerder werd vermeld (alinea 4.42-4.43), noemt het rapport van Working Group III van AR4 verschillende reductiedoelstellingen voor Annex I-landen. Hoofdstuk 13 bevat Box 13.7 waarin de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 wordt genoemd. De *Technical Summary* vermeldt een reductiedoelstelling van 10 tot 40% in 2020. Dit laatste staat ook in de *Executive Summary*.⁴¹⁰

4.125 Dit verschil is eenvoudig te verklaren. De bandbreedte van 25 tot 40% in Box 13.7 betreft het bereiken van een concentratieniveau van maximaal ongeveer 450 ppm. De bandbreedte van 10 tot 40% betreft daarentegen een concentratieniveau van 450 tot 550 ppm. Een en ander blijkt uit de overwegingen van de Rechtbank en de daarin opgenomen citaten uit AR4, waarvan ook het Hof is uitgegaan.⁴¹¹ Omdat Rechtbank en Hof zijn uitgegaan van een bij de tweegradendoelstelling behorend concentratieniveau van 450 ppm, hebben zij begrijpelijkerwijs gekeken naar de daarbij volgens AR4 behorende reductiedoelstellingen van 25-40% in 2020 en niet naar reductiedoelstellingen die volgens AR4 horen bij een hoger concentratieniveau.⁴¹²

4.126 **Een beredeneerd voorstel.** Het volgende punt dat besproken moet worden, betreft de aard van de in Box 13.7 opgenomen reductiedoelstelling voor de Annex I-landen. De Staat wijst er op zichzelf terecht op dat het niet gaat om een natuurwetenschappelijk onderbouwde conclusie dat deze reductiedoelstelling noodzakelijk is om de tweegradendoelstelling te bereiken, maar dat het gaat om een voorstel voor een verdeling van de mondiale reductie-inspanningen.⁴¹³

4.127 Dit is onvermijdelijk. De natuurwetenschappen kunnen uitspraken doen over kwesties als de mondiale temperatuurstijging en de gevolgen daarvan. Uitgaande van een tweegradendoelstelling, kunnen de natuurwetenschappen uitspraken doen over het daarbij behorende concentratieniveau van broeikasgassen, over het resterende *carbon budget*, over het tempo waarin dit budget wordt uitgeput en of de bestaande inspanningen van landen om te geraken tot beperking van de uitstoot van broeikasgassen daartoe voldoende zijn.

4.128 De internationale gemeenschap staat voor de uitdaging om te geraken tot een verdeling – in de tijd en over de verschillende landen – van de benodigde wereldwijde reductie-inspanningen. De natuurwetenschappen bieden geen antwoord op dit verdelingsvraagstuk. In een door de Staat instemmend aangehaalde publicatie⁴¹⁴ schreef dr. L. Meyer, een van de editors van het rapport van Working Group III van AR4, dat “*er door de wetenschap geen eenduidige relatie aan te geven is tussen de benodigde emissiereductie van de industrielanden als groep in 2020 en het beperken van de opwarming van de aarde tot 2 graden aan het eind van deze eeuw.*”⁴¹⁵

4.129 Het IPCC inventariseert echter niet alleen (natuur)wetenschappelijke inzichten over (de gevolgen van) klimaatverandering, maar ook wetenschappelijke inzichten over de mogelijke strategieën in antwoord op deze verandering. Over dat laatste gaat het rapport van Working Group III van het IPCC. Wat betreft de verdeling van de mondiale reductie-inspanningen, zijn die inzichten in zoverre niet ‘eenduidig’ dat het gaat om onderzoek met een ‘normatieve’ component. Dit wil zeggen dat daarin wordt beredeneerd waarom een bepaalde verdeling van de reductie-inspanningen, gegeven één of meer gespecificeerde uitgangspunten, ‘eerlijk’ of ‘billijk’ is. AR4 spreekt in dit verband ook wel van ‘*equity interpretations*’.⁴¹⁶ Dit refereert aan één van de beginselen waarop het VN-Klimaatverdrag is gebaseerd (zie alinea 4.6). Voor de goede orde: het gaat dus niet om juridisch bindende oordelen, al kunnen dergelijke oordelen wel van betekenis zijn voor de invulling van de op de Staat rustende zorgplicht.

4.130 Uiteraard is denkbaar dat dergelijke wetenschappelijke inzichten onderling kunnen uiteenlopen, afhankelijk van de gekozen uitgangspunten.⁴¹⁷ Zo wijst de Staat⁴¹⁸ op een publicatie uit 2014,⁴¹⁹ waarin op basis van verschillende studies wordt geconcludeerd dat de reductiedoelstelling voor 2020 voor ‘*developed countries*’,⁴²⁰ afhankelijk van de gekozen verdeelsleutel,⁴²¹ kan variëren in een bandbreedte van 10% of meer (op basis van *cost-effectiveness*)⁴²² tot maximaal 80% (op basis van *equal cumulative per capita emissions*).

4.131 Tegen deze achtergrond moet Box 13.7 in AR4 worden begrepen. Box 13.7 bevat een samenvattende weergave van de op dat moment beschikbare wetenschappelijke studies naar: ⁴²³

“the regional emission allocations or requirements on emission reductions and time of participation in the international climate change regime with the aim of being able to ensure different concentration or temperature stabilization targets (...). A large variety of system designs for allocating emission allowances/permits were analysed, including contraction and convergence, multistage, Triptych and intensity targets. The studies cover a broad spectrum of parameters and assumptions that influence these results, such as population, GDP development of individual countries or regions, global emission pathways that lead to climate stabilization (including overshooting the desired concentration level), parameters for the thresholds for participation and ways to share emission allowances.”

4.132 Deze achtergrond wordt ook vermeld in voetnoot a van Box 13.7, die door Rechtbank en Hof is geciteerd.⁴²⁴ Anders dan de Staat aanvoert in onderdeel 4.1 van het cassatiemiddel, heeft het Hof onderkend dat Box. 13.7 is geplaatst in hoofdstuk 13 van het deelrapport van AR4 dat is opgesteld door Working Group III van het IPCC.⁴²⁵ Dit staat er uiteraard niet aan in de weg dat kortweg wordt verwezen naar AR4 van het IPCC. De Rechtbank verwijst in haar vonnis meestal korthedshalve naar ‘het IPCC’ en ‘het rapport’ waar zij (delen van) AR4 citeert, maar geeft er in de bronvermelding en in rov. 2.16 blijk van te onderkennen dat AR4 uit verschillende delen bestaat. Hetzelfde geldt voor het Hof, dat is uitgegaan van deze overwegingen van de Rechtbank.⁴²⁶

4.133 In het licht van het voorgaande kan verder worden begrepen waarom het Hof de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 betitelt als de ‘*25-40% norm*’ en overweegt dat het IPCC ‘*tot de conclusie*’ komt dat voor het bereiken van het concentratieniveau van 450 ppm de uitstoot van Annex I-landen (waartoe Nederland behoort) in 2020 25% tot 40% lager zou moeten zijn dan in 1990.⁴²⁷ Men kan dit een ‘norm’ noemen,⁴²⁸ omdat deze doelstelling berust op een set beredeneerde normatieve oordelen over een verdelingsvraagstuk. Men kan dit een ‘conclusie’

noemen, omdat het gaat om een samenvatting van het op dat moment beschikbare wetenschappelijke onderzoek naar de mogelijke verdeling van de reductie-inspanningen. Men kan daarom niet zeggen dat het Hof de aard van de in Box 13.7 opgenomen reductiedoelstelling voor de Annex I-landen heeft miskend.

4.134 De betekenis van de doelstelling van 25-40%. Nu de herkomst van de reductiedoelstelling in Box 13.7 is besproken, kan worden gezien waarom het Hof daaraan gewicht heeft toegekend. Het zwaartepunt van dit deel van de cassatieklachten van de Staat ligt bij de vraag of het Hof aan deze doelstelling te veel gewicht heeft toegekend. De onderdelen 4.1 en 5.4 (eerste, tweede en zesde alinea) bevatten hierover verschillende klachten.

4.135 Volgens de Staat kan niet veel gewicht worden toegekend aan de reductiedoelstelling van 25-40% in Box 13.7.⁴²⁹ In AR4 wordt de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 alleen genoemd in Box 13.7 in hoofdstuk 13 van het rapport van Working Group III. Deze tekst is 'accepted' door Working Group III. De doelstelling komt niet terug in andere delen van AR4, zoals bijvoorbeeld de *Summary for Policymakers* van het deelrapport van Working Group III of in het *Synthesis Report* van het IPCC, die een zwaardere vorm van 'endorsement' kennen.⁴³⁰ In de eerder genoemde publicatie van dr. Meyer wordt vermeld dat de cijfers in Box 13.7 destijds niet stevig genoeg werden bevonden om in de samenvatting van het gehele rapport te worden opgenomen, omdat ze gebaseerd waren op slechts een klein aantal scenario's die in de literatuur tot 2006 gepubliceerd waren. De COP-besluiten waarin naar deze doelstelling is verwezen dateren van vóór AR5. Deze uitspraken zijn volgens de Staat van politiek-bestuurlijke aard en slechts te beschouwen als een oproep in het kader van het voortdurende proces van internationale onderhandelingen om méér ambitie te tonen, waaraan geen zelfstandige betekenis toekomt naast bindende toezeggingen of afspraken waartoe de onderhandelingen uiteindelijk hebben geleid.

4.136 Opgemerkt kan worden dat het beleid van de Staat samenvalt met de tabel in Box 13.7 voor zover het gaat om (i) een concentratie aan broeikasgassen van circa 450 ppm die hoort bij de tweegradendoelstelling, (ii) de reductiedoelstelling voor de Annex I-landen van 80-95% in 2050 en (iii), daarvan afgeleid, de Nederlandse reductiedoelstelling van 49% in 2030.

4.137 Verder dient het volgende te worden bedacht. Het VN-Klimaatverdrag biedt geen pasklare antwoorden op het vraagstuk van de verdeling van de benodigde wereldwijde reductie-inspanningen.⁴³¹ Het verdrag bevat wel beginselen die hierop zien, maar deze behoeven concrete uitwerking en daarvoor zijn keuzes vereist. Het VN-Klimaatverdrag bevat voorts mechanismes om de verdragspartijen tot bepaalde (al dan niet bindende) reductiedoelstellingen te laten komen.

Het IPCC biedt in dit verband op wetenschappelijke inzichten gebaseerde beleidsrelevante informatie aan de staten die partij zijn bij het VN-Klimaatverdrag. De in Box 13.7 samengevatte 'equity interpretations' bevatten informatie waarin het verdelingsvraagstuk wordt geadresseerd. Het is vervolgens aan de verdragspartijen om al dan niet iets te doen met de geboden informatie.

Het is daarom een relevant gegeven dat in vrijwel alle COP's die plaatsvonden na het verschijnen van AR4 en voor het verschijnen van AR5,⁴³² de partijen bij het VN-Klimaatverdrag (Bali 2007 en Warschau 2013) of bij het Kyoto Protocol (Cancún 2010, Durban 2011, Doha 2012) inderdaad verwijzen naar de in Box 13.7 genoemde reductiedoelstelling voor de Annex I-landen. Het beredeneerde voorstel in AR4 voor een reductie van 25-40% in 2020 door de Annex I-landen wint aan betekenis indien dit herhaaldelijk in COP-besluiten wordt genoemd als na te streven doelstelling.⁴³³

Deze besluiten zijn weliswaar niet juridisch bindend, maar dat betekent niet dat zij slechts kunnen worden begrepen in het licht van internationale klimaatonderhandelingen, zoals de Staat aanvoert. Aan deze besluiten kan gewicht worden toegekend bij het concretiseren van de zorgplichten van de Staat.

4.138 Het Hof heeft bij het concretiseren van de zorgplichten van de Staat gewicht toegekend aan de in Box 13.7 van AR4 genoemde reductiedoelstelling. De 'eenmalige' vermelding van deze

reductiedoelstelling in AR4 heeft, naar het kennelijke oordeel van het Hof, aan betekenis gewonnen door de verwijzing ernaar in veel daarop volgende COP's. Dit vormt voor het Hof een bevestiging van het feit dat een reductie van 25-40% uitstoot in 2020 noodzakelijk is. Dit strookt overigens met de noodzaak van een reductie van 30% in 2020, waarvan wordt gesproken in de in alinea 4.28 genoemde documenten van de EU. Dat na AR5 niet meer naar deze doelstelling uit AR4 wordt verwezen, heeft het Hof in rov. 49 onder ogen gezien en niet als een contra-indicatie beschouwd.

4.139 Dat de Staat een en ander anders ziet, maakt het oordeel van het Hof niet onjuist of onbegrijpelijk. Dat geldt ook voor de door de Staat geuite vrees dat staten terughoudend zullen worden om dergelijke oproepen in COP-besluiten neer te leggen als onderhandelingsinzet. Om deze redenen falen de motiveringsklachten van de onderdelen 4.1 en 5.4 (eerste, tweede en zesde alinea).

4.140 Eerder in deze conclusie hebben wij reeds aandacht besteed aan de vraag waarom het Hof de reductiedoelstelling van de Staat concretiseert op 25% in 2020 en niet op een ander percentage en/of een ander jaar. Wij verwijzen naar alinea 4.78.

4.141 De voorlopige slotsom is dat het Hof kon oordelen dat een reductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is en in lijn is met de zorgplicht van de Staat. Echter moeten de overige klachten van de Staat tegen deze oordelen nog worden besproken. Dit betreft onder meer de vraag of de reductiedoelstelling uit AR4 is achterhaald.

Is de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 achterhaald?

4.142 Over de betekenis van de reductiedoelstelling van 25-40% uit AR4 zou wellicht anders gedacht moeten worden als deze doelstelling zou zijn achterhaald door latere inzichten in AR5, het IPCC rapport uit 2013-2014. Hiermee komen wij toe aan de bespreking van het derde van de vijf deelthema's die gaan over de noodzaak van een reductie van ten minste 25% in 2020.

4.143 In rov. 49 heeft het Hof geoordeeld, kort gezegd, dat de reductiedoelstelling van 25-40% uit AR4 niet is achterhaald door AR5:

"49. De Staat heeft aangevoerd dat er volgens AR5 meerdere emissiereductiepaden zijn waarlangs [de tweegradendoelstelling] kan worden gerealiseerd. Op grond daarvan meent de Staat dat de rechtbank ten onrechte de 25-40% reductie in 2020 genoemd in AR4 tot uitgangspunt heeft genomen.

Het hof volgt de Staat hierin niet. Zoals het hof hiervoor heeft opgemerkt (zie r.o. 12), is in 87% van de scenario's die in AR5 zijn gebruikt, uitgegaan van negatieve emissies. In het door Urgenda als productie 164 overgelegde rapport van de European Academies Science Advisory Council ('*Negative emission technologies: What role in meeting Paris Agreement targets?*') wordt over negatieve emissies onder meer het volgende gezegd:

"(...) *We conclude that these technologies [hof: negative emission technologies, afgekort NET's] offer only limited realistic potential to remove carbon from the atmosphere and not at the scale envisaged in some climate scenarios (...)*" (p. 1)" *Figure 1 shows not only the dramatic reductions required, but also that there remains the challenge of reducing sources that are particularly difficult to avoid (these include air and marine transport, and continued emissions from agriculture). Many scenarios to achieve Paris Agreement targets have thus had to hypothesise that there will be future technologies which are capable of removing CO2 from the atmosphere.*" (p. 5)

"(...) *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.” (p. 5)

De Staat heeft een en ander niet (voldoende gemotiveerd) weersproken. Het hof gaat er dus van uit 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. Daarmee schetst AR5 mogelijk een te rooskleurig beeld en kan er niet zonder meer van worden uitgegaan dat de 'multiple mitigation pathways' die het IPCC in AR5 (p. 20) noemt in de praktijk ook tot de tweegradendoelstelling kunnen leiden.

Bovendien is, als gesteld door Urgenda en door de Staat niet gemotiveerd weersproken, aannemelijk dat in AR5 geen reductiepercentages per 2020 zijn opgenomen omdat de aandacht van het IPCC in 2014 uitging naar doelstellingen voor 2030. Het rapport geeft dus ook in dat opzicht geen aanleiding om te veronderstellen dat het reductiescenario in AR4 (waar niet met negatieve emissies rekening is gehouden) achterhaald is, en dat thans een reductie van minder dan 25-40% in 2020 zou volstaan voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling. (...)”

4.144 De Staat voert hiertegen verschillende klachten aan. Onderdeel 4.6 bestrijdt dat het Hof het argument kon verwerpen dat er volgens AR5 meerdere emissiereductiepaden zijn waarlangs de tweegradendoelstelling kan worden gerealiseerd. Verder wordt geklaagd dat AR4 is achterhaald omdat AR5 is gebaseerd op meer recente inzichten (onderdeel 4.5) en, anders dan AR4, geen reductiepercentages noemt (onderdeel 4.7). Onderdeel 5.2 (tweede alinea) betreft de klachten van de onderdelen 4.5-4.7 ook op rov. 50. Bovendien, aldus de Staat, miskent het Hof dat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald (onderdeel 4.2 en onderdeel 5.4 (tweede alinea)).

4.145 De klachten van de Staat stellen dus de volgende punten aan de orde: (i) zijn er meerdere emissiereductiepaden die de Staat volgens AR5 kan volgen?; (ii) is de in AR4 genoemde reductiedoelstelling overigens achterhaald door AR5?; en (iii) is deze doelstelling achterhaald omdat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald?

4.146 **Meerdere emissiereductiepaden in AR5 (RCP 2.6)?** Omdat het reductiebevel aan de Staat steunt op de door het Hof op basis van de feiten beredeneerde noodzaak van een emissiereductie van ten minste 25% in 2020, raakt met name onderdeel 4.6 de kern van de zaak. Indien het immers zo is dat er volgens AR5 vanaf 2030 nog meerdere reductiepaden zijn naar de tweegradendoelstelling, en deze reductiepaden haalbaar zijn, dan moet mogelijk anders gedacht worden over de noodzaak om al in 2020 een bepaalde reductie te behalen.

4.147 Zoals gezegd, vermeldt het IPCC in AR5 een reductiepad – het RCP 2.6 scenario – waarlangs bij een concentratie van 450 ppm verwezenlijking van de tweegradendoelstelling 'likely' is, indien vanaf 2050 bepaalde reductiedoelstellingen worden behaald. Het gaat om emissiereducties voor 2050 van 41-72% en voor 2100 van 78-118%, steeds ten opzichte van 2010 (zie alinea's 4.44-4.46 en de daarin gevoegde tabel 3.1 uit het AR5 Synthesis Report (p. 83)).

4.148 RCP 2.6 is op zijn beurt gebaseerd op een groot aantal verschillende scenario's. In 87% van die scenario's wordt gewerkt met negatieve emissies (*overshoot*-scenario's). Dit veronderstelt de grootschalige verwijdering van broeikasgas uit de atmosfeer. AR5 vermeldt daarover:⁴³⁴

“Mitigation scenarios reaching about 450 ppm CO₂eq in 2100 typically involve temporary overshoot of atmospheric concentrations, as do many scenarios reaching about 500 ppm to about 550 ppm CO₂eq in 2100. Depending on the level of the overshoot, overshoot scenarios typically rely on the availability and widespread deployment of BECCS and afforestation in the second half of the century. The availability and scale of these and other Carbon Dioxide Removal (CDR) technologies and methods are uncertain and CDR technologies and methods are, to varying degrees, associated with challenges and risks (*high confidence*) (...). CDR is also prevalent in many scenarios

without overshoot to compensate for residual emissions from sectors where mitigation is more expensive.”

4.149 Het IPCC waarschuwt dus voor de risico's die zijn verbonden aan reductiepaden die uitgaan van grootschalige negatieve emissies,⁴³⁵ maar doet geen uitspraak over de haalbaarheid ervan. Het Hof verwijst daarom naar een rapport van een andere organisatie, de European Academies Science Advisory Council, waarin dit wel wordt behandeld en waarin onder meer wordt geconcludeerd *“that these technologies offer only limited realistic potential to remove carbon from the atmosphere and not at the scale envisaged in some climate scenarios”* en dat *“the inclusion of CDR [...] in scenarios is merely a projection of what would happen if such technologies existed.”*

4.150 Het is dus niet zo dat het Hof AR5 “terzijde schuift met een beroep op slechts één ander rapport dat niet afkomstig is van het IPCC”.⁴³⁶ Het Hof baseert zich op een rapport dat, anders dan AR5, ingaat op de haalbaarheid van technieken om broeikasgassen uit de atmosfeer te verwijderen (CDR).

Dat afvang en opslag van broeikasgassen (CCS) technisch gezien mogelijk is en naar verwachting in belang toeneemt, zoals de Staat heeft aangevoerd, is niet het punt.⁴³⁷ Het gaat om de voor RCP 2.6 benodigde grootschalige toepassing van CDR-technieken. Dat heeft het Hof als (vooralsnog) te onzeker bestempeld. Het Hof oordeelt dat scenario's die van die technieken uitgaan bij de huidige stand van zaken een laag realiteitsgehalte hebben.

Het gegeven dat 13% van de aan RCP 2.6 ten grondslag liggende scenario's niet uitgaan van negatieve emissies,⁴³⁸ behoefde het Hof niet van zijn oordeel te weerhouden. Het Hof onderkent dit gegeven, maar vindt dit kennelijk van te weinig gewicht om tot een ander oordeel te komen. Dit kan niet onbegrijpelijk worden genoemd. Overigens blijkt uit het in alinea 4.148 weergegeven citaat dat *“CDR is also prevalent in many scenarios without overshoot to compensate for residual emissions from sectors where mitigation is more expensive.”*

4.151 De Staat noemt voorts drie punten met betrekking tot de verhouding tussen AR4 en AR5.

4.152 Ten eerste wijst de Staat erop dat alle IPCC rapporten rekening houden met tal van onzekerheden.⁴³⁹

Dit doet niet af aan het oordeel van het Hof. Het Hof onderkent immers dat de scenario's waarnaar wordt verwezen in AR4 en AR5 werken met allerlei onzekerheden. Dit blijkt bijvoorbeeld uit rov. 12 en rov. 50, waarin het Hof ingaat op de onzekerheden die zijn verbonden aan het '450-scenario', dus de kans dat bij een beperking van het concentratieniveau tot 450 ppm de tweegradendoelstelling zal worden bereikt.

4.153 Ten tweede betwijfelt de Staat of het verschil in de emissiepaden in AR4 en AR5 uitsluitend is terug te voeren op het al dan niet rekening houden met negatieve emissies.⁴⁴⁰

De Staat geeft echter niet aan waaruit zou volgen dat het Hof ten onrechte de grootschalige toepassing van CDR-technieken als kenmerkend voor AR5 en daarmee als onderscheidend van AR4 heeft aangemerkt. Ook indien betwijfeld kan worden of juist is dat in AR4 in het geheel geen rekening is gehouden met negatieve emissies (zoals rov. 12 van het arrest van het Hof gelezen zou kunnen worden), blijkt niet dat er geen verschil tussen AR4 en AR5 zou bestaan voor wat betreft de grootschalige toepassing van CDR-technieken.⁴⁴¹ De Staat voert dat in cassatie ook niet aan. De Staat geeft daarentegen wel aan dat één van de redenen waarom AR5 bepaalde andere reductiepercentages noemt dan AR4, is dat in AR5 *“a large proportion of the new scenarios include Carbon Dioxide Removal (CDR) technologies.”*⁴⁴²

4.154 Ten derde veronderstelt de Staat nog (in een alternatieve benadering) dat AR4 mogelijk te pessimistisch is indien aangenomen moet worden dat in AR4 geen rekening is gehouden met negatieve emissies.⁴⁴³ Deze veronderstelling is speculatief, stuit af op het oordeel van het Hof en kan overigens in cassatie niet beoordeeld worden nu het een feitelijke stelling betreft die niet eerder in de procedure is aangevoerd.

4.155 Daarmee falen de klachten van onderdeel 4.6.

4.156 **Is de in AR4 genoemde reductiedoelstelling overigens achterhaald door AR5?** De Staat voert ook nog aan dat de in AR4 genoemde reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 is achterhaald door AR5 omdat AR5 is gebaseerd op de (toen geldende) meest recente wetenschappelijke inzichten (zie onderdeel 4.5 van het cassatiemiddel).

4.157 Dit onderdeel gaat niet op. Het Hof is voldoende op de in dit onderdeel genoemde argumenten⁴⁴⁴ van de Staat ingegaan.⁴⁴⁵ Uit de feitenvaststelling blijkt immers al dat AR5 de nieuwste inzichten in omvang, effecten en oorzaken van klimaatverandering bevat en, kort gezegd, onverminderd zorgen uit over de situatie.⁴⁴⁶ Voor zover AR5 een gunstiger beeld schetst om de tweegradendoelstelling te behalen, speelt het punt van de *overshoot*-scenario's die volgens het Hof thans een laag realiteitsgehalte hebben.⁴⁴⁷ Bovendien acht het Hof aannemelijk dat AR5 geen reductiedoelstellingen voor 2020 bevat, omdat de aandacht uitging naar doelstellingen voor 2030.⁴⁴⁸

4.158 Deze laatgenoemde overweging van het Hof wordt nog afzonderlijk bestreden in onderdeel 4.7 van het cassatiemiddel. De Staat doet daartoe weer een beroep op zijn argument dat een reductie met 25-40% in 2020 als tussenstap niet nodig is om de tweegradendoelstelling te behalen, omdat er meerdere reductiepaden zijn en het gaat om de doelstellingen voor 2030 en 2050. Dit betoog is door het Hof echter verworpen en de tegen dat oordeel gerichte klachten slagen niet (zo bleek bij de behandeling van onderdeel 4.6), zodat ook onderdeel 4.7 niet opgaat.

4.159 **Is het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen achterhaald?** Volgens de Staat is de in AR4 genoemde reductiedoelstelling ook achterhaald, omdat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald. De reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 betrof de Annex I-landen. De Staat betoogt dat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald of vervaagd, kort gezegd, omdat er inmiddels meer landen zijn die verantwoordelijk zijn voor een groot deel van de uitstoot van broeikasgassen (zoals China, India, Brazilië en Indonesië). Tegenwoordig dienen alle landen hun verantwoordelijkheid te nemen om tot emissiereducties komen. Het onderscheid komt dan ook niet meer terug in het Akkoord van Parijs en AR5. De Staat verwijt het Hof niet op dit betoog te hebben gereageerd en zijn oordeel ten onrechte op dit onderscheid te hebben gebaseerd (onderdeel 4.2 van het cassatiemiddel). Onderdeel 5.4 (tweede alinea) voegt hieraan toe, dat ook in de COP's die dateren van na AR5, niet meer naar de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 wordt verwezen.

4.160 Hoewel het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen (in ieder geval formeel) nog bestaat (alinea 4.21), lijkt de Staat op zichzelf terecht te betogen dat het belang ervan is afgenomen. Dit gegeven als zodanig doet echter niet af aan de redenering van het Hof. De reductiedoelstelling voor 2020 in Box 13.7 van AR4 gaat uit van een bepaalde verdeling van de reductie-inspanningen over de Annex I-landen en de andere landen. Het betoog van de Staat strekt ertoe dat tegenwoordig van bepaalde andere landen meer inspanningen verwacht kunnen worden. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat de Annex I-landen inmiddels zouden kunnen volstaan met minder reducties dan in AR4 was voorgesteld.⁴⁴⁹ Voor dat laatste zou moeten vaststaan dat gezien het tempo en de omvang van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen en het tempo en de omvang van de emissiereducties door andere landen, de Annex I-landen het inmiddels 'wat rustiger aan' zouden kunnen gaan doen omdat een minder ambitieuze reductiedoelstelling voor hen zou volstaan. Dergelijke feiten zijn door het Hof echter niet vastgesteld.

4.161 Bij deze stand van zaken is het niet nodig om in te gaan op de klacht in onderdeel 4.2 (onderaan p. 17 van de procesinleiding) die is gericht tegen de vaststelling van het Hof (in rov. 15) dat volgens het Akkoord van Parijs het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen in 2020 verdwijnt. Het betreft overigens een overweging die niet dragend is voor het oordeel van

het Hof over de in 2020 van Nederland te verwachten emissiereductie, zodat een daartegen gerichte klacht in geen geval zou kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het Hof.

4.162 Om de hiervoor aangegeven redenen,⁴⁵⁰ gaan de klachten van de onderdelen 4.2, 4.5, 4.6, 4.7 en 5.4 (tweede alinea) van het cassatiemiddel van de Staat niet op. Daarom faalt ook de klacht in onderdeel 5.2 (tweede alinea). De slotsom is dat het Hof kon oordelen dat deze reductiedoelstelling voor 2020 niet is achterhaald.

Versnelling van de reducties na 2020; de 'wenselijkheid' van eerdere reducties

4.163 Zoals eerder werd vermeld, steunt het reductiebevel aan de Staat op de door het Hof beredeneerde feitelijke noodzaak van een emissiereductie van ten minste 25% in 2020. Het Hof oordeelt dat op de korte termijn, tot eind 2020, meer gedaan moet worden om de uitstoot van broeikasgassen te beperken. Het Hof spreekt in verband met de reductiedoelstelling in EU-verband van de Staat van 20% voor 2020 van 'uitstel' van reducties (rov. 47 en 52).

Moet over noodzaak van een emissiereductie van ten minste 25% in 2020 anders worden gedacht indien dit 'uitstel' in 2020 zou worden gecompenseerd door een adequate versnelling van de reductie-inspanningen in de periode daarna?⁴⁵¹ Hiermee komen wij toe aan de bespreking van het vierde van de vijf deelthema's die gaan over de noodzaak van een reductie van ten minste 25% in 2020.

4.164 Deze kwestie wordt aan de orde gesteld in de onderdelen 5.5 (zesde alinea) en 6.3 (tweede alinea) van het cassatiemiddel. Hierin betoogt de Staat dat het Hof in rov. 47 en 52 te weinig rekening houdt met de versnelling van de reductie-inspanningen na 2020. Door de versnelling in de periode na 2020 wordt een minder groot gedeelte van het *carbon budget* gebruikt, wat (in ieder geval deels) het uitstel, en daardoor grotere verbruik van het *carbon budget*, in de periode voor 2020 "compenseert".

4.165 Dit betoog is gericht op de feitelijke uitgangspunten waarop het Hof het reductiebevel heeft gebaseerd. Over de gevolgen van de versnelling waarop de Staat doelt, is in de procedure echter feitelijk niets vastgesteld.⁴⁵² Dat een versnelling van een reductie-inspanning besloten ligt in de reductiedoelstellingen van de Staat voor 2020 (20% in EU-verband) en 2030 (49%), is evident. Maar daaruit blijkt niet hoeveel versnelling er in welk jaar zal plaatsvinden (aangenomen dat voorgenomen beleid ook zal worden uitgevoerd), wat dit betekent voor de totale uitstoot in de periode 2020 tot 2030 en hoe zich dit verhoudt tot de situatie dat reeds in 2020 de uitstoot met ten minste 25% zou worden gereduceerd.⁴⁵³ Bij gebrek aan dergelijke gegevens, bestond er ook geen feitelijke grondslag voor het oordeel dat gezien de door de Staat voorgenomen versnelling van de reducties, een reductie van de uitstoot van 25% in 2020 toch niet noodzakelijk zou zijn. De klachten van onderdelen 5.5 (zesde alinea) en 6.3 (tweede alinea) gaan daarom niet op.

4.166 Wij bespreken hierna de overige klachten van de onderdelen 6, 6.1, 6.2 en 6.3. Deze klachten betreffen rov. 47.

4.167 Onderdeel 6 neemt terecht tot uitgangspunt dat rov. 47 een schakel vormt in de redenering van het Hof. Hieruit volgt dat de subsidiaire klacht aan het slot van onderdeel 6, die van een andere lezing van het arrest uitgaat, niet kan slagen.

4.168 Anders dan de onderdelen 6.1 en 6.2 tot uitgangspunt nemen, heeft het Hof in rov. 47 niet geoordeeld dat een lineaire reductie-inspanning die zou leiden tot een reductie van 28% in 2020, noodzakelijk is.

In rov. 47 overweegt het Hof niet meer dan dat een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning in de jaren 2050, 2030 en 2020 zou resulteren in een reductie van 28% in 2020. Zijn oordeel houdt in dat ten minste 25% dient te worden gereduceerd. Dit oordeel berust op meerdere gronden en niet alleen op de overweging over wat een lineair reductiepad zou

betekenen voor de reductiedoelstelling in 2020. Daarom menen wij dat de klachten van de subonderdelen 6.1 en 6.2 berusten op een onjuiste lezing van het arrest en om die reden zouden moeten falen.

4.169 De Staat klaagt ook over de passage in rov. 47, dat het ter beperking van de totale uitstoot in de periode 2020 tot 2030 “wenselijk is” de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk in te zetten. De Staat voert aan, kort gezegd, dat de beoordeling van de wenselijkheid niet alleen afhangt van het ‘klimaat-technocratische’ perspectief, maar ook van andere factoren, en dat het aan de Staat is om in het licht daarvan te kiezen tussen een volledig lineair reductiepad en een pad dat voorziet in een versnelling van de reducties op een later moment (zie onderdelen 6.1 en 6.3 (eerste en derde alinea) van het cassatiemiddel).⁴⁵⁴

4.170 Anders dan de klacht lijkt te veronderstellen, spreekt het Hof in rov. 47 niet over de wenselijkheid van emissiereducties in het kader van een afweging van het klimaatbelang tegenover andersoortige belangen. Het Hof betreft in rov. 47 de wenselijkheid van zo vroeg mogelijke reducties op het tempo waarmee het beschikbare *carbon budget* thans wordt uitgeput. Het gaat daarmee om het tempo van de beperking van de uitstoot van broeikasgassen met het oog op het voorkómen van een gevaarlijke klimaatverandering. Wat betreft dit tempo, is reeds geconstateerd dat het Hof kon verwerpen de argumenten van de Staat die inhielden dat er volgens AR5 meerdere reductiepaden zijn (alinea 4.146 e.v.) en dat gezien de door de Staat voorgenomen versnelling van de reducties, een reductie van de uitstoot van 25% in 2020 toch niet noodzakelijk zou zijn (alinea 4.163 e.v.). Om deze redenen moeten onderdelen 6.1 en 6.3 (eerste en derde alinea) verworpen worden.

Zoals wij eerder schreven, de Staat heeft volgens het Hof geen vrijheid om te kiezen voor uitstel van een reductie van ten minste 25% in 2020 tot een later tijdstip, omdat daarmee het gevaar dat de ‘tweegradendoelstelling’ niet wordt behaald onvoldoende wordt beteugeld (alinea 3.24).

4.171 De onderdelen 5.5 (zesde alinea), 6, 6.1, 6.2 en 6.3 van het cassatiemiddel van de Staat gaan niet op.

De wijziging van de Nederlandse reductiedoelstelling van 30% naar 20%

4.172 Nadat het Hof heeft geconcludeerd dat een reductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is, houdt het Hof de Staat een spiegel voor. In rov. 52 vermeldt het Hof dat Nederland tot 2011 uitging van een reductiedoelstelling van 30% in 2020. Volgens een brief van de Minister van VROM uit 2009 was de 25-40% reductie nodig om op “een geloofwaardig traject te blijven om de 2 graden doelstelling binnen bereik te houden”. Het Hof vermeldt ook dat de EU in 2009 een beperking van 30% in 2020 nodig achtte. Voor de bijstelling van de Nederlandse reductiedoelstelling is geen klimaatwetenschappelijke onderbouwing aangedragen en de Staat heeft niet uitgelegd waarom een reductie met 20% in EU verband thans wel geloofwaardig moet worden geacht.

De Staat klaagt hierover in de onderdelen 5.5 en 5.6. Hiermee komen wij toe aan de bespreking van het laatste van de vijf deelthema’s die gaan over de noodzaak van een reductie van ten minste 25% in 2020.

4.173 De Staat bestrijdt niet dat het Nederlandse beleid tot 2011 gericht was op een reductie van 30% in 2020 en ook niet dat er geen klimaatwetenschappelijke onderbouwing is aangedragen voor de neerwaartse bijstelling van de reductiedoelstelling naar 20% in 2020 in EU-verband. Daarom kon het Hof, aanvullend,⁴⁵⁵ hieraan betekenis toekennen. De bezwaren van de Staat in onderdeel 5.5 (eerste tot en met vijfde alinea) van het cassatiemiddel doen daaraan niet af.

De Staat betoogt dat de ‘geloofwaardig’-opmerking in de brief van de Minister van VROM uit 2009 betrekking had op “het totaal van de emissiereducties dat de ontwikkelde landen tot nu toe hebben aangeboden” en dat deze opmerking werd gemaakt in de context van de onderhandelingsinzet voor de COP in Kopenhagen. Dit argument neemt niet weg dat het beleid

van de Staat tot 2011 gericht was op een reductie van 30% in 2020.

De Staat betoogt verder dat hij van inzicht mag veranderen. Dat wordt op zichzelf niet door het Hof betwijfeld, maar het Hof constateert dat de Staat de afwijking van zijn eerdere beleid niet onderbouwt met concrete gegevens hoe hij de tweegradendoelstelling veiligstelt. Het argument van de Staat neemt niet weg dat er geen klimaatwetenschappelijke onderbouwing is aangedragen voor zijn gewijzigde inzicht over de reductiedoelstelling voor 2020. Dit wordt bevestigd door de omstandigheden waarop de Staat wijst om uit te leggen waarom het beleid veranderde, namelijk dat hij reageerde op de economische crisis en gebruik maakte van de ruimte die het ETS-systeem hem destijds nog bood.⁴⁵⁶

4.174 In reactie op de overweging van het Hof dat de Staat niet heeft uitgelegd waarom een reductie met 20% in EU verband thans wel geloofwaardig⁴⁵⁷ moet worden geacht, wijst de Staat naar zijn betoog in hoger beroep (zie onderdeel 5.6 (eerste alinea) van het cassatiemiddel).⁴⁵⁸ De Staat stelde in hoger beroep "dat er geen absolute noodzaak bestaat voor Annex I-landen, waaronder Nederland, om in 2020 een reductiedoelstelling te realiseren van 25-40% ten opzichte van 1990 om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden. Wel vereist dit na 2020 ingrijpende emissiereductiemaatregelen, maar daarvoor bestaan zeker mogelijkheden."⁴⁵⁹ In dit verband betoogde de Staat "dat er meerdere reductiepaden zijn om te bewerkstelligen dat de opwarming van de aarde beperkt blijft tot 20 Celsius of minder."⁴⁶⁰

Het gaat hier om stellingen over de haalbaarheid van de tweegradendoelstelling die door het Hof zijn beoordeeld en verworpen in rov. 49. Deze stellingen doen daarom niet af aan de hierboven genoemde overweging van het Hof in rov. 52. Dat geldt ook voor het betoog van de Staat dat verplichtingen die hij is aangegaan, gericht zijn op het behalen van de tweegradendoelstelling.

Anders dan subonderdeel 5.6 (eerste alinea) nog aanvoert, valt niet in te zien dat rov. 52 innerlijk tegenstrijdig is. Het Hof vergelijkt eenvoudig de doelstelling die de Staat aanvankelijk had met de doelstelling die hij thans (in EU-verband) heeft.

4.175 De Staat klaagt in onderdeel 5.6 (tweede tot en met vijfde alinea) van het cassatiemiddel ook over de overweging dat de EU in 2009 een beperking van 30% in 2020 nodig achtte. Het Hof verwijst daarbij naar zijn rov. 17, waarin het Hof onder meer vaststelt:

"Bij de wijziging van de ETS-richtlijn in 2009 is melding gemaakt van het streven van de Europese Raad "om tot een algehele beperking van meer dan 20% te komen, met name gelet op de doelstelling van de Europese Raad voor een beperking van 30% [hof: van de EU-uitstoot van broeikasgassen ten opzichte van 1990] tegen 2020, die op wetenschappelijke gronden noodzakelijk wordt geacht om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (....)". Dit streven is uitgewerkt in de Richtlijn, waarbij de reductieverbintenis van 30% in 2020 is gekoppeld aan de voorwaarde (kort gezegd) dat andere landen meedoen."

Het gaat het Hof hierbij kennelijk om de bedoelde "beperking van 30% (...) die op wetenschappelijke gronden noodzakelijk wordt geacht". De Staat ziet hieraan voorbij, waar hij klaagt dat het Hof het streven van de Europese Raad zwaarder heeft laten wegen dan de ETS-Richtlijn zelf en de voorwaardelijkheid van het aanbod van de EU om 30% te reduceren.⁴⁶¹ Het Hof heeft overigens niet geoordeeld dat een (voorwaardelijke) reductiedoelstelling van de EU van 30%, zou betekenen dat dit percentage ook voor Nederland individueel zou gelden. De op deze veronderstelling gebaseerde klacht van onderdeel 5.6 gaat daarom niet op.

4.176 Om de aangegeven redenen falen de besproken klachten van de onderdelen 5.5 en 5.6.⁴⁶²

4.177 Tot nu toe besproken wij de klachten van de Staat die wij thematisch scharen onder de noodzaak van een reductie van ten minste 25% in 2020. Thans bespreken wij de klachten die wij thematisch scharen onder de individuele verantwoordelijkheid van Nederland. Dit thema valt uiteen in de twee hierna te bespreken deelthema's: (i) geldt de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 uit AR4 ook voor Nederland als individueel land; en (ii) de individuele verantwoordelijkheid van Nederland voor reductie van de Nederlandse emissies.

Geldt de reductiedoelstelling uit AR4 ook voor Nederland individueel?

4.178 Dit is het eerste van de twee deelthema's die gaan over de individuele verantwoordelijkheid van Nederland. Zij betreffen alle één of meer van de volgende overwegingen van het Hof:

"60. De Staat heeft verder betoogd dat het emissiereductiepercentage van 25-40% in 2020 is bedoeld voor de Annex I-landen *als geheel*, en daarmee niet als uitgangspunt kan worden genomen voor de emissiereductie die een *individueel* Annex I-land zoals Nederland zou moeten realiseren. De Staat heeft echter niet onderbouwd waarom voor Nederland een lager emissiereductiepercentage zou moeten gelden dan voor de Annex I-landen als geheel. Dat ligt niet voor de hand, uitgaande van een verdeling naar rato van het bbp per hoofd van de bevolking, die onder meer in de *Effort Sharing Decision* van de EU als uitgangspunt is genomen bij de verdeling van de emissiereductieverbintenis van de EU over de lidstaten. Naar mag worden aangenomen behoort het bbp per hoofd van de bevolking van Nederland tot de hoogste van de Annex I-landen, en ligt het in ieder geval boven het gemiddelde van die landen. Dat blijkt ook uit Bijlage II van de *Effort Sharing Decision*, waarin voor Nederland een reductiepercentage wordt genoemd (16% ten opzichte van 2005) dat tot de hoogste reductiepercentages voor de EU-lidstaten behoort. Er kan derhalve van worden uitgegaan dat wat voor de Annex I-landen als geheel geldt, tenminste ook voor Nederland zou moeten gelden.

61. De Staat heeft nog aangevoerd dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen in absolute zin, afgezet tegen de wereldwijde uitstoot, uiterst gering van omvang zijn, dat de Staat het probleem niet alleen kan oplossen, dat de wereldgemeenschap moet meewerken, dat de Staat niet kan worden aangemerkt als de 'primaire laedens' (aansprakelijke/veroorzaker) maar als 'zijdelingse laedens', en dat het gaat om complexe beslissingen waarbij veel afhangt van onderhandelingen.

62. Deze argumenten zijn niet van dien aard dat zij het uitblijven van verdergaande daadwerkelijke actie rechtvaardigen. Weliswaar onderkent (ook) het hof dat het gaat om een probleem op wereldschaal en dat de Staat dit probleem niet in zijn eentje kan oplossen, maar dat ontslaat de Staat niet 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.

(...)

64. Ook het beroep van de Staat op het ontbreken van causaal verband faalt. In de eerste plaats gaat het in dit geding om een vordering tot het geven van een bevel en niet tot schadevergoeding, zodat causaliteit maar een beperkte rol speelt. 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. Daar komt bij dat indien de opvatting van de Staat zou worden gevolgd, een effectief rechtsmiddel tegen een wereldomvattend probleem als het onderhavige zou ontbreken. Elke aangesproken Staat zou dan immers kunnen betogen dat hij geen maatregelen hoeft te nemen zolang andere staten dat niet ook doen. Een dergelijke consequentie kan niet worden aanvaard, te meer nu het voor Urgenda ook niet mogelijk is alle in aanmerking komende Staten voor de Nederlandse rechter te dagen."

4.179 Tegen de geciteerde overwegingen, in het bijzonder rov. 60, zijn in de eerste plaats de klachten van de onderdelen 7.1 tot en met 7.5 van het cassatiemiddel gericht. Onderdeel 7.1 verwijst, voor zover thans van belang,⁴⁶³ naar de klachten van onderdeel 4.3. Deze klachten betreffen het oordeel van het Hof dat de reductiedoelstelling van 25-40% in AR4 voor de Annex I-landen als groep, ook geldt voor Nederland individueel.

4.180 Het Hof heeft onder ogen gezien dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 in AR4 is bedoeld voor Annex I-landen als groep.⁴⁶⁴ Voor zover de onderdelen 7.1 en 4.3 onder (iii) veronderstellen dat het Hof dit heeft miskend, dienen deze onderdelen te falen.

Het Hof heeft vervolgens uiteengezet waarom deze doelstelling ook kan worden toegepast op Nederland als individueel land.

4.181 In de eerste plaats overweegt het Hof dat de Staat niet heeft onderbouwd waarom voor Nederland een lager emissiereductiepercentage zou moeten gelden dan voor de Annex I-landen als geheel.

Daarmee heeft het Hof, anders dan onderdeel 7.2 betoogt, de regels over de verdeling van stelplicht- en bewijslast niet miskend.⁴⁶⁵ Naar het oordeel van het Hof heeft Urgenda de noodzakelijkheid van de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 voldoende feitelijk onderbouwd. Deze doelstelling is bedoeld voor de Annex I-landen, waartoe Nederland behoort. Het Hof kan dan van de Staat verlangen om gemotiveerd te betwisten waarom voor Nederland als Annex I-land een lagere reductiedoelstelling zou gelden dan voor de groep Annex I-landen als geheel.

4.182 Verder overweegt het Hof dat niet voor de hand ligt dat voor Nederland een andere reductiedoelstelling zou moeten gelden als wordt gekeken naar, kort gezegd, de verdeling van de reductie-inspanning naar rato van het bruto binnenlands product (bbp) per hoofd van de bevolking.

Het Hof refereert hiermee aan een mogelijke verdeelsleutel voor een 'eerlijke' verdeling van de reductie-inspanning. Bij dergelijke verdeelsleutels gaat het om (juridisch niet-bindende) uitspraken over wat een 'eerlijke' verdeling van de noodzakelijke reductie-inspanning over de verschillende landen zou zijn (zie daarover alinea 4.129). Eerder in deze conclusie is uiteengezet dat Hof in verband met de concretisering van de zorgplicht van de Staat kan verwijzen naar dergelijke (juridisch niet-bindende) uitspraken (zie alinea 2.31). Anders dan de klachten van de onderdelen 7.1 en 4.3 (slot), 7.3 (tweede alinea) en 7.4 betogen, is dit niet onjuist, inconsistent of anderszins onbegrijpelijk te noemen.

Het Hof heeft daarbij onderkend dat het IPCC rapporteert over de mondiale situatie en geen uitspraken doet over individuele landen, zodat de klachten in de onderdelen 7.1 en 4.3 onder (i) en (ii) niet opgaan. Ook onderkent het Hof dat tussen de Annex I-landen verschillen bestaan.⁴⁶⁶ Het Hof beredeneert waarom voor Nederland het minimum van de bandbreedte van de reductiedoelstelling van 25 tot 40% voor Annex I-landen geldt. Daarom faalt de klacht in onderdelen 7.1 en 4.3 onder (iv) e.v., waarin op deze verschillen wordt gewezen.

Hieruit blijkt voorts dat het Hof de reductiedoelstelling van 25-40% niet heeft beschouwd als een tot de groep Annex I-landen of Nederland individueel geadresseerde rechtsnorm, zoals onderdeel 7.3 (eerste alinea) betoogt (zie nader alinea 4.93 e.v.).

4.183 De Staat voert tegen de verwijzing naar een verdeling van de reductie-inspanning naar rato van het bruto binnenlands product (bbp) per hoofd van de bevolking aan, dat er meerdere verdeelsleutels denkbaar zijn (onderdeel 7.4 van het cassatiemiddel).⁴⁶⁷ Dat is inderdaad zo, maar dit gegeven tast de redenering van het Hof niet aan. Het gaat het Hof immers om de vraag of er reden is om aan te nemen dat de reductiedoelstelling van ten minste 25% voor de Annex I-landen niet voor Nederland zou gelden. Die redenen zijn het Hof niet gebleken.

4.184 Gezien het voorgaande kan, anders dan onderdeel 7.5 aanvoert, niet gezegd worden dat de overwegingen in rov. 60 de beoordelingsruimte van de Staat miskennen om met andere landen een verdeling van de reductie-inspanningen af te spreken. Het Hof geeft slechts feitelijk een oordeel over de toepasbaarheid van de ondergrens van de bandbreedte van de reductiedoelstelling van 25-40% voor Annex I-landen op Nederland.

4.185 Onderdeel 7.4 (slot) bevat nog een klacht tegen de vaststelling in rov. 26, dat van de 33 landen met een hogere uitstoot dan Nederland, er maar negen zijn met een hogere uitstoot per capita. De Staat heeft namelijk aangevoerd dat Nederland, gemeten naar uitstoot per capita, wereldwijd de 28ste plaats inneemt. Daarbij baseerde de Staat zich op gegevens uit EDGAR database 'CO2 time series 1990-2014 per capita for world countries'.⁴⁶⁸

Deze klacht faalt. Anders dan onderdeel 7.4 (slot) aanvoert, overweegt het Hof niet (in algemene zin) dat Nederland op de tiende plaats staat, als het gaat om de uitstoot per hoofd van de bevolking. Het Hof stelt vast dat, van de groep landen die (in absolute zin) een hogere uitstoot dan Nederland hebben, er maar negen zijn met een hogere uitstoot per capita, waaronder geen enkele EU lidstaat. Aan (de begrijpelijkheid van) die vaststelling doet niet af de stelling van de Staat dat Nederland, gemeten naar de uitstoot per capita, wereldwijd de 28e plaats inneemt. Die stelling heeft immers betrekking op de per capita-uitstoot van alle landen (ongeacht de omvang van hun uitstoot in absolute zin).⁴⁶⁹ Overigens mist de Staat belang bij gegrondbevinding van deze klacht, omdat het hier aangevochten deel van de feitenvaststelling niet dragend is voor 's Hofs bestreden oordeel.

4.186 De tegen rov. 60 gerichte klachten van de onderdelen 4.3 en 7.1 tot en met 7.5 gaan niet op.

Individuele verantwoordelijkheid voor Nederlandse emissiereducties

4.187 Hiermee komen wij toe aan het tweede aspect van de individuele verantwoordelijkheid van Nederland. Dat is de vraag of Nederland individueel verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn aandeel in de mondiale klimaatproblematiek.

4.188 Uit rov. 61 blijkt dat het Hof onderkent:

- (i) dat de Staat zelf niet de veroorzaker is van alle Nederlandse emissies van broeikasgassen (in termen van rov. 61: geen 'primaire laedens');
- (ii) dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen in absolute zin, afgezet tegen de wereldwijde uitstoot, uiterst gering van omvang zijn;
- (iii) dat de Staat het emissieprobleem niet alleen kan oplossen, dat daarvoor de wereldgemeenschap moet meewerken en dat het gaat om complexe beslissingen waarbij veel afhangt van onderhandelingen. ⁴⁷⁰

4.189 Het Hof heeft echter geoordeeld dat deze omstandigheden niet rechtvaardigen, dat de Staat het treffen van verdergaande (reductie)maatregelen uitstelt. De Staat moet vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering (rov. 62).

4.190 Dit oordeel is een noodzakelijke stap in de redenering van het Hof. Het verklaart namelijk waarom de (geringe) deilverantwoordelijkheid van de Nederlandse Staat in verband met de mondiale klimaatproblematiek, de Staat niet ontheft van de zorgplicht die volgens het Hof op de Staat rust.

4.191 Het oordeel wekt associaties op met de rechtspraak over causaal verband.⁴⁷¹ Maar daarbij moet wel bedacht worden wat precies de inzet van deze zaak is.

4.192 Ten eerste, het gaat hier niet om het feitelijke (natuurwetenschappelijke) causale verband tussen antropogene emissies van broeikasgassen, de verandering van het klimaat en de gevolgen daarvan. Daarover bestaat in deze zaak in wezen geen verschil van mening.

4.193 Ten tweede, het gaat in deze zaak evenmin om causaal verband in de gebruikelijke betekenis die daaraan toekomt bij vorderingen tot schadevergoeding. Causaal verband ziet dan op het verband tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de ene partij berust en bepaalde schadeposten waarvan de andere partij vergoeding vordert.

Bij schadevergoeding is er veel rechtspraak over complexe causale relaties. In gevallen waarin de totale schade door het handelen van meerdere personen wordt veroorzaakt en waarbij elk handelen een deel van de schade veroorzaakt, kan dat leiden tot deelaansprakelijkheid, dat wil zeggen aansprakelijkheid van een persoon voor dat deel van de schade dat door die persoon is

veroorzaakt.⁴⁷²

Schadevergoeding wegens klimaatverandering is overigens een problematiek waarin de rechtspraak haar weg nog moet vinden. Indien schadevergoeding wordt gevorderd van een bepaalde partij omdat deze door eigen emissies (fractioneel) bijdraagt aan klimaatverandering, rijzen onder meer ingewikkelde causaliteitsvragen.⁴⁷³

4.194 Ten derde, in deze zaak tussen Urgenda en de Staat spelen eerder met causaliteit verwante vragen dan echte causaliteitsvragen. Het gaat in deze zaak om de zorgplicht van de Staat jegens Nederlandse ingezetenen op basis van art. 2 en art. 8 EVRM en een daarop te baseren bevel. Daarom spelen kwesties van causaliteit maar “een beperkte rol”, zoals het Hof het formuleert (rov. 64). In wezen gaat het om de vraag of de Staat gehouden is maatregelen te treffen om een bepaalde dreiging af te wenden. Voor zover daarbij ‘causale’ elementen een rol spelen, betreft dat in deze zaak (a) de vraag of er een rechtsplicht kan zijn om te handelen (de ‘causaliteit van het nalaten’) en wat dit handelen moet inhouden en (b) de vraag of er aanleiding is voor een bevel tot handelen indien het daarmee aan te pakken probleem ook (en zelfs bijna volledig) wordt veroorzaakt door anderen respectievelijk door externe factoren.

4.195 Het oordeel van het Hof in rov. 62 sluit in de eerste plaats aan bij het gegeven dat de positieve verplichtingen van de Staat onder art. 2 en art. 8 EVRM juist kunnen meebrengen dat de Staat moet ingrijpen in situaties die hij zelf niet in het leven heeft geroepen, maar die zijn ontstaan door bijvoorbeeld natuurverschijnselen of door het gedrag van anderen (zie alinea’s 2.38, 2.42 en 2.49).

Over de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering is naar onze mening door het Hof voldoende vastgesteld, omdat niet kan worden verlangd dat het Hof de risico’s specificeert die klimaatverandering veroorzaakt voor specifieke c.q. concreet te identificeren (groepen van) personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden (alinea 3.13). Het bevel om in 2020 de Nederlandse emissies van broeikasgassen meer te reduceren dan de Staat voornemens is te doen, sluit aan bij de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering zoals die door het Hof is vastgesteld.

4.196 Het oordeel van het Hof in rov. 62 sluit voorts aan bij het gegeven dat schade aan de leefomgeving veelal geleidelijk, door een complex van factoren ontstaat. Zoals eerder gezegd, kan dit er naar Nederlands recht toe leiden dat een partij die voor een deel verantwoordelijkheid daarvoor draagt, verplicht kan zijn om het hare bij te dragen aan het vergoeden van geleden schade of, zoals in dit geval, aan het voorkomen van het aantasten van bepaalde belangen (zie alinea 2.12-2.13).

4.197 Het Hof verbindt de deilverantwoordelijkheid van de Staat overigens ook met het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het beginsel dat normen gehandhaafd moeten worden (zie rov. 64).⁴⁷⁴

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming verwijst in deze context naar het daadwerkelijk in rechte kunnen afdwingen van rechten.⁴⁷⁵ Aanvaarding van het causaliteitsverweer van de Staat zou meebrengen dat de Staat niet verantwoordelijk zou kunnen worden gehouden voor zijn geringe aandeel in de wereldwijde emissies. Dan zou, aldus het Hof, een effectief rechtsmiddel tegen een wereldomvattend probleem als het onderhavige ontbreken.

Het Hof wijst op normhandhaving met zijn overweging dat het onaanvaardbaar zou zijn wanneer een staat zich aan zijn verantwoordelijkheid zou kunnen onttrekken door te betogen dat hij geen maatregelen hoeft te nemen zolang andere staten dat ook niet doen.

4.198 De Staat bestrijdt in cassatie niet de hiervoor kort genoemde juridische fundamenten van de overweging van het Hof dat de Staat vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen dient te nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering (rov. 62). De Staat betoogt wel, ten eerste, dat de reeds

besproken klachten van onderdeel 7 ook van toepassing zijn op rov. 62 (onderdeel 7.7 van het cassatiemiddel). Ten aanzien van deze klachten is reeds geconstateerd dat zij niet opgaan.

Ten tweede betreft de Staat de overweging over zijn deelverantwoordelijkheid bij zijn bestrijding van de noodzaak van een emissiereductie van 25% in 2020 in verband met de effecten van extra Nederlandse emissiereducties. Dit punt wordt hieronder besproken.

De effecten van extra Nederlandse emissiereducties

4.199 In het cassatiemiddel van de Staat wordt de noodzaak van de extra reductie van de Nederlandse emissies in 2020 nog op de hierna te bespreken gronden in twijfel getrokken. Zoals gezegd, gaat het hierbij naar onze mening niet om de noodzaak van een extra reductie van de Nederlandse emissies als zodanig, maar veeleer om kwesties die samenhangen met de individuele verantwoordelijkheid van Nederland.

De Staat betoogt, ten eerste, dat deze extra reducties niet noodzakelijk zijn, omdat zij geen relevant effect sorteren op het wereldklimaat (onderdelen 4.4 en 7.6). In de tweede plaats voert de Staat aan dat het niet nodig is dat Nederland in 2020 de emissies met ten minste 25% reduceert, omdat de EU als geheel dit al zal doen (onderdeel 5.6). Ten derde is de vraag of het positieve effect van het reductiebevel op de Nederlands emissies zou kunnen wegvallen tegen tegenovergestelde effecten in het buitenland (onderdelen 8.5.1 en 8.5.2).

4.200 **Geen meetbaar effect op de opwarming van de aarde.** In cassatie dient (in ieder geval veronderstellenderwijs) het volgende tot uitgangspunt.⁴⁷⁶ Nederland heeft een klein aandeel in de wereldwijde emissies van broeikasgassen (0,35% in 2014). De extra reductie van de Nederlandse emissies in 2020 zou 0,000045 °C minder gemiddelde wereldwijde opwarming tot 2100 tot gevolg hebben. Dit valt weg tegen alle onzekerheden die met een dergelijke berekening samenhangen en heeft geen meetbaar effect op het gevaar van klimaatverandering.⁴⁷⁷

4.201 Om deze reden is volgens de Staat onbegrijpelijk dat het Hof oordeelt (in rov. 49) dat een emissiereductie van 25% in 2020 'noodzakelijk' is (onderdeel 4.4) en (in rov. 60) dat de reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 voor de Annex I-landen als groep ook voor Nederland moet gelden (onderdeel 7.6).

4.202 Het Hof heeft op basis van feitelijke overwegingen geoordeeld dat er meer reducties nodig zijn, ook door Nederland, en op basis van juridische overwegingen geoordeeld dat de Staat zijn deelverantwoordelijkheid daarvoor moet nemen.

Uit de vastgestelde feiten volgt de klimaatwetenschappelijke noodzaak van verdere reductiemaatregelen met het oog op het behalen van de twee gradendoelstelling. Die noodzaak geldt ook voor de Nederlandse emissies. Daarom oordeelt het Hof dat de Staat zijn deelverantwoordelijkheid moet nemen voor zover het gaat om de emissies vanaf het Nederlandse grondgebied. Het Hof onderkent dat Nederland het mondiale klimaatprobleem niet in zijn eentje kan oplossen (rov. 62), maar verwierpt dat dit zou rechtvaardigen dat Nederland de benodigde verdergaande mitigatiemaatregelen niet treft (rov. 62 en 64).⁴⁷⁸ Naar onze mening heeft het Hof hiermee op juiste gronden geoordeeld dat de individuele verantwoordelijkheid van Nederland meebrengt dat de Staat een rechtsplicht kan hebben om de Nederlandse emissies van broeikasgassen te reduceren, ook indien die reducties alleen het mondiale klimaatprobleem niet kunnen oplossen (zie alinea 4.187-1.197).

De klachten van de onderdelen 4.4 en 7.6 gaan dus niet op, omdat zij berusten op een onjuiste lezing van het oordeel van het Hof. Het Hof bedoelt niet dat een nationale reductie van 25% in 2020 noodzakelijk is in die zin, dat alleen dáármee de twee gradendoelstelling kan worden behaald, en evenmin dat de kans op het behalen van de twee gradendoelstelling wezenlijk wordt vergroot indien Nederland in 2020 25% reduceert. Het Hof bedoelt dat het, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, noodzakelijk is dat de Staat een van hem te vergen bijdrage levert aan het bereiken van de twee gradendoelstelling, meer concreet door middel van een nationale reductie van 25% in 2020. Anders dan onderdeel 4.4 nog aanvoert, berust rov. 62 niet op een

cirkelredenering.

4.203 **EU behaalt de reductiedoelstelling van 25% in 2020.** Het Hof heeft vastgesteld dat de EU als geheel naar verwachting in 2020 een emissiereductie van 26-27% ten opzichte van 1990 zal behalen.⁴⁷⁹ De Staat verbindt hieraan de conclusie, dat niet valt in te zien waarom een emissiereductie van tenminste 25% in 2020 door Nederland als individueel land nodig is voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling, en in lijn is met de zorgplicht van de Staat (zie onderdeel 5.6 (vijfde alinea) van het cassatiemiddel).

4.204 Deze klacht gaat naar onze mening niet op. Het Hof heeft een oordeel gegeven over de vraag of Nederland in 2020 de broeikasgasemissies met tenminste 25% dient te reduceren. Het Hof heeft die vraag bevestigend beantwoord. Het Hof oordeelt dat op Nederland individueel een verantwoordelijkheid rust om aan deze reductiedoelstelling te voldoen. Aan dat oordeel kan niet afdoen het gegeven dat naar verwachting de EU wel (maar de Staat niet)⁴⁸⁰ deze reductiedoelstelling zal behalen.

4.205 De Staat verbindt aan de verwachte EU-reducties in 2020 ook de conclusie dat het Hof de vorderingen van Urgenda had moeten afwijzen,⁴⁸¹ omdat (i) de Staat aldus voldoet aan de hem juridisch bindende reductieafspraken en omdat (ii) hieruit volgt dat de aan de Staat bevolen reductie in klimaatwetenschappelijke zin niet noodzakelijk is om de tweegradendoelstelling te bereiken.⁴⁸² Deze argumenten gaan niet op om de eerder gegeven redenen. Het Hof heeft de zorgplicht van de Staat niet gebaseerd op de aanwezigheid van een de Staat juridisch bindende reductie-afpraak. Het Hof heeft op basis van feitelijke overwegingen geoordeeld dat er meer reducties nodig zijn, ook door Nederland, en op basis van juridische overwegingen geoordeeld dat de Staat zijn deelverantwoordelijkheid daarvoor moet nemen.

4.206 '**Carbon leakage**' en '**waterbedeffect**'. De effectiviteit van het reductiebevel is ook in twijfel getrokken, omdat het positieve effect ervan op de Nederlands emissies zou kunnen wegvallen tegen tegenovergestelde effecten in het buitenland. Zo zou bijvoorbeeld versnelde sluiting van Nederlandse kolencentrales kunnen leiden tot import van elektriciteit en daarmee tot verhoogde uitstoot van broeikasgassen in het buitenland. Per saldo, zo is de gedachte, levert een reductiebevel dan geen 'klimaatwinst' op, maar zorgt het slechts voor een verplaatsing van de uitstoot van broeikasgassen van Nederland naar het buitenland.

4.207 In deze zaak is dit punt aan de orde gekomen in het kader van het beroep van de Staat op het fenomeen '*carbon leakage*' en op het '*waterbedeffect*'.

Carbon leakage verwijst naar het risico dat bedrijven hun productie gaan verplaatsen naar andere landen waar minder stringente verplichtingen gelden om de emissies van broeikasgassen te reduceren.

In deze procedure betreft 'het waterbedeffect' specifiek het Europese systeem van verhandelbare broeikasgasemissierechten dat is gebaseerd op de ETS-Richtlijn (zie alinea 4.30). Met het waterbedeffect wordt bedoeld op het risico dat emissierechten die niet worden benut in Nederland elders in de EU worden ingezet.

4.208 Het Hof overweegt over het waterbedeffect en over '*carbon leakage*' achtereenvolgens:

"55. Volgens de Staat treedt een '*waterbedeffect*' op als Nederland een maatregel neemt waarmee broeikasgasemissies die onder het ETS-systeem vallen, worden gereduceerd. Dat komt volgens de Staat omdat het emissieplafond voor de ETS-sectoren geldt voor de EU als geheel. Minder uitstoot in Nederland schept dus ruimte voor meer uitstoot elders in de EU. Daarom zijn nationale maatregelen tot reductie van broeikasgasemissies binnen het kader van het ETS-systeem in de visie van de Staat zinloos.

56. Dit argument gaat er ten onrechte vanuit dat andere EU-lidstaten de beschikbare

emissieruimte onder het ETS-systeem maximaal zullen (laten) benutten. Net als Nederland hebben andere EU-lidstaten een eigen verantwoordelijkheid om de uitstoot van CO₂ zoveel mogelijk te beperken en er kan niet op voorhand van worden uitgegaan dat de andere lidstaten minder vergaande maatregelen zullen nemen dan Nederland. Integendeel, in vergelijking met lidstaten zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Frankrijk blijft de Nederlandse reductie-inspanning ver achter. Daar komt bij dat Urgenda, onder overlegging van verschillende rapporten, waaronder een rapport van de *Danish Council on Climate Change* (productie U131), gemotiveerd heeft betoogd dat in ieder geval tot 2050 zich geen 'waterbedeffect' kan voordoen ten gevolge van het overschot aan ETS-rechten en het dempende effect in de tijd van de 'Market Stability Reserve'. Deze rapporten zijn door de Staat niet gemotiveerd weersproken.

57. Daarnaast heeft de Staat gewezen op het risico van 'carbon leakage', waaronder de Staat het risico verstaat dat bedrijven hun productie verplaatsen naar andere landen waar minder stringente broeikasgasreductieverplichtingen gelden. Dat dit risico zich daadwerkelijk zal voordoen indien Nederland haar inspanningen om de emissie van broeikasgassen te beperken vóór het einde van 2020 zou opvoeren, heeft de Staat echter niet onderbouwd. Hetzelfde geldt voor de verwante stelling van de Staat dat verdergaande emissiereducties het 'level playing field' voor Nederlandse bedrijven zou ondermijnen. Onderbouwing van die stellingen had wel van de Staat mogen worden verwacht, met name nu in andere EU-lidstaten een stringenter klimaatbeleid wordt gevoerd (zie hiervoor, r.o. 26). Bovendien valt, onder meer in het licht van artikel 193 VWEU, zonder nadere argumentatie, die ontbreekt, niet in te zien dat het niet handhaven van een 'level playing field' voor Nederlandse bedrijven in strijd met enige rechtsregel zou zijn.

58. Opmerking verdient in dit verband verder nog dat de Staat inmiddels zelf inzet op een vermindering van de emissies met 49% per 2030, dus met een hoger percentage dan waartoe de EU zich heeft verplicht, waarbij deze argumenten kennelijk niet doorslaggevend zijn."

4.209 In cassatie voert de Staat klachten aan tegen de verwerping van zijn beroep op het waterbedeffect. In cassatie wordt niet specifiek geklaagd over de verwerping van het beroep van de Staat op het verschijnsel van 'carbon leakage'. Dat laatste punt speelt in de cassatieprocedure bij de Hoge Raad daarom geen rol.

4.210 De Staat bestrijdt de overwegingen over het waterbedeffect in de onderdelen 8.5.1 en 8.5.2 van het cassatiemiddel. Onderdeel 8.5.1 gaat niet op, want het berust op een onjuiste lezing van het arrest. Het Hof doelt met zijn overweging dat "andere EU-lidstaten de beschikbare emissieruimte onder het ETS-systeem maximaal zullen (laten) benutten" op de mogelijkheid dat EU-lidstaten aanvullend beleid voeren.⁴⁸³ Het Hof behandelt deze mogelijkheid in rov. 54. Het Hof overweegt dus niet, anders dan subonderdeel 8.5.1 veronderstelt, dat EU-lidstaten het aantal aan ondernemingen op hun grondgebied toegekende ETS-rechten kunnen beperken (wat eerst mogelijk zal worden na omzetting van Richtlijn 2018/410).

4.211 De Staat wijst er in onderdeel 8.5.2 op zichzelf terecht op, dat hij in hoger beroep heeft toegelicht dat het waterbedeffect een realiteit is, onder verwijzing naar rapporten van onder meer het ECN, het RIVM en het PBL en naar Richtlijn 2018/410.⁴⁸⁴ Bedacht moet echter worden dat het Hof aan het slot van rov. 56 een oordeel geeft over de vraag of het waterbedeffect in de toekomst zal optreden.

Urgenda heeft in dit verband betoogd (i) dat de marktstabiliteitsreserve (MSR) binnen bepaalde grenzen emissierechten opneemt en weer afgeeft, (ii) dat de periode waarover dit plaatsvindt afhankelijk is van veel onzekerheden die verband houden met hoe snel de daadwerkelijke emissies zullen dalen, maar (iii) dat zich in ieder geval tot 2050 geen waterbedeffect kan voordoen door het overschot aan ETS-rechten en het dempende effect in de tijd van de MSR. Daartoe verwees Urgenda naar een aantal rapporten, waarvan het Hof er een noemt.⁴⁸⁵

De Staat heeft in dit verband aangevoerd dat de MSR "het waterbedeffect in de toekomst wellicht [kan] matigen, maar dat zal zeer afhankelijk zijn van de mate waarin deze MSR zal worden benut en van mogelijke politieke beslissingen rond het surplus in het EU ETS. In essentie verdwijnt het

waterbedeffect echter niet.”⁴⁸⁶ Het Hof heeft hierin geen voldoende gemotiveerde betwisting gelezen van het betoog van Urgenda. Die lezing is niet onbegrijpelijk te noemen. Het betoog van de Staat ging niet concreet in op het betoog van Urgenda dat zich in ieder geval tot 2050 geen waterbedeffect kan voordoen. Daarom gaat onderdeel 8.5.2 niet op.

4.212 De slotsom is dat de klachten van de onderdelen 4.4, 5.6 (vijfde alinea), 7.6, 8.5.1 en 8.5.2 niet slagen.

Klachten over de toepassing van het EVRM

4.213 Thans bespreken wij de, deels op de onderdelen 1 en 2 voortbouwende, klachten in onderdeel 8 die gaan over de toepassing van het EVRM door het Hof. Hierin betoogt de Staat in de eerste plaats dat het EVRM geen basis biedt voor het reductiebevel omdat dit niet ‘effectief’ zou zijn (onderdeel 8.2.1). In de tweede plaats zou het Hof andere maatregelen dan mitigatie, zoals adaptatiemaatregelen, te weinig hebben laten meewegen (onderdelen 8.2.2-8.2.4). Verder heeft het Hof volgens de Staat te weinig rekening gehouden met de door het EHRM erkende ‘margin of appreciation’ (onderdeel 8.3) en verzuimd het reductiebevel te onderwerpen aan een ‘fair balance’-toets en een proportionaliteitstoets (onderdeel 8.4).

4.214 De klachten betreffen de rov. 53-76. Wij citeren daarvan met het oog op de bespreking van deze klachten nog de volgende delen:

“59. De Staat heeft ook nog betoogd dat adaptatie en mitigatie complementaire strategieën zijn om de risico’s van klimaatverandering te beperken en dat Urgenda te weinig oog heeft voor de adaptatiemaatregelen die de Staat neemt of voornemens is te nemen. Dit argument faalt eveneens. Weliswaar is juist dat de gevolgen van klimaatverandering door adaptatie kunnen worden verzacht, maar dat de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde hierdoor op adequate wijze kunnen worden voorkomen is niet gebleken of aannemelijk gemaakt. Dus hoewel het zeker op de weg van de Staat ligt óók adaptatiemaatregelen te nemen, kan dat niet afdoen aan zijn verplichting de uitstoot van CO₂ sneller terug te brengen dan hij voornemens is.

(...)

63. Het voorzorgsbeginsel, een algemeen aanvaard beginsel van internationaal recht dat in het VN Klimaatverdrag is opgenomen en in de jurisprudentie van het EHRM (Tătar/Roemenië, EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 paragraaf 120) wordt bevestigd, verzet zich ertegen dat de Staat aanvoert dat hij rekening moet houden met de onzekerheden van klimaatverandering en andere ongewisheden (bijvoorbeeld in grief 8). Die onzekerheden kunnen immers ook impliceren dat, bijvoorbeeld door het intreden van een ‘tipping point’, de situatie slechter uitpakt dan waarmee thans rekening wordt gehouden. De omstandigheid dat volstreekte wetenschappelijke zekerheid over de doeltreffendheid van het bevolen reductiescenario ontbreekt, betekent dus niet dat de Staat gerechtigd is verdere maatregelen achterwege te laten. Voldoende is de vergaande aannemelijkheid ervan, zoals hiervoor beschreven.

(...)

66. Voor zover de Staat heeft willen betogen dat de tijd die hem rest (tot eind 2020) erg kort is, wordt dit betoog verworpen. Niet alleen dateert het (uitvoerbaar bij voorraad verklaarde) vonnis van ruim drie jaar geleden, maar bovendien was de Staat blijkens het voorgaande al langer op de hoogte van de ernst van het klimaatprobleem en had de Staat tot 2011 nota bene zijn beleid op een reductie van 30% gericht. In dit verband verdient verder aandacht dat Nederland als hoogontwikkeld land langdurig heeft geprofiteerd van fossiele brandstoffen en nog steeds wereldwijd behoort tot de landen met een zeer hoge uitstoot van broeikasgassen per hoofd van de bevolking en mede hierom zijn verantwoordelijkheid dient te nemen (zoals ook uitgesproken in het VN-Klimaatverdrag en het Akkoord van Parijs).

(...)

71. Samengevat volgt uit het voorgaande dat de Staat tot nu toe te weinig heeft gedaan om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en te weinig doet om deze achterstand in te halen, althans op de korte termijn (tot eind 2020). Doelstellingen voor 2030 en daarna kunnen niet wegnemen dat een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan die vereist dat nu wordt ingegrepen. Naast de risico's zijn in dat verband ook de maatschappelijke kosten van belang. Naarmate er later wordt ingezet op reductie neemt het carbonbudget sneller af en moeten op dat latere tijdstip aanzienlijk verdergaande maatregelen worden genomen, zoals de Staat erkent (memorie van grieven 5.28), om uiteindelijk in 2050 het gewenste niveau van 95% reductie te bereiken. In dit verband verdient ook aandacht de volgende (in r.o. 2.19 van het vonnis geciteerde) passage uit AR5 : "(...) Delaying mitigation efforts beyond those in place today through 2030 is estimated to substantially increase the difficulty of transition to low-longer-term emissions levels and narrow the range of options consistent with maintaining temperature change below 2° C relative to pre-industrial levels."

(...)

73. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat de Staat zijn op de artikelen 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht schendt door niet per eind 2020 tenminste 25% te willen reduceren. Een reductie van 25% moet als een minimum worden beschouwd, waarbij recente inzichten over een nog verdergaande reductie in verband met de 1,5°C-graden doelstelling nog buiten beschouwing zijn gelaten. Bij dit oordeel heeft het hof in aanmerking genomen dat Nederland op basis van het huidige voorgenomen beleid in 2020 naar verwachting 23% zal reduceren. Dat is niet veel minder dan 25%, maar hierbij geldt een onzekerheidsmarge van 19-27%. Deze onzekerheidsmarge betekent dat er een reële kans is dat de reductie (substantieel) lager uitkomt dan 25%. Een dergelijke onzekerheidsmarge is niet acceptabel. Nu er verder duidelijke aanwijzingen zijn dat de huidige maatregelen ontoereikend zullen zijn om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (dus nog los van de vraag of het huidige beleid daadwerkelijk zal worden uitgevoerd), dient mede op grond van het voorzorgsbeginsel voor maatregelen te worden gekozen die wel veilig zijn, althans zo veilig mogelijk zijn. Tegen een dergelijke onzekerheidsmarge verzetten zich ook de zeer grote gevaren die een stijging van de temperatuur met 2°C of 1,5°C, laat staan een hogere stijging, meebrengen, welke gevaren de Staat niet heeft bestreden. Overigens is het percentage van 23% gunstiger geworden door de nieuwe berekeningsmethodiek van de NEV 2015, waarbij wordt uitgegaan van een hogere uitstoot van broeikasgassen in 1990 dan de uitstoot waarvan de rechtbank is uitgegaan. Hierdoor wordt het theoretische reductiepercentage eerder bereikt, hoewel de situatie in wezen ernstiger is (zie ook r.o. 21 van dit arrest)."

4.215 De effectiviteit van het bevel. Zoals eerder werd vermeld, dient in cassatie tot uitgangspunt dat de extra reductie van de Nederlandse emissies in 2020 0,000045 °C minder gemiddelde wereldwijde opwarming tot 2100 tot gevolg zal hebben. De klacht van de Staat dat deze extra reductie om die reden niet 'noodzakelijk' is, gaat naar onze mening niet op (zie alinea 4.187-4.197 en 4.202).

Dezelfde discussie wordt in onderdeel 8 aan de orde gesteld vanuit de invalshoek dat de onder het EHRM te treffen maatregelen 'effectief' dienen te zijn. Nu de extra reductie van Nederland in 2020 niet 'effectief' is, biedt het EVRM geen basis voor het reductiebevel, aldus onderdeel 8.2.1 (eerste en tweede alinea) van het cassatiemiddel (dat onder meer is gericht tegen rov. 59).

4.216 Zoals wij eerder opmerkten, is bij een schending van positieve verplichtingen veelal sprake van meervoudige causaliteit (alinea 2.38). In verband hiermee vereisen de positieve verplichtingen geen absolute garantie tegen mensenrechtenschendingen. Positieve verplichtingen strekken ertoe dat de overheid zich inspant om een aantasting van mensenrechten door derden of externe factoren te voorkómen (alinea 2.53). Art. 2 EVRM vereist primair dat de bij het verdrag aangesloten Staten voorzien in een effectief wettelijk en bestuurlijk kader ter bescherming van personen die door zulke activiteiten gevaar kunnen lopen ("*a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life*"). Bij het ondernemen of autoriseren van gevaarlijke activiteiten moet de staat zorgen dat de risico's tot een redelijk minimum ("*a reasonable minimum*") worden beperkt (alinea 2.44). Art. 8 EVRM vereist in milieukwesties dat staten redelijke en passende maatregelen ("*reasonable and appropriate measures*") nemen ter

bescherming van individuen tegen ernstige milieuschade (alinea 2.48). De te nemen maatregelen moeten geschikt (*appropriate*) zijn met het oog op de beperking van het gevaar of de milieuaantasting in kwestie, dus tijdig (*timely*) en – althans in potentie – effectief (*effective*) (alinea 2.63). De te nemen maatregelen moeten dus *kunnen* bijdragen aan het voorkomen van de dreigende aantasting van mensenrechten.⁴⁸⁷ Een garantie dat zij die aantasting *zullen* voorkomen, is niet vereist. Ter vergelijking kan worden gewezen op het arrest *Kalender/Turkije*, waarin het ging om treinpassagiers die op een station waren aangereden door een goederentrein. Het EHRM nam een schending van art. 2 EVRM aan, omdat niet was voorzien in basale veiligheidsmaatregelen, zoals een perron en adequate verlichting. Het EHRM verwierp het verweer van de Turkse overheid, inhoudend dat onvoorzichtigheid van de slachtoffers de voornaamste oorzaak van het ongeval was. Het EHRM overwoog in dat verband dat art. 2 EVRM geen absolute bescherming biedt aan ieder persoon bij iedere riskante activiteit, en meer in het bijzonder geen onbegrensde bescherming biedt aan onvoorzichtige slachtoffers. Dat ontsloeg de overheid echter niet van haar verplichting om tenminste de meest basale veiligheidsmaatregelen te treffen die *geschikt* waren om het leven van de slachtoffers te beschermen ("*les mesures de sécurité les plus élémentaires susceptibles de préserver la vie des proches des requérants*").⁴⁸⁸

4.217 In het licht van de door het Hof vastgestelde feiten over klimaatverandering en het tempo waarin het nog resterende *carbon budget* wordt uitgeput, zijn verdergaande maatregelen ter beperking van de uitstoot van broeikasgassen onmiskenbaar geschikt (*appropriate*) om gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan. Aan de in deze zin op te vatten effectiviteit van het reductiebevel staat naar onze mening niet in de weg dat wereldwijd de emissies meer zullen moeten worden beperkt, ook door andere landen.

Naar onze mening stelt de Staat te hoge eisen aan de effectiviteit van de op grond van het EVRM te treffen maatregelen, door ervan uit te gaan dat reeds de door Nederland te nemen (extra) mitigatiemaatregelen ertoe zouden moeten kunnen leiden dat gevaarlijke opwarming van de aarde wordt voorkomen.⁴⁸⁹ Aanvaarding van het standpunt van de Staat zou meebrengen dat het EVRM geen effectieve rechtsbescherming biedt met het oog op gevaarlijke klimaatverandering. Voor de discussie hierover verwijzen wij naar hoofdstuk 2, in het bijzonder alinea's en 2.82-2.84.

4.218 Gezien het voorgaande falen de klachten van onderdeel 8.2.1 (derde tot en met zesde alinea). De tegen rov. 63 gericht klacht in de derde alinea van dit onderdeel stelt te hoge eisen aan de doeltreffendheid van maatregelen in verband met het voorzorgsbeginsel. De tegen rov. 64 gericht klachten in de vierde t/m zesde alinea grijpen terug op het reeds verworpen argument dat de bevolen extra reductie niet effectief zou zijn in de zin van de rechtspraak van het EHRM.

4.219 **Andere maatregelen.** Volgens onderdeel 8.2.2 is het Hof (onvoldoende gemotiveerd) voorbij gegaan aan het betoog van de Staat,⁴⁹⁰ kort gezegd, dat adaptatiemaatregelen geëigende maatregelen zijn waarmee de Staat – al dan niet in combinatie met de door de Staat getroffen en voorgenomen mitigatiemaatregelen – aan zijn positieve verplichtingen uit hoofde van art. 2 en 8 EVRM kan voldoen.

4.220 Deze klacht slaagt niet. Het Hof heeft in rov. 59 geoordeeld (i) dat niet is gebleken of aannemelijk gemaakt dat de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde door adaptatiemaatregelen op adequate wijze kunnen worden voorkomen, zodat (ii) hoewel het zeker op de weg van de Staat ligt óók adaptatiemaatregelen te nemen, dat niet kan afdoen aan zijn verplichting de uitstoot van broeikasgassen sneller terug te brengen dan hij voornemens is.

Hiermee heeft het Hof voldoende gereageerd op het in onderdeel 8.2.2 bedoelde betoog van de Staat. Dit oordeel bouwt immers voort op de overwegingen van het Hof over de noodzaak om op korte termijn de uitstoot meer te reduceren. Het Hof concludeerde dat de reductiedoelstelling in 2020 niet onder de ondergrens van 25% mag uitkomen.⁴⁹¹

4.221 Volgens onderdeel 8.2.3 is het Hof (onvoldoende gemotiveerd) voorbij gegaan aan het

betoog van de Staat, dat hij bijdraagt aan beperkingen van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen door kennis en financiële middelen ter beschikking te stellen aan ontwikkelingslanden, waarmee deze landen mitigatie- en adaptatiemaatregelen kunnen treffen.

4.222 Deze klacht slaagt niet. Op zichzelf is denkbaar dat ondersteuning door de Staat van mitigatiemaatregelen in het buitenland bijdraagt aan vermindering van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen. Het Hof behoefde daarop echter niet afzonderlijk in te gaan nu het betoog van de Staat wel inhield welke bedragen hij ter beschikking stelde aan welke initiatieven,⁴⁹² maar niet inhield welke 'emissiewinst' daarmee concreet werd behaald. Niet is gesteld dat Nederlandse klimaatfinanciering tot zodanige buitenlandse emissiereducties leidt, dat met minder Nederlandse reducties zou kunnen worden volstaan.

Overigens reageerde de Staat met dit betoog op het standpunt van Urgenda dat zij ook opkwam voor de belangen van anderen dan de in Nederland gevestigde natuurlijke personen, waaronder begrepen toekomstige generaties. Het Hof heeft zijn oordeel beperkt tot de huidige generaties Nederlanders (rov. 37) en behoefde ook daarom niet afzonderlijk op dit betoog van de Staat te reageren.

4.223 Anders dan onderdeel 8.2.4 veronderstelt, oordeelt het Hof (in rov. 73) niet dat adaptatiemaatregelen, klimaatfinanciering en ondersteuning van andere landen geen veilige maatregelen zouden kunnen zijn.

4.224 **Margin of appreciation.** Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, kent het EHRM de nationale autoriteiten in bepaalde gevallen een zekere beoordelingsruimte toe bij het bepalen van de wijze waarop de Staat aan zijn verplichtingen uit het EVRM wenst te voldoen. Het Hof oordeelt in zijn afsluitende rov. 74 dat het beroep van de Staat op zijn beoordelingsruimte niet opgaat voor zover het betreft de vraag of in 2020 de Nederlandse emissies met 25% moeten zijn gereduceerd. Daartoe verwijst het Hof naar de eerder in het arrest gegeven gronden voor zijn oordeel, die in de rov. 71 tot en met 73 door het Hof zijn samengevat. De Staat heeft, zo overweegt het Hof, wel de ruimte om te bepalen welke maatregelen moeten worden getroffen om de bevolen reductiedoelstelling in 2020 te halen.

4.225 De vraag of en in hoeverre de Staat bij de vormgeving van zijn reductiebeleid beoordelingsruimte toekomt, kwam al aan de orde bij de bespreking van de onderdelen 1.2 en 1.3 in alinea 3.14 e.v. Onderdeel 8.3 bevat klachten die daarop voortborduren.

4.226 Bij de bespreking van de onderdelen 1.2 en 1.3 werd reeds uiteengezet dat de Staat volgens het Hof onder de grens van 25% reductie in 2020 geen beoordelingsruimte toekomt met betrekking tot het reductiepad, dat wil zeggen met betrekking tot het moment waarop en het tempo waarin mitigatiemaatregelen worden getroffen (alinea 3.24).⁴⁹³ Het Hof heeft zijn oordeel waarom de Nederlandse emissies in 2020, en niet later, met ten minste 25% moeten worden gereduceerd uitgebreid gemotiveerd. Het Hof kon daarbij betekenis toekennen aan de reductiedoelstelling voor Annex I-landen van 25-40% in 2020 uit AR4 en het Hof kon oordelen dat de Staat niet kan uitgaan van het RCP 2.6 scenario uit AR5. De daartegen gerichte klachten van de onderdelen 4-7 van het cassatiemiddel gaan niet op.⁴⁹⁴

In het licht hiervan falen de klachten van de onderdelen 8.3.1, 8.3.2 en 8.3.3. Dit geldt ook voor onderdeel 8.3.4 waarin over de band van de aan wetenschappelijke rapporten te verbinden conclusies wordt betoogd dat de Staat beoordelingsruimte toekomt ten aanzien van het reductiepad. Ook dit betoog stuit af op de door het Hof bedoelde ondergrens.

4.227 In rov. 71 overweegt het Hof dat "Naast de risico's (...) ook de maatschappelijke kosten van belang [zijn]. Naarmate later wordt ingezet op reductie (...) moeten op een later tijdstip aanzienlijk verdergaande maatregelen worden getroffen." Onderdeel 8.3.5 betoogt dat de vraag of al dan niet later kostbaarder of ingrijpender maatregelen moeten worden genomen, valt binnen de beoordelingsruimte van de Staat.

4.228 Deze klacht veronderstelt dat het Hof heeft geoordeeld dat de risico's dusdanig zijn dat de Staat de keuze heeft om bepaalde emissiereducties, hetzij eerder (en goedkoper en makkelijker), hetzij later (en kostbaarder en moeilijker), te laten plaatsvinden. Bij een dergelijke keuze zou inderdaad de vraag kunnen rijzen of het Hof de weging van de kosten en moeite van bepaalde reducties en de verdeling daarvan in de tijd aan de (politieke organen van de) Staat zou moeten overlaten.⁴⁹⁵

Deze situatie doet zich echter niet voor. Het Hof heeft immers uiteengezet waarom de Staat onder de grens van 25% reductie in 2020 geen beoordelingsruimte met betrekking tot het reductiepad toekomt. Dat oordeel berust op het risico dat met uitstel van verdere emissiereductie de tweegradendoelstelling niet meer behaald kan worden. De in de klacht veronderstelde keuze heeft de Staat dan niet. De overwegingen van het Hof over de maatschappelijke kosten van uitstel van emissiereducties zijn door het Hof kennelijk ten overvloede gegeven.

Daarom faalt onderdeel 8.3.5. Anders dan de klacht aan het slot van dit onderdeel aanvoert, ligt in rov. 71 niet besloten dat er wel meerdere reductiepaden zijn – het Hof heeft immers in rov. 49 een oordeel gegeven over de haalbaarheid van de '*range of options*' als bedoeld in het citaat uit AR5 in rov. 71 – en is deze overweging niet innerlijk tegenstrijdig te noemen.

4.229 Onderdeel 8.3.6 betreft de klachten van de onderdelen 8.3.3-8.3.5 op de rov. 67-69 en faalt nu deze onderdelen niet slagen. Onderdeel 8.3.7 betreft het woord 'wenselijk' in rov. 47 en faalt om de in alinea 4.166 e.v. genoemde redenen.⁴⁹⁶ Onderdeel 8.3.8 verwijst naar onderdeel 2 en faalt om de in alinea 3.2 e.v. genoemde redenen.

4.230 **Fair balance en proportionaliteit.** Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, toetst het EHRM in het kader van art. 8 EVRM of de Staat bij de keuze van de maatregelen die binnen zijn '*margin of appreciation*' vallen een '*fair balance*' heeft getroffen tussen de tegen elkaar afgewogen individuele en algemene belangen. Voorts moeten art. 2 en 8 EHRM worden uitgelegd op een manier die geen 'onmogelijke of disproportionele last' ("*impossible or disproportionate burden*") op de overheid legt.⁴⁹⁷

4.231 Volgens onderdeel 8.4 heeft het Hof nagelaten om dit (kenbaar) te toetsen. De Staat heeft stellingen aangevoerd over (i) het uiterst geringe effect van een verdergaande Nederlandse emissiereductie in 2020 en (ii) de zeer hoge (maatschappelijke en andere) kosten van de daarvoor benodigde maatregelen. Daaruit volgt, aldus het onderdeel, dat er een disproportionele althans geen redelijke verhouding bestaat tussen de van de Staat verlangde reductiemaatregelen en het effect daarvan voor individuen en de samenleving als geheel, althans dat het oordeel van het Hof in dit opzicht onvoldoende gemotiveerd is.

4.232 Deze klachten gaan niet op. Wij verwijzen naar onze opmerkingen over de '*margin of appreciation*' in alinea's 2.68 e.v. In het oordeel van het Hof ligt immers besloten dat een reductie van 25% in 2020 de ondergrens is van wat van de Staat kan worden verlangd met het oog op het risico van gevaarlijke klimaatverandering. Nu beneden die grens geen sprake is van een aan de Staat toekomende '*margin of appreciation*', was een afzonderlijke '*fair balance*'-toets niet nodig.

Het Hof heeft verder onder ogen gezien dat maatregelen ter vermindering van de broeikasgasuitstoot ingrijpend zijn en (financiële) offers vragen (rov. 67) en dat de tijd die resteert tot eind 2020 kort is (rov. 66). Het Hof heeft niet vastgesteld dat (de Staat heeft betoogd dat) het treffen van maatregelen om te voldoen aan het reductiebevel onmogelijk is (de Staat voert ook niet aan, dat dit zijn standpunt is).⁴⁹⁸ De Staat heeft in deze procedure een aantal maatregelen genoemd die hij zou kunnen overwegen om te voldoen aan het reductiebevel. In het arrest ligt besloten dat het Hof van oordeel is dat deze maatregelen niet disproportioneel zijn. Het Hof heeft dus geoordeeld dat geen sprake is van een "*impossible or disproportionate burden*". Dit oordeel behoefde om de hierna te noemen redenen geen nadere motivering.

4.233 In hoger beroep heeft de Staat bestreden dat het vanuit het oogpunt van kosteneffectiviteit

beter is om nu adequaat in te grijpen dan om maatregelen uit te stellen (zoals de Rechtbank had overwogen).⁴⁹⁹ Daarbij wees de Staat, kort gezegd,⁵⁰⁰ enerzijds op het geringe aandeel van Nederland in de wereldwijde emissies (0,35% in 2014) en het effect van extra Nederlandse emissiereducties in 2020 (0,000045 °C minder gemiddelde wereldwijde opwarming tot 2100). Anderzijds wees de Staat erop dat het effect van mogelijke maatregelen om te voldoen aan het reductiebevel door het waterbedeffect en mogelijk vanwege *carbon leakage* op de mondiale emissiereductie uiteindelijk nagenoeg nihil is.⁵⁰¹ Het waterbedeffect werd met name betrokken op de vervroegde sluiting van kolencentrales, de maatregel die volgens de Staat het meeste effect heeft op de omvang van de nationale emissies⁵⁰² (maar ook kostbaar is).⁵⁰³

4.234 Het Hof heeft in rov. 55-58 geoordeeld over het risico op *carbon leakage* en het beroep op het waterbedeffect. In de cassatieklachten wordt alleen geklaagd over het oordeel over het waterbedeffect en deze klachten gaan naar onze mening niet op (zie alinea 4.210-4.211). Daarmee ontviel een belangrijke pijler aan het betoog van de Staat over de kostenefficiëntie van bepaalde maatregelen.

Daarom kan niet worden gezegd dat uit de stellingen van de Staat volgt dat er een disproportionele, althans geen redelijke verhouding bestaat tussen de van de Staat verlangde reductiemaatregelen en het effect daarvan voor individuen en de samenleving als geheel. Voor zover onderdeel 8.4 nog aanvoert dat het Hof niet vaststelt welke concrete risico's specifieke (groepen) van personen binnen welk concreet tijdsbestek zullen lopen, verwijzen wij naar de bespreking van de onderdelen 1.2 en 2 in alinea 3.2 e.v.

4.235 De klachten van de onderdelen 8.2.1-8.2.4, 8.3 en 8.4 over de toepassing van het EVRM slagen niet.

De resterende klachten

4.236 De resterende klachten van de onderdelen 4 tot en met 8 van het cassatiemiddel worden hierna besproken.

450 ppm-scenario. Onderdeel 5.2 (eerste alinea) bevat nog een motiveringsklacht tegen de overweging (in rov. 12 en 50 van het arrest van het Hof) dat het 450 ppm-scenario – dat wil zeggen de situatie waarin de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer uiteindelijk zal stabiliseren op circa 450 ppm – ook niet meer dan een 50% (*“more likely than not”*) kans biedt dat het zal lukken om de tweegradendoelstelling te behalen. Dat oordeel is onbegrijpelijk, aldus de klacht, omdat die kans (dat percentage) niet in het AR4-rapport te vinden is.

4.238 In hoger beroep stond de tweegradendoelstelling niet ter discussie en evenmin dat voor het bereiken van die doelstelling de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer moet stabiliseren op ongeveer 450 ppm.⁵⁰⁴ Voor de kans dat in een 450 ppm-scenario de tweegradendoelstelling inderdaad wordt behaald, is het Hof (in rov. 12 en 50) uitgegaan van rov. 4.20 van het vonnis van de Rechtbank. Daarin is overwogen dat tussen partijen niet in geschil is dat bij het 450 ppm-scenario de kans 50% is dat de tweegradendoelstelling wordt behaald.

In hoger beroep bestreed de Staat dat tussen partijen niet in geschil zou zijn dat bij een 450 ppm-scenario de kans dat de tweegradendoelstelling wordt gehaald 50% is. Daarmee bedoelde de Staat dat uit AR5 bleek, dat die kans 66-100% zou zijn.⁵⁰⁵ Op dit betoog heeft het Hof gereageerd in rov. 12 en 49. Het Hof onderkent dat AR5 werkt met een kans van 66-100% (rov. 12), maar oordeelt dat de Staat daarvan niet kan uitgaan, omdat deze kans op het behalen van de tweegradendoelstelling in AR5 te veel afhangt van de mogelijkheid om in de toekomst met bepaalde technieken broeikasgassen uit de atmosfeer te verwijderen (rov. 49).

De Staat heeft in hoger beroep niet specifiek betoogd dat het percentage van 50% niet in het AR4-rapport te vinden is. Het is daarom niet onbegrijpelijk dat het Hof in rov. 12 en 50 is uitgegaan van de overweging van de Rechtbank over die kans.

4.239 Men kan overigens wel de vraag stellen, waarop de overweging van de Rechtbank in rov. 4.20 precies is gebaseerd. Het IPCC hanteert in AR4 de aanduiding “*more likely than not*” voor een kans die groter is dan 50%.⁵⁰⁶ Maar uit wat de Rechtbank in rov. 2.12-2.16 vermeldt over AR4,⁵⁰⁷ blijkt niet dat er een kans van 50% is op het behalen van de twee-gradendoelstelling indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer stabiliseert op circa 450 ppm. Overigens lijkt niet betwijfeld te behoeven worden, dat het inderdaad gaat om een kans van 50%. Deze kans wordt bijvoorbeeld wel vermeld in de mededeling van de Europese Commissie van 10 januari 2007⁵⁰⁸ en in een rapport van het PBL en Ecofys.⁵⁰⁹

4.240 Het punt kan ook overigens verder blijven rusten. Het Hof overwoog namelijk, in cassatie onbestreden, dat indien de concentratie broeikasgassen niet stijgt tot boven de 450 ppm in 2100, er een ‘redelijke kans’ is dat de twee-gradendoelstelling wordt behaald (rov. 3.5). Ook bij een ‘redelijke kans’ kon het Hof oordelen (in rov. 50) dat het 450-scenario en de reductie van 25-40% in 2020 “geen overdreven pessimistische uitgangspunten” zijn bij de vaststelling van de zorgplicht van de Staat. Onderdeel 5.2 (eerste alinea) kan (ook) daarom niet tot cassatie leiden.

4.241 **Voorzorgsbeginsel.** Onderdeel 8.6 betreft de verwijzing naar het voorzorgsbeginsel in rov. 63 en 73 van het arrest van het Hof. Het onderdeel betoogt dat het voorzorgsbeginsel geen zelfstandige grondslag kan vormen voor het aannemen van positieve verplichtingen van de Staat op grond van art. 2 en/of art. 8 EVRM (of van onrechtmatig handelen), maar uitsluitend een rol kan spelen bij het invullen van de positieve verplichtingen van de Staat.

4.242 Het onderdeel slaagt niet, omdat het Hof het voorzorgsbeginsel niet als zelfstandige grondslag heeft gebruikt, maar daaraan betekenis heeft toegekend bij de invulling van de positieve verplichtingen van de Staat op basis van de artikelen 2 en 8 EVRM. Onderdeel 8.6 is door de Staat toegelicht samen met onderdeel 2.5, dat eveneens niet slaagt (alinea 3.8 e.v.).

4.243 **Relativiteit.** Met de term relativiteit wordt gewoonlijk bedoeld op een van de vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, te weten dat ‘jegens een ander’ onrechtmatig is gehandeld (art. 6:162 BW). Er wordt jegens een ander onrechtmatig gehandeld indien, kort gezegd, (i) inbreuk is gemaakt op een subjectief recht van die ander (bijvoorbeeld diens eigendomsrecht) waarmee die ander wordt aangetast in zijn door dat subjectieve recht beschermde belangen; (ii) een wettelijke norm is geschonden die ertoe strekt het belang waarin de ander is aangetast, te beschermen; of (iii) een ongeschreven norm is geschonden die ertoe strekt het belang waarin de ander is aangetast, te beschermen (zie de drie in alinea 2.14 bedoelde onrechtmatigheidsrubrieken). Door middel van het relativiteitsvereiste kan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad nader worden afgebakend.⁵¹⁰

Bij schadevergoedingsacties werkt art 6:163 BW het relativiteitsvereiste nader uit door te vereisen dat de geschonden norm “strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.” Bij verbods- en bevelsacties speelt deze uitwerking van art. 6:163 BW geen rol. Dan volstaat dat de gedaagde jegens de eiser een rechtsplicht heeft (art. 3:296 BW en, in geval van onrechtmatige daad, art. 6:162 BW) en dat de eiser voldoende belang heeft bij het voorkómen van een dreigende schending daarvan (art. 3:303 BW). Zie alinea 2.8 e.v.⁵¹¹

4.244 Het Hof overweegt met betrekking tot het beroep op relativiteit in de zin van art. 6:163 BW dat het in deze procedure om een bevelsactie gaat en niet om een schadevergoedingsactie (rov. 65). Hiermee constateert het Hof, terecht, dat de uitwerking van het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW in deze zaak geen rol speelt.⁵¹² Anders dan onderdeel 8.7.1 van het cassatiemiddel veronderstelt, kan hierin niet gelezen worden dat het Hof van oordeel zou zijn dat niet hoeft te worden voldaan aan het relativiteitsvereiste als zodanig. Onderdeel 8.7.1 gaat daarom niet op.

4.245 Het Hof overweegt verder dat de geschonden normen (art. 2 en 8 EVRM) strekken ter bescherming van de belangen van (de achterban van) Urgenda. Zoals wij eerder bespraken, kan Urgenda op de voet van art. 3:305a BW opkomen voor de door de art. 2 en 8 EVRM beschermde

belangen van de Nederlandse ingezetenen (zie de bespreking van onderdeel 3 in alinea 3.29 e.v.). Het Hof brengt dit tot uitdrukking door te spreken van "de belangen van (de achterban van) Urgenda". Zoals bij de bespreking van onderdeel 2 aan de orde kwam, kan naar onze mening niet de eis worden gesteld dat het Hof specificeert welke risico's klimaatverandering veroorzaakt voor specifieke c.q. concreet te identificeren (groepen van) personen die zich binnen de rechtsmacht van de Staat bevinden (zie de bespreking van de onderdelen 1.1 en 2 in alinea 3.2 e.v.). Daarom falen de klachten van onderdeel 8.7.2.

4.246 **De resterende tijd.** Onderdeel 8.8 betreft rov. 66, waarin het Hof oordeelt dat de Staat geen verweer kan ontleen aan de omstandigheid dat de tijd die resteert tot 2020 erg kort is om maatregelen te treffen die nodig zijn om te geraken tot extra emissiereducties. De klachten van onderdeel 8.8 betreffen deze overweging echter op, kort gezegd, de vraag of de Staat voldoet aan zijn verplichtingen uit art. 2 en/of art. 8 EVRM. Op deze aspecten van de zaak heeft de aangevallen overweging van het Hof echter geen betrekking, zodat de klachten geen succes hebben.

1,5 oC doelstelling. Onderdeel 8.10 bevat een klacht voor het geval het Hof (in rov. 3.5, 44, 50 en 73) de zorgplicht van de Staat (mede) zou hebben gebaseerd op de gevolgen van een mondiale temperatuurstijging van 1,5 °C (of meer, maar minder dan 2 °C).

Het onderdeel slaagt niet, nu het Hof dit niet heeft gedaan. Zoals de Staat zelf al aangeeft, heeft het Hof zijn oordeel gebaseerd op de gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering door een mondiale temperatuurstijging van 2 °C (of meer) en niet op de gevolgen van een gevaarlijke klimaatverandering door een mondiale temperatuurstijging van 1,5 °C (of meer, maar minder dan 2 °C).

4.248 **Louter voortbouwende klachten.** Voor het overige bevat het cassatiemiddel in de onderdelen 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.6, 5.7, 6.4, 7.1, 8.1, 8.7.2, 8.8, 8.9 en 8.11 nog niet besproken klachten die louter voortbouwen op andere klachten. Deze voortbouwende klachten behoeven geen afzonderlijke bespreking meer.

4.249 De slotsom is dat de klachten van de onderdelen 4 tot en met 8 niet slagen, althans niet tot cassatie kunnen leiden.

5 De staatsrechtelijke toelaatbaarheid van het bevel (middelonderdeel 9)

Inleiding

5.1 In de procedure bij de Rechtbank heeft de Staat twee principiële verweren gevoerd die nauw met elkaar samenhangen. Het eerste verweer hield in dat het niet de taak van de rechter is, de politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen. De Staat heeft aangevoerd dat 'de politiek' zich het belang van klimaatverandering en de gevolgen daarvan heeft aangetrokken en daarbij bepaalde keuzes maakt. Volgens de Staat past het in een democratische rechtsstaat niet dat een rechter, op vordering van een belangengroepering als Urgenda, die zich kennelijk niet kan vinden in de gemaakte politieke keuzes, de regering en de volksvertegenwoordiging 'bijstuurt' en andere reductiedoelstellingen afdwingt dan die, waarvoor de politieke organen hebben gekozen.⁵¹³ De Staat heeft in dit verband een beroep gedaan op een uitspraak van de Hoge Raad van 6 februari 2004.⁵¹⁴

5.2 Het tweede verweer hield in dat het door Urgenda gevorderde bevel neerkomt op een bevel tot wetgeving dat, hoe dan ook, niet mag worden toegewezen.⁵¹⁵ In dit verband heeft de Staat zich eveneens beroepen op uitspraken van de Hoge Raad.⁵¹⁶

5.3 Beide verweren houden verband met de scheiding van drie staatsmachten, te weten de wetgeving, het openbaar bestuur (ook wel: de uitvoerende macht) en de rechtspraak.⁵¹⁷ Montesquieu beschouwde de uitoefening van deze staatsfuncties door van elkaar gescheiden organen als een vorm van bescherming van de burger tegen willekeur.⁵¹⁸ Tot op de dag van vandaag overheerst in het staatsrecht de opvatting dat niet alle macht in één hand behoort te zijn. De daaruit voortvloeiende machtenscheiding pleegt te worden aangeduid met de term '*trias politica*'. In de Nederlandse grondwet zijn de wetgeving, het openbaar bestuur en de rechtspraak geregeld in verschillende hoofdstukken. In de Nederlandse staatsinrichting is deze scheiding echter niet heel strikt.⁵¹⁹ Veel Nederlandse auteurs spreken daarom liever over het 'evenwicht' tussen de drie staatsmachten en over constitutionele '*checks and balances*'.⁵²⁰ Deze relativisering neemt niet weg dat een belangrijk punt van kritiek op het vonnis van de Rechtbank is geweest dat de rechter de besluitvorming over mate en tempo van de uitstootreductie had moeten overlaten aan de wetgever en aan het openbaar bestuur.⁵²¹ Die kritiek raakt ook de beslissing in hoger beroep.⁵²² Mede om deze reden heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld.⁵²³

5.4 In dit hoofdstuk geven wij eerst een korte samenvatting van de beoordeling door de Rechtbank en door het Hof van deze verweren. Vervolgens bespreken wij, rechtsvergelijkend, de *political question*-doctrine in de Verenigde Staten en de wijze waarop rechters in Nederland omgaan met geschillen waarin een politiek vraagstuk aan de rechter wordt voorgelegd. Dit zal worden uitgewerkt voor de verhouding tussen de rechter en de wetgever, en voor de verhouding tussen de rechter en het openbaar bestuur. Daarna komt de toelaatbaarheid van een rechterlijk bevel tot wetgeving aan de orde. Ten slotte bespreken wij de klachten.

Het oordeel van de Rechtbank

5.5 De Rechtbank heeft deze verweren behandeld in haar vonnis onder 4.94 – 4.102. De Rechtbank heeft vooropgesteld dat het Nederlandse recht geen volledige scheiding van de drie staatsmachten kent; wel moet het evenwicht tussen deze machten worden bewaakt. Dit evenwicht komt volgens de Rechtbank niet in gevaar door de vordering die Urgenda heeft ingesteld: een wezenlijk kenmerk van een rechtsstaat is dat het handelen van politieke organen, ook al zijn zij zelfstandig democratisch gelegitimeerd en gecontroleerd, kan worden beoordeeld door een onafhankelijke rechter. De rechter treedt niet in het politieke domein met alle daarbij behorende afwegingen en keuzen. De rechter beperkt zich immers – los van iedere politieke agenda – tot zijn eigen domein, namelijk de toepassing van het recht. Afhankelijk van de aard van de vraagstukken en vorderingen die hem worden voorgelegd, geschiedt de toetsing van het overheidshandelen door de rechter meer of minder terughoudend. Meer terughoudendheid is vereist wanneer het gaat om een beleidsmatige afweging van uiteenlopende belangen die de inrichting of ordening van de samenleving betreffen. De rechter moet steeds zich ervan bewust zijn, dat hij zijn rol vervult in een geschil tussen de procespartijen. De beide andere staatsmachten beperken zich niet tot de rechtsverhouding tussen de desbetreffende procespartijen, maar maken een algemene afweging; daarbij houden zij ook rekening met belangen van derden (rov. 4.95 Rb). Een bevel tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen, zoals in deze zaak gevorderd, kan direct of indirect gevolgen hebben voor derden. Dit gezichtspunt noopt de rechter tot terughoudendheid bij het beoordelen van deze vordering (rov. 4.96 Rb).

5.6 Tegen de achtergrond van deze overwegingen is de Rechtbank van oordeel dat Urgenda met haar vordering niet buiten het voor de rechter afgebakende domein treedt. Het gaat in deze zaak om het verlenen van rechtsbescherming en om een toetsing aan rechtsregels. Weliswaar kan toewijzing van het door Urgenda gevorderde reductiebevel politieke consequenties hebben en in zoverre politieke besluitvorming doorkruisen, maar die mogelijkheid is eigen aan de rol van de rechter in zaken waarin een overheidsorgaan procespartij is (rov. 4.98 Rb). Volgens de Rechtbank heeft de Staat in dit geding niet aangevoerd dat het – rechtens of feitelijk – onmogelijk is om reductiemaatregelen te treffen die verder gaan dan in het bestaande klimaatbeleid van de Nederlandse overheid besloten ligt. Evenmin heeft de Staat een beroep gedaan op art. 6:168 lid 1

BW. Die bepaling maakt het in beginsel mogelijk dat de rechter een vordering die strekt tot het verbieden van een onrechtmatige gedraging afwijst op de grond dat deze gedraging behoort te worden geduld vanwege 'zwaarwegende maatschappelijke belangen'. In dit geval doet zich naar het oordeel van de Rechtbank zelfs het tegendeel voor: op grond van de vaststaande feiten is het noodzakelijk dat de Staat verder gaande maatregelen neemt om de tweegradendoelstelling te kunnen bereiken (rov. 4.99 Rb).

- 5.7 De Rechtbank verwierp het argument van de Staat dat het klimaatbeleid van de regering in belangrijke mate tot stand komt op het niveau van internationaal overleg en dat toewijzing van het gevorderde bevel de (internationale) onderhandelingspositie van Nederland zal schaden. Indien in rechte vaststaat dat de Staat jegens Urgenda verplicht is om een bepaald reductiedoel te bereiken, staat het de Nederlandse regering niet vrij om deze rechtsplicht te veronachtzamen. Dat geldt ook voor de internationale onderhandelingen die de regering voert. Wel geldt ook hier, dat de moeilijkheid om de gevolgen van rechterlijk ingrijpen te kunnen overzien de rechter noopt tot terughoudendheid. In haar vonnis heeft de Rechtbank deze terughoudendheid tot uitdrukking gebracht doordat zij, uitgaande van de noodzaak tot een reductie van 25 – 40% in 2020, het te geven rechterlijk bevel heeft beperkt tot een reductiedoelstelling van 25% in 2020. Voor zover Urgenda méér heeft gevorderd, stuit haar vordering af op de beleidsvrijheid⁵²⁴ die aan de Staat toekomt ten aanzien van het te voeren reductiebeleid (rov. 4.86 Rb).
- 5.8 Volgens de Rechtbank strekt de vordering van Urgenda niet tot het verkrijgen van een rechterlijk bevel om bepaalde maatregelen van wetgeving of beleid te treffen. Bij toewijzing van het door de Rechtbank geformuleerde bevel behoudt de Staat de volle vrijheid om te bepalen op welke wijze hij aan dat bevel gevolg geeft (rov. 4.101 Rb). De Rechtbank kwam tot de slotsom dat de verweren van de Staat die samenhangen met de 'trias politica' niet in de weg staan aan een bevel zoals dat in het vonnis is gegeven (rov. 4.102 Rb).

Het oordeel van het Hof

- 5.9 In hoger beroep heeft de Staat hoofdstuk 15 van zijn memorie van grieven gewijd aan het stelsel van de machtenscheiding. Grief 28 hield in dat de Rechtbank (in haar overwegingen 4.94 – 4.102) ten onrechte heeft beslist dat het stelsel van machtenscheiding geen belemmering vormt voor het toewijzen van (onderdelen van) de vordering van Urgenda, in het bijzonder voor het bevel tot reductie van de uitstoot van broeikasgassen.⁵²⁵
- 5.10 Het Hof heeft deze grief verworpen in rov. 67 – 69. Het Hof ging niet mee met het standpunt van de Staat dat uitsluitend de democratisch gelegitimeerde politieke organen aangewezen zijn om de hiermee samenhangende beleidskeuzes te maken. Het Hof overwoog dat hier sprake is van een (dreigende) schending van mensenrechten, zodat maatregelen daartegen geboden zijn. Bovendien laat het door de Rechtbank gegeven bevel volgens het Hof aan de Staat voldoende ruimte om zelf te bepalen op welke wijze hij aan dat bevel uitvoering geeft (rov. 67). Daarop volgt rechtsoverweging 68:
- "De Staat voert in dit verband ook nog aan dat het beperken van het gezamenlijk volume van Nederlandse emissies zoals door de rechtbank bevolen, alleen kan worden bereikt door wetgeving in formele en materiële zin, dat dit betekent dat het bevel materieel gezien een bevel tot wetgeving is en dat het de rechter niet vrij staat een dergelijk bevel aan de Staat op te leggen. De rechtbank heeft echter met juistheid overwogen dat de vordering van Urgenda niet strekt tot het tot stand brengen van wetgeving (hetzij in formele hetzij in materiële zin) en dat de Staat de volledige vrijheid houdt om te bepalen op welke wijze hij aan het gevorderde bevel uitvoering geeft. Indien al zou moeten worden geoordeeld dat uitvoering van het opgelegde bevel slechts mogelijk is door het tot stand brengen van formele of materiële wetgeving, schrijft het bevel op geen enkele wijze voor welke inhoud deze wetgeving zou moeten hebben. Reeds hierom is van een 'bevel tot wetgeving' geen sprake. Daar komt bij dat de Staat niet voldoende gemotiveerd heeft onderbouwd waarom uitvoering van het opgelegde bevel slechts mogelijk is door het tot

stand brengen van formele of materiële wetgeving. Urgenda heeft, onder meer door te wijzen op het tot stand te brengen Klimaatakkoord, betoogd dat er vele mogelijkheden zijn om het met het bevel beoogde resultaat te bereiken zonder dat formele of materiële wetgeving tot stand wordt gebracht. De Staat heeft dit onvoldoende weerlegd.”

5.11 Het Hof heeft hieraan toegevoegd:

“De Staat heeft verder een beroep gedaan op de trias politica, en op de rol van de rechter in ons staatsbestel. Die rol zou er naar zijn opvatting aan in de weg staan dat de rechter een bevel aan de Staat geeft zoals de rechtbank heeft gedaan. Dit verweer gaat niet op. Het hof is gehouden om rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen waarbij Nederland partij is, zoals de artikelen 2 en 8 EVRM, toe te passen. Dergelijke bepalingen maken immers deel uit van de Nederlandse rechtssfeer en zij hebben zelfs voorrang boven Nederlandse wetten die daarvan afwijken.” (rov. 69).

5.12 In middelonderdeel 9 heeft de Staat klachten tegen deze overwegingen gericht. Voordat wij deze klachten bespreken, maken wij enkele opmerkingen van algemene aard.

Political question-doctrine in de Verenigde Staten

5.13 Het eerste verweer van de Staat, genoemd in alinea 5.1 hiervoor, doet denken aan de ‘*political question*’-doctrine in de Verenigde Staten.⁵²⁶ Doorgaans wordt de uitspraak van de *U.S. Supreme Court* inzake *Marbury v. Madison* uit 1803 aangewezen als het beginpunt van deze leer. Het onderliggende geschil behoeft op deze plaats geen bespreking.⁵²⁷ De *Supreme Court* stond voor de vraag of de scheiding van de drie staatsmachten in de *U.S. Constitution* in de weg stond aan toekenning door de rechter van een *remedy*. Voor het begrip ‘*political question*’ is onder meer de volgende overweging van belang:

“The province of the Court is solely to decide on the rights of individuals, not to inquire how the Executive or Executive officers perform duties in which they have a discretion. Questions, in their nature political or which are, by the Constitution and laws, submitted to the Executive, can never be made in this court.”

5.14 Het is niet altijd duidelijk wanneer sprake is van de uitoefening van een dergelijke discretionaire bevoegdheid. In latere uitspraken is de *political question*-doctrine nader uitgewerkt en enigszins gerelativeerd. In de vakliteratuur wordt dikwijls verwezen naar de uitspraak uit 1962 inzake *Baker v. Carr*.⁵²⁸ Het geschil betrof, kort gezegd, een besluit over de geografische indeling van een kiesdistrict, welk besluit wel of niet in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel. De motivering vermeldt een reeks gezichtspunten, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of in een concreet geval sprake is van een *political question* die geheel aan rechterlijke beoordeling is onttrokken:

A textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or

a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or

the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or

the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or

an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or

the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question.

5.15 In de praktijk worden deze criteria voornamelijk gebruikt wanneer een vordering betrekking heeft op politiek gevoelige beleidsvraagstukken omtrent de buitenlandse betrekkingen, defensie of handhaving van de openbare orde.⁵²⁹ Andere voorbeelden van gehonoreerde *political question*-verweren zijn schaars. Onlangs heeft de *U.S. Supreme Court*, in een 5-4 meerderheidsbeslissing,

een *political question*-verweer aanvaard in een geschil over de geografische indeling van een kiesdistrict.⁵³⁰

5.16 De criteria van *Baker v. Carr* zijn ookesignaleerd in vakliteratuur over (Amerikaanse) rechtszaken waarin de gevolgen van klimaatverandering aan de orde zijn gesteld.⁵³¹ Eén auteur stelt dat internationale gerechtshoven minder snel dan nationale rechters bereid zijn om van inhoudelijke beoordeling van een geschil af te zien op de grond dat sprake is van de uitoefening van een bevoegdheid van politieke aard.⁵³² Indien die bewering waar is, zou dit kunnen worden verklaard door de omstandigheid dat de *political question*-doctrine betrekking heeft op de *binnenlandse* verhoudingen tussen de drie staatsmachten.⁵³³

5.17 Ook in Nederland heeft de *political question*-doctrine aandacht gekregen. Van der Hulle vat de criteria uit *Baker v. Carr* zo samen: (i) het voorgelegde geschil raakt aan een onderwerp dat bij of krachtens de *U.S. Constitution* aan een van de twee andere staatsmachten is opgedragen; (ii) er zijn onvoldoende duidelijke en objectieve criteria voorhanden aan de hand waarvan het geschil kan worden beslecht; (iii) een inhoudelijke beoordeling zou het functioneren en eerdere politieke beslissingen van de andere staatsmachten kunnen doorkruisen.⁵³⁴ In een vonnis van de voorzieningenrechter in de Rechtbank Amsterdam over de Brexit-problematiek werd een soortgelijke verkorte omschrijving gebruikt:

“Het eerste verweer ziet op de doctrine van de *political question* en betreft de taakverdeling tussen de rechter en het bestuur en/of de politiek. In deze doctrine is beslissend voor de beantwoording van de vraag of de rechter over een aan hem voorgelegd geschil mag oordelen, of dit een onderwerp betreft dat constitutioneel tot de competentie behoort van een andere staatsmacht, of voldoende duidelijke en objectieve criteria zijn aan te wijzen om het geschil in rechte te kunnen beoordelen, en of een rechterlijk oordeel de mogelijkheid doorkruist voor een andere competente staatsmacht om zich ter zake een politiek oordeel te vormen.”⁵³⁵

Boogaard verdedigt een onderscheid tussen, wat hij noemt, “de klassieke Amerikaanse *political question*-doctrine” en een “materiële benadering van de trias”.⁵³⁶ Daarmee komen wij bij de vraag of het Nederlandse recht voor politieke vraagstukken een uitzondering kent op de hoofdregel die toegang tot de rechter biedt.

De trias politica-leer en de bevoegdheid van de burgerlijke rechter

5.18 De *bevoegdheid* van de burgerlijke rechter is, naar Nederlands recht, niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of de vordering een politiek vraagstuk aan de orde stelt. Sinds 1915 geldt in Nederland de regel dat de burgerlijke rechter zijn bevoegdheid bepaalt aan de hand van het recht waarop de eisende partij de vordering doet steunen⁵³⁷; niet aan de hand van het publiek- of privaatrechtelijke karakter van het geschil. Indien de eisende partij haar vordering baseert op een (dreigende) schending van een haar toekomend recht of op een jegens haar begane onrechtmatige daad, is daarmee de burgerlijke rechter in beginsel bevoegd om van die vordering kennis te nemen en daarover een inhoudelijk oordeel te geven. Dit geldt ook wanneer de vordering is gericht tegen de Staat.⁵³⁸

5.19 Dat de rechter zich bevoegd acht om over een ingestelde vordering te oordelen, wil nog niet zeggen dat de ingestelde vordering wordt toegewezen. De rechtspraak van de burgerlijke rechter over onrechtmatige overheidsdaad heeft zich vanaf 1915 verder ontwikkeld. Mits aan alle vereisten in art. 6:162 BW is voldaan, kan de rechter een schadevergoeding toewijzen ten laste van de betrokken overheid. Ook kan de rechter op grond van art. 3:296 lid 1 BW degene die jegens een ander verplicht is om iets te geven, te doen of na te laten, op vordering van die ander daartoe veroordelen, tenzij uit de wet, uit de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling anders voortvloeit. Onderdeel 9 stelt in essentie de vraag aan de orde of een van deze uitzonderingen van toepassing is.⁵³⁹

Politieke vraagstukken en de verhouding tussen rechter en wetgever

- 5.20 In de *trias politica* (de onderlinge verhouding tussen de drie staatsmachten) is de rechter van oudsher degene die de feiten onderzoekt, daarop het recht toepast en daarbij, zo nodig, uitleg geeft aan het recht. Het uitgangspunt is daarmee helder: de rechter beoordeelt of het handelen of nalaten van de Staat en zijn organen rechtmatig of onrechtmatig is. De *doelmatigheid* van het handelen van de Staat en van het gevoerde regeringsbeleid kan worden beoordeeld door het parlement, zo nodig na onderzoek door (bijvoorbeeld) de Algemene rekenkamer. De Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk (Stb. 1829, 28) stelt de gebondenheid van de rechter aan de wet voorop: "De regter moet volgens de wet regt spreken; hij mag in geen geval de innerlijke waarde of billijkheid der wet beoordeelen." (art. 11).⁵⁴⁰
- 5.21 Anderzijds is duidelijk dat de regering en het parlement bij de totstandkoming van een wet niet iedere situatie kunnen voorzien die zich in de toekomst kan voordoen: een wet kan gedurende vele tientallen jaren van kracht zijn. Zo kan het gebeuren, dat wettelijke bepalingen in de praktijk onduidelijk of onderling tegenstrijdig blijken te zijn, dat een wettelijk voorschrift door nieuwe technische of maatschappelijke ontwikkelingen achterhaald blijkt te zijn of dat het aan de rechter voorgelegde probleem niet in de wet blijkt te zijn geregeld. Een rechter mag nooit weigeren om recht te spreken onder voorwendsel van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet (art. 13 Wet algemene bepalingen). De rechter is in zulke gevallen dus genoodzaakt om het recht verder te ontwikkelen en aan te vullen. Bij de uitoefening van zijn taak blijft de rechter gebonden aan de grenzen van de rechtsstrijd in het aan hem voorgelegde geval. De rechter mag zich niet, los van het aan hem voorgelegde geval, opstellen als ware hij de wetgever: "Geen regter mag bij wege van algemeene verordening, dispositie of reglement, uitspraak doen in zaken welke aan zijne beslissing onderworpen zijn" (art. 12 Wet algemene bepalingen).
- 5.22 In de 'klassieke' gevallen van rechtsvorming door de rechter, waarin de bestaande wetgeving onvoldoende uitsluitsel geeft of anderszins aanvulling behoeft, pleegt de Nederlandse rechter te zoeken naar een oplossing die past in het stelsel van de wet en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen.⁵⁴¹ Dan is de kans op botsingen binnen de *trias politica* gering.⁵⁴² Aan de rechterlijke beslissing in het berechte geval, die slechts ten aanzien van de procespartijen kracht van gewijsde heeft, kunnen de wetgever en het openbaar bestuur niets veranderen. Wanneer de uitkomst het openbaar bestuur niet bevalt vanwege een mogelijke precedentwerking daarvan, kan de wetgever voor andere, toekomstige gevallen de desbetreffende wettelijke bepaling(en) anders formuleren of kiezen voor een geheel nieuwe wettelijke regeling van het onderwerp.
- 5.23 Indien de rechter zelfstandig een leemte in de wetgeving opvult om tot een einduitspraak te kunnen komen, neemt de kans op wrijvingen binnen de *trias politica* toe. Rechters gaan hiermee voorzichtig om. De artikelen 93 en 94 van de Grondwet – besproken in de alinea's 2.27 en 2.28 hiervoor – brengen evenwel mee dat een rechter zich genoodzaakt kan zien om rechtstreeks toepassing te geven aan een 'een ieder verbindende' verdragsbepaling. Een rechter die constateert dat een Nederlands wettelijk voorschrift onverenigbaar is met een toepasselijke 'een ieder verbindende' verdragsbepaling, zal dat voorschrift in zoverre buiten toepassing laten.⁵⁴³ In sommige gevallen is het buiten toepassing laten van de nationale wettelijke bepaling al voldoende om effectieve rechtsbescherming te verkrijgen. Indien de toepasselijke 'een ieder verbindende' verdragsbepaling slechts één uitkomst toelaat, kan de rechter die verdragsbepaling toepassen in plaats van de nationale bepaling. Maar er zijn ook gevallen, waarin het enkele buiten toepassing laten van de nationale wettelijke bepaling niet volstaat en verschillende mogelijkheden denkbaar zijn om de ontstane leemte op te vullen. Dan moet de rechter beslissen of hij zelf in dat rechtstekort voorziet door een keuze uit die mogelijkheden te maken en zelf de rechtsregel te formuleren aan de hand waarvan de desbetreffende rechtszaak kan worden afgedaan. Het alternatief is, dat de rechter het aan de wetgever overlaat om de nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de toepasselijke verdragsbepaling(en).⁵⁴⁴ In de jaren '80 van de vorige eeuw is in Nederland over deze problematiek veel gediscussieerd.⁵⁴⁵
- 5.24 Deze discussie is gevoerd aan de hand van argumenten zowel van praktische aard als van principiële aard.⁵⁴⁶ Tot de argumenten van praktische aard behoort de stelling dat de wetgever, tot

wie iedere belanghebbende zich kan wenden, de consequenties van de keuze voor een bepaalde rechtsregel beter kan overzien dan de rechter die slechts door de betrokken procespartijen over hún wensen en belangen wordt voorgelicht. Dit argument wordt ook genoemd door Scheltema, die drie praktische voordelen van regelgeving door de wetgever boven het formuleren van rechtsregels door een rechter bespreekt:

- Rechterlijke uitspraken zijn toegespitst op individuele gevallen. Het is daardoor niet eenvoudig, algemene regels af te leiden uit de jurisprudentie. Rechtersrecht is doorgaans moeilijker toegankelijk dan door de wetgever opgestelde, gesystematiseerde regels.
- Bovendien beschikt de rechter over minder instrumenten dan de wetgever wanneer het erom gaat een nieuwe regel te formuleren of een bestaande regel te veranderen. Een rechter kan geen algemene (maatschappelijke) discussie organiseren over de voor- en nadelen van een bepaalde oplossing. Hij kan geen onderzoek daarnaar laten verrichten door deskundigen, noch adviezen inwinnen over de beste vormgeving van een bepaalde regel. Een rechter heeft, kortom, minder mogelijkheden om de consequenties van de voorgenenomen regel te overzien dan de wetgever.
- De rechter kan overgangsproblemen niet goed regelen. Uitgangspunt blijft immers dat de rechter uitspreekt hoe het bestaande recht luidt.⁵⁴⁷

5.25 Een goede reden voor een terughoudende opstelling van de rechter bij het formuleren van een nieuwe regel kan bijvoorbeeld zijn dat de geschonden verdragsbepaling meebrengt dat niet slechts één wettelijke bepaling vervangen moet worden, maar een nieuw stelsel moet worden bedacht en ingevoerd. Dat kan alleen de wetgever doen.⁵⁴⁸ Een recent voorbeeld is te vinden in een uitspraak van de Hoge Raad over de vermogensrendementsheffing in de Wet op de inkomstenbelasting.⁵⁴⁹ De Hoge Raad overwoog:

“Indien de belastingdruk in box 3 voor het jaar 2013 of het jaar 2014 hoger is dan het gemiddeld zonder (veel) risico’s haalbare rendement, worden belastingplichtigen voor het desbetreffende jaar op stelselniveau geconfronteerd met een buitensporig zware last in box 3 die zich niet met het door artikel 1 EP beschermde recht op ongestoord genot van eigendom verdraagt. (...) Met een dergelijke schending op stelselniveau gaat een rechtstekort gepaard waarin niet kan worden voorzien zonder op stelselniveau keuzes te maken. Deze keuzes zijn niet voldoende duidelijk uit het stelsel van de wet af te leiden (vgl. HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:846, rechtsoverweging 2.5.1). Dan past de rechter ten opzichte van de wetgever terughoudendheid bij het voorzien in zo’n rechtstekort op stelselniveau. Voor ingrijpen van de rechter is in beginsel geen plaats, tenzij een individuele belastingplichtige in strijd met artikel 1 EP wordt geconfronteerd met een individuele en buitensporige last (...).”

5.26 Principeel van aard is het argument dat een rechter niet, althans minder dan de wetgever, democratisch gelegitimeerd is om nieuwe regelgeving tot stand te brengen. Soms bestaat vrees dat de rechter een eigen koers gaat varen: *judicial activism* tegenover *judicial restraint*. In de Franse taal is vrees geuit voor een ‘*gouvernement des juges*’.⁵⁵⁰ Een rechter wordt in Nederland benoemd, niet door de bevolking in een verkiezing gekozen. Een rode draad in deze discussie is het ‘democratiebeginsel’: de beslissing over de vraag of wetgeving tot stand wordt gebracht en over de inhoud van een vast te stellen wet, is voorbehouden aan de volksvertegenwoordiging. Het democratiebeginsel voert naar een terughoudende opstelling van de rechter ten opzichte van het optreden door de beide andere staatsmachten. De Hoge Raad sprak eerder, in geschillen over de mogelijkheid van toetsing van wetgeving, van “de positie van de rechter in ons staatsbestel, zoals deze mede in art. 11 Wet Algemene Bepalingen tot uiting komt”.⁵⁵¹

5.27 Het kan voor een effectieve rechtsbescherming onbevredigend zijn, wanneer de rechter in zijn uitspraak moet blijven bij de constatering dat een bepaling in een nationale wet in strijd is met een verdragsbepaling. Dit vraagstuk is ook in andere landen bekend. Zo kan, bijvoorbeeld, de Engelse rechter op grond van art. 4 van de *Human Rights Act* een *declaration of incompatibility* afgeven waarin de strijdigheid van een bestaande wettelijke regel met een EVRM-bepaling aan de kaak wordt gesteld.⁵⁵² In Nederland kan de rechter op grond van art. 94 Grondwet een wettelijke bepaling buiten toepassing laten voor zover deze in strijd is met een ‘een ieder verbindende’

verdragsbepaling. Soms heeft een rechter de mogelijkheid om een termijn te stellen, waarbinnen de wetgever een wél verdragsconforme nieuwe wet tot stand kan brengen.⁵⁵³ De Hoge Raad heeft in 1999 een gematigde vorm van 'in gebreke stellen' van de wetgever aanvaard, toen een fiscale regel in strijd bleek te zijn met het gelijkheidsbeginsel:

"3.18. Naar uit het hiervoor overwogene volgt, doet zich hier niet de situatie voor waarin duidelijk is hoe de rechter in het door de discriminerende regeling veroorzaakte rechtstekort zou moeten voorzien, maar zijn ter opheffing van de discriminatie verschillende oplossingen denkbaar en is de keuze daaruit mede afhankelijk van algemene overwegingen van overheidsbeleid. Dit brengt mee dat de rechter niet aanstonds zelf in het rechtstekort behoort te voorzien, maar zulks vooralsnog aan de wetgever dient over te laten. Het middel is derhalve gegrond. Gewezen zij echter op de in 3.15 bedoelde mogelijkheid dat de afweging terzake in de toekomst anders moet uitvallen. De Hoge Raad gaat ervan uit dat de regering met de nodige spoed een wetsontwerp zal indienen dat recht doet aan de op de Nederlandse Staat rustende verdragsverplichtingen op dit punt." ⁵⁵⁴

5.28 Indien de wetgever al bezig is met het tot stand brengen van een regeling en het onderwerp uitstel kan lijden, zal de rechter bijna altijd wachten op de wetgever.⁵⁵⁵ Indien een (dreigende) schending van fundamentele rechten van personen aan de orde is, is de rechter eerder genoodzaakt om effectieve rechtsbescherming te verlenen. Naar mate het risico van een schending van fundamentele rechten groter is en naar mate de gevolgen van het te duchten onheil ernstiger zijn, zijn de verwachtingen van een rechterlijk ingrijpen groter. Daartegenover staat het risico dat de rechter aan gezag inboet en het vertrouwen van het publiek verliest indien hij zich te ver begeeft op een terrein dat in het staatsbestel aan de wetgever is voorbehouden.⁵⁵⁶

Politieke vraagstukken en de verhouding tussen rechter en openbaar bestuur

5.29 De leer van de *trias politica* brengt niet mee dat de rechter in een procedure waarbij de overheid partij is, nooit "op de stoel van het bestuur mag gaan zitten". Sterker nog, het Nederlandse bestuursprocesrecht biedt die mogelijkheid. Wanneer de bestuursrechter het beroep gegrond verklaart en het bestreden besluit van een bestuursorgaan vernietigt, kan de rechter onder meer bepalen:

- dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit (of het vernietigde gedeelte daarvan) geheel of gedeeltelijk in stand blijven;
- dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan (zie art. 8:72 lid 3 Algemene wet bestuursrecht).

Indien toepassing van dit derde lid niet mogelijk is, kan de bestuursrechter aan het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen (zie art. 8:72 lid 4 Awb).

5.30 In dit geding heeft de Staat een beroep gedaan op Hoge Raad 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, *NJ* 2004/329. Die zaak betrof bezwaren van de Vereniging van Juristen voor de Vrede (VJV) en andere belangengroeperingen tegen het voornemen van de Nederlandse regering om haar medewerking te verlenen aan voorgenomen militaire acties van de toenmalige regering van de Verenigde Staten. Zij vorderden een hierop gericht verbod alsmede een bevel aan de Staat. Het gerechtshof wees, evenals de voorzieningenrechter, de vorderingen af. De Hoge Raad liet die beslissing in stand. De kernoverweging van de Hoge Raad luidt als volgt:

"Art. 90 Grondwet, waarop VJV c.s. hun vorderingen mede hebben gegrond, leidt niet tot een ander oordeel. Weliswaar behelst dit artikel een instructie aan de regering de internationale rechtsorde te bevorderen, maar noch dit noch enig ander artikel bepaalt op welke wijze hieraan uitvoering moet worden gegeven. In dit verband merkt de Hoge Raad op dat de onderhavige vorderingen van VJV c.s. betrekking hebben op vragen betreffende het beleid van de Staat op het gebied van buitenlandse politiek en defensie, welk beleid in sterke mate zal afhangen van politieke afwegingen in verband met de omstandigheden van het geval. Het is, ook waar het het geweldverbod betreft, niet aan de burgerlijke rechter om deze politieke afwegingen te maken en op verlangen van een burger de Staat (de regering) bepaalde handelingen ter uitvoering van

politieke besluitvorming op het gebied van buitenlands beleid of defensie te verbieden of hem te gelasten op dit gebied een bepaalde gedragslijn te volgen.” (rov. 3.4).

5.31 Het arrest van 6 februari 2004 betrof de vraag of art. 90 Grondwet de beoordelingsruimte van de regering beperkt. Artikel 90 van de Grondwet speelt in het geschil tussen Urgenda en de Staat geen rol, net zo min als enig defensiebelang. Het beleid ten aanzien van de buitenlandse betrekkingen van Nederland staat in dit geding evenmin op het spel. Voor zover de Staat voor ogen heeft dat het klimaatbeleid in belangrijke mate wordt bepaald in internationaal overleg (multilateraal en bilateraal), verdient opmerking dat de vordering van Urgenda niet zozeer ertoe strekt dat Nederland in internationale onderhandelingen een bepaald standpunt zou moeten innemen. Het gevorderde en gegeven reductiebevel beperkt zich tot de uitstoot van broeikasgassen vanuit Nederland en gaat inhoudelijk niet verder dan het vaststellen van een ondergrens aan de reductie daarvan in 2020.

5.32 Hoe dan ook, de aangehaalde overweging in het arrest van 6 februari 2004 kan tot op zekere hoogte⁵⁵⁷ worden beschouwd als een Nederlandse tegenhanger van de Amerikaanse *political question*-doctrine. De Hoge Raad wijst op de noodzaak van politieke afwegingen.⁵⁵⁸ De Hoge Raad heeft een vergelijkbaar argument gebruikt in zijn rechtspraak over de toelaatbaarheid van een rechterlijk bevel tot wetgeving. Die rechtspraak komt hierna aan de orde.

De toelaatbaarheid van een bevel tot wetgeving

5.33 De Staten-Generaal vertegenwoordigen het gehele Nederlandse volk (art. 50 Grondwet). In Nederland geschiedt de vaststelling van wetten (in de formele betekenis van het woord) door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk (art. 81 Grondwet). Een voorstel wordt wet, zodra het door de Staten-Generaal is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd (art. 87 Grondwet). Volgens de Staat past in dit stelsel niet dat een rechter aan de Staat een bevel zou kunnen geven om een wet tot stand te brengen of een bestaande wet te wijzigen of in te trekken.

5.34 In een rechtsstaat is ook de overheid gebonden aan het geldende recht. Van civielrechtelijke immuniteit van de (Nederlandse) Staat is geen sprake in een procedure voor de Nederlandse rechter. Daarom is in beginsel mogelijk dat de burgerlijke rechter de Staat veroordeelt tot, bijvoorbeeld, betaling van een schadevergoeding. De bevoegdheden van de Nederlandse bestuursrechter ten aanzien van een besluit van een bestuursorgaan kwamen in alinea 5.29 hiervoor al aan de orde. Bij de bestuursrechter kan geen beroep worden ingesteld tegen een besluit dat de vaststelling, de inwerkingtreding of de intrekking van een algemeen verbindend voorschrift inhoudt (art. 8:3, lid 1 onder a, Awb).⁵⁵⁹

5.35 De burgerlijke rechter kan een verbod uitspreken of een bevel geven op de voet van art. 3:296 lid 1 BW, tenzij uit de wet, uit de aard van de verplichting of uit een rechtshandeling anders voortvloeit. Een zodanig bevel kan ook worden gegeven aan de Staat als rechtspersoon, tenzij uit de wet of uit de aard van de verplichting anders voortvloeit. De vraag of het leerstuk van de machtscheiding (de *trias politica*) zich ertegen verzet dat de rechter aan de Staat een bevel geeft om een wet tot stand te brengen of een bestaande wet te wijzigen of in te trekken, is door de Hoge Raad reeds beantwoord.

5.36 In 1999 werd aan de Hoge Raad een geschil tussen een gemeente en een provincie voorgelegd. De gemeente beschuldigde de provincie van handelen in strijd met de wet door niet het voorgeschreven overleg met deze gemeente te voeren bij het voorbereiden van een gemeentelijke herindeling in deze provincie. De Hoge Raad stelde vast dat de burgerlijke rechter bevoegd was om over de gestelde onrechtmatige daad te oordelen. Inhoudelijk had de vordering van de gemeente echter geen succes. De Hoge Raad overwoog, voor zover thans van belang: “3.4 (...) Zoals hiervoor reeds is aangestipt, geschiedt wijziging van de gemeentelijke indeling bij wet. Is een dergelijke wet eenmaal tot stand gebracht, dan komt aan de rechter niet het oordeel toe dat onrechtmatig is gehandeld doordat bij de voorbereiding en de behandeling van die wet

terzake gegeven procedurevoorschriften zijn geschonden. De rechter heeft het oordeel van de formele wetgever – de Regering en de Staten-Generaal – over de vraag of die voorschriften in acht zijn genomen, te eerbiedigen.

Met dit stelsel zou niet te rijmen zijn dat de rechter in de loop van de procedure die tot een wet in formele zin leidt, wél zou kunnen oordelen dat procedurevoorschriften niet in acht zijn genomen en op die grond in het wetgevingsproces zou kunnen ingrijpen, hetgeen zou meebrengen dat de vraag of procedurevoorschriften zijn geschonden en, zo ja, welke gevolgen daaraan moeten worden verbonden, in feite wordt onttrokken aan de beoordeling door de formele wetgever, aan wie dit oordeel bij uitsluiting toekomt.”

De Hoge Raad liet in het midden of dit anders zou zijn indien het gaat om de voorbereiding en behandeling van een wetsvoorstel ten aanzien waarvan wordt aangevoerd dat een of meer bepalingen op grond van art. 94 Grondwet onverbindend zijn omdat zij in strijd zijn met ‘een ieder verbindende’ bepalingen van verdragen of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.⁵⁶⁰

- 5.37 In 2003 volgde het arrest Waterpakt, waarop de Staat in dit geding een beroep heeft gedaan. Op vordering van Stichting Waterpakt e.a. werd de Staat door de rechtbank veroordeeld om, kort gezegd, zodanige maatregelen te nemen dat gewaarborgd wordt dat in het jaar 2002 aan de gebruiksnorm voor dierlijke mest (210 kg stikstof per landbouw- of veehoudersbedrijf per hectare) wordt voldaan. Deze maatstaf werd ontleend aan een richtlijn van de Europese Unie (de ‘Nitraatrichtlijn’), waaraan niet op tijd uitvoering was gegeven in de Nederlandse wetgeving. Op het hoger beroep van de Staat vernietigde het gerechtshof dit vonnis en wees het gevorderde bevel alsnog af, overwegend dat “het de rechter op grond van zijn staatsrechtelijke positie niet vrijstaat in het proces van formele wetgeving in te grijpen conform de strekking van deze vordering. Deze strekking verzet zich ook tegen het bevelen van materiële wetgeving omdat deze ten nauwste is verweven met formele wetgeving”.

- 5.38 In cassatie legden de Stichting Waterpakt en anderen aan de Hoge Raad de vraag voor, of Nederlands recht eraan in de weg staat dat de rechter de Staat bevel geeft om wetgeving tot stand te brengen teneinde de onrechtmatige toestand op te heffen. De Hoge Raad overwoog daaromtrent:

“Wetten in formele zin worden ingevolge art. 81 Grondwet vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal, waarbij de vraag of, wanneer en in welke vorm een wet tot stand zal komen, moet worden beantwoord op grond van politieke besluitvorming en afweging van de erbij betrokken belangen. De evenzeer op de Grondwet berustende verdeling van bevoegdheden van de verschillende staatsorganen brengt mee dat de rechter niet vermog in te grijpen in die procedure van politieke besluitvorming. Dit een en ander is niet anders ingeval het met deze wetgeving te bereiken resultaat en de termijn waarbinnen het resultaat moet zijn bereikt, vast liggen op grond van een Europese richtlijn. Ook ingeval de wetgever heeft nagelaten binnen de implementatietermijn van een richtlijn wetgeving vast te stellen om het vereiste resultaat te bereiken, en indien moet worden aangenomen dat de Staat daarmee onrechtmatig handelt, kan de rechter niet een bevel geven binnen een door hem te bepalen termijn alsnog die wetgeving vast te stellen. Ook dan geldt nog steeds dat de vraag of wetgeving tot stand moet worden gebracht en zo ja welke inhoud deze moet hebben, noopt tot een afweging van vele belangen, ook van niet bij een procedure als de onderhavige betrokken partijen, en een politieke beoordeling vergt, waarin de rechter niet kan treden. Evenzeer is het een kwestie van politieke beoordeling of de Staat, wanneer niet, niet tijdig of niet op de juiste wijze formele wetgeving is tot stand gebracht ter implementatie van een richtlijn, het wil laten aankomen op een eventuele inbreukprocedure.

Aan het voorgaande doet niet af dat degene die verplicht is een onrechtmatige toestand op te heffen, daartoe op grond van art. 3:296 BW door de rechter kan worden veroordeeld, en dat deze bepaling ook dit geval bestrijkt indien ervan wordt uitgegaan dat de Staat verplicht is de onrechtmatige toestand op te heffen, die is ontstaan door zijn nalaten de Nitraatrichtlijn te implementeren. Dit artikel voorziet immers ook erin dat onder meer uit de wet en uit de aard van

de verplichting anders kan voortvloeien. Aangenomen moet worden dat, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, deze uitzondering van toepassing is.

Voor de beoordeling van de hiervoor in 3.4 bedoelde vraag is evenmin van belang dat de rechter formele wetgeving, als zij eenmaal is tot stand gekomen, op grond van art. 94 Grondwet buiten toepassing moet laten, voor zover zij in strijd is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Het buiten toepassing laten van formele wetgeving op deze grond heeft een ander karakter dan een bevel wetgeving tot stand te brengen: het buiten toepassing laten geldt immers alleen jegens de eiser(s) in de procedure en het heeft niet ten gevolge dat de desbetreffende regel wordt gewijzigd of ingetrokken, terwijl met een bevel formele wetgeving tot stand te brengen wordt beoogd een algemeen, ook voor anderen dan de procespartijen geldende regeling in het leven te roepen.” (rov. 3.5). ⁵⁶¹

- 5.39 Kort daarna deed zich een geschil voor tussen de Stichting de Faunabescherming en de provincie Fryslân. De stichting had een vordering ingesteld tot intrekking van een provinciale verordening. Deze verordening liet, kort samengevat, een uitzondering toe op een algemeen verbod in de toenmalige Flora- en faunawet op het vangen en doden van bepaalde diersoorten. De stichting had aangevoerd dat deze uitzondering in strijd was met twee richtlijnen van de Europese Unie. De Hoge Raad herhaalde zijn overwegingen uit het arrest Waterpakt en voegde hieraan toe:

“Er is geen grond om ten aanzien van een door provinciale staten vastgestelde provinciale verordening, ook als deze in strijd zou zijn met een Europese richtlijn, anders te oordelen. Ook indien de rechter een bevel zou geven tot vaststelling door provinciale staten van een provinciale verordening, zou sprake zijn van een ongeoorloofd ingrijpen in de procedure van politieke besluitvorming en belangenafweging die is voorbehouden aan de gekozen vertegenwoordigers in de provinciale staten. Dit geldt ook indien de rechter zou bevelen dat een zodanige met een Europese richtlijn strijdige provinciale verordening zou moeten worden ingetrokken. Voorts zou het gevolg van een zodanig bevel eveneens zijn dat aldus een algemene ook voor anderen dan de procespartijen geldende regeling in het leven zou worden geroepen.”⁵⁶²

- 5.40 Een geschil tussen de stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann (een belangenorganisatie voor de rechten van vrouwen) en anderzijds de Staat betrof de vraag of een in het parlement vertegenwoordigde politieke partij (de SGP) vrouwen mocht uitsluiten bij de kandidaatstelling. De vordering strekte ertoe, dat de rechter aan de Staat zou bevelen om maatregelen tegen zulke uitsluiting te nemen.⁵⁶³ De Hoge Raad overwoog, onder meer, dat het gerechtshof terecht tot het oordeel was gekomen dat de Staat gehouden is om maatregelen te nemen die daadwerkelijk ertoe leiden dat de SGP het passief kiesrecht aan vrouwen toekent en dat de Staat daarbij een maatregel moet inzetten die effectief is en tegelijk het minste inbreuk maakt op grondrechten van de (leden van de) SGP. De Hoge Raad vervolgde:

“4.6.2 Daarmee is evenwel niet gezegd dat de rechter bevoegd of in staat zou zijn de Staat te bevelen specifieke maatregelen te treffen om een einde te maken aan de discriminatie van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht van haar vrouwelijke leden.

Zoals is beslist in HR 21 maart 2003 (...) (Waterpakt/Staat), mist de rechter de bevoegdheid de Staat te bevelen wetgeving in formele zin tot stand te brengen. Het incidentele middel van Clara Wichmann c.s. in beide zaken bestrijdt dit tevergeefs. Nog daargelaten dat Clara Wichmann c.s. niet, ook niet in hun incidentele cassatiemiddel in beide zaken, hebben aangegeven welke andere specifieke maatregelen de Staat zou kunnen treffen (buiten het hierna nog te behandelen subsidieverbod), is in het onderhavige geval, waar het gaat om de verhouding tussen de Staat en een politieke partij, voor een rechterlijk gebod tot het treffen van specifieke maatregelen ter voldoening aan art. 7 Vrouwenverdrag in beginsel evenmin 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. (...)”

- 5.41 Tot slot van deze reeks uitspraken noemen wij een geschil over de vaststelling van voorwerpen waarover thuiskopievergoeding wordt berekend.⁵⁶⁴ Deze vaststelling geschiedt, op basis van de Auteurswet, bij algemene maatregel van bestuur. Een algemene maatregel van bestuur is een vorm van materiële regelgeving (zie art. 89 lid 1 Grondwet), maar is niet een wet in formele zin als

bedoeld in art. 81 van de Grondwet (vgl. alinea 5.33 hiervoor). De eisende partijen (Norma c.s.) betoogden dat het niet als heffingsplichtig aanwijzen door de Staat van bepaalde beeld- en geluidsapparatuur in strijd was met een richtlijn van de Europese Unie. De rechter in hoger beroep had op die grond het uitblijven van een aanwijzing onrechtmatig bevonden, in de vorm van een verklaring voor recht als bedoeld in art. 3:302 BW. De Hoge Raad overwoog onder meer:

“Anders dan het onderdeel betoogt heeft het hof niet miskend dat de rechter niet vermag in te grijpen in de procedure van politieke besluitvorming en afweging van belangen, ook van niet bij de procedure betrokken partijen, op grond waarvan algemene maatregelen van bestuur worden vastgesteld en dat dit niet anders is ingeval het met deze algemene maatregelen van bestuur te bereiken resultaat vastligt op grond van een Europese richtlijn (vgl. HR 1 oktober 2004, [...]) (Faunabescherming/Friesland). De verklaring voor recht dat het uitvaardigen van de amvb's jegens Norma c.s. onrechtmatig is wegens strijd met de overeenkomstig de Auteursrechtlijn uit te leggen Aw en WNR, mist het karakter van een bevel wetgeving tot stand te brengen. De verklaring voor recht geldt immers alleen jegens Norma c.s. en heeft niet tot gevolg dat de amvb's moeten worden gewijzigd of ingetrokken. De verklaring voor recht laat de Staat voorts alle ruimte te voorzien in regelgeving die wel in overeenstemming met de genoemde richtlijn- en wetsbepalingen is, zodat de beleidsvrijheid van de Staat daardoor niet aangetast wordt.” ⁵⁶⁵

Beschouwingen naar aanleiding van deze rechtspraak

- 5.42 In dit geding is onomstreden dat zowel art. 2 als art. 8 EVRM behoren tot de verdragsbepalingen die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.⁵⁶⁶ Het Hof heeft deze verdragsbepalingen rechtstreeks toegepast om de verplichtingen van de Staat te bepalen dan wel om invulling te geven aan het begrip 'onrechtmatig' in het tweede lid van art. 6:162 BW.
- 5.43 Inmiddels kan worden gezegd dat vaste rechtspraak van de Hoge Raad zich ertegen verzet dat de rechter aan de Staat beveelt om wetgeving tot stand te brengen of in te trekken. Indien het in deze zaak op vordering van Urgenda gegeven rechterlijk bevel aan de Staat wordt aangemerkt als een bevel tot wetgeving of daarmee wordt gelijkgesteld, zal het bestreden arrest niet in stand kunnen blijven. Voor enigerlei verklaring voor recht, zoals mede door Urgenda is gevorderd ⁵⁶⁷, lijkt de zo-even aangehaalde jurisprudentie wél ruimte te bieden.⁵⁶⁸ Het standpunt van Urgenda houdt in dat een verklaring voor recht in dit geval onvoldoende rechtsbescherming biedt: gelet op de extreem grote belangen die op het spel staan, bestaan volgens Urgenda geen aanvaardbare alternatieven voor een op een concreet minimumpercentage gesteld reductiebevel.⁵⁶⁹
- 5.44 Zijn beslissingen dat een rechterlijk bevel tot wetgeving ontoelaatbaar is, heeft de Hoge Raad niet gebaseerd op het praktische argument dat executieproblemen te verwachten zijn indien de Staat – anders dan de Staat gewoon is te doen – het bevel niet zou naleven en de eisende partij zou willen overgaan tot tenuitvoerlegging. De Staat als rechtspersoon kan, óók ter nakoming van een rechterlijk bevel tot wetgeving, een lid van de Staten-Generaal niet dwingen om vóór of tegen een bepaald wetsvoorstel te stemmen.⁵⁷⁰ Hetzelfde geldt ten aanzien van het stemrecht van een lid van de Provinciale Staten of van een gemeenteraad indien het zou gaan om het vaststellen, wijzigen of intrekken van een provinciale of gemeentelijke verordening. Van een reële executie van een wetgevingsbevel kan daarom nooit sprake zijn. Hoogstens zou een indirecte vorm van tenuitvoerlegging denkbaar zijn, door aan de Staat (als rechtspersoon) een dwangsom op te leggen, maar ook dat stuit op bezwaren.⁵⁷¹ Wel verdient in dit verband opmerking dat het niet naleven door een EVRM-verdragsstaat van een tegen hem uitgesproken veroordeling door de nationale rechter zelfstandig een schending van art. 6 lid 1 EVRM oplevert.⁵⁷²
- 5.45 In de hiervoor aangehaalde jurisprudentie is de ontoelaatbaarheid van een bevel tot wetgeving op een meer principiële wijze gemotiveerd:
- a. Het beoogde doel van een wetgevingsbevel is dat een algemene, ook voor anderen dan de betrokken procespartijen geldende regeling in het leven zal worden geroepen.

b. De vraag óf wetgeving tot stand moet worden gebracht en, zo ja, welke inhoud deze moet hebben, noopt tot een afweging van vele belangen, ook van niet bij de procedure betrokken partijen. Dit vergt een politieke beoordeling, waarin de rechter niet kan treden.

c. Evenzeer is een kwestie van politieke beoordeling of de Staat, ingeval niet, niet tijdig of niet op de juiste wijze formele wetgeving is tot stand gebracht ter implementatie van een Europese richtlijn, het wil laten aankomen op een eventuele inbreukprocedure.

Wij merken bij dit laatste op dat indien het gaat om strijdigheid met een verdragsbepaling, de onder c aangehaalde zinsnede zou kunnen worden gelezen als volgt: '(...) of de Staat, ingeval niet, niet tijdig of niet op de juiste wijze formele wetgeving tot stand is gebracht ter implementatie van een verdragsbepaling, het wil laten aankomen op de handhavingsprocedure die in het desbetreffende verdrag is voorzien'.⁵⁷³

5.46 Het in de vorige alinea onder a genoemde argument sluit aan bij het bovengenoemde 'democratiebeginsel'.⁵⁷⁴ Het standpunt van de Staat dat het in een democratische rechtsstaat niet aangaat dat een rechter, op vordering van een belangengroepering die zich kennelijk niet kan vinden in de gemaakte politieke keuzes, de regering en de volksvertegenwoordiging 'bijstuurt', past hierbij. Het argument is op zichzelf doeltreffend: in een democratische rechtsstaat beslist de meerderheid in een stemming in de volksvertegenwoordiging over een wetsvoorstel. Dan gaat het inderdaad niet aan, dat een teleurgestelde minderheid haar zin zou kunnen doordrijven door middel van een rechterlijk bevel tot anders luidende wetgeving. Toch behoeft dit argument van de Staat een relativering: een vordering tot naleving van *mensenrechten* is meer dan alleen een vordering ter vervulling van eigen politieke wensen. In een rechtsstaat moeten, ook bij het nemen van meerderheidsbeslissingen, de fundamentele rechten van allen worden gerespecteerd: *fundamentele* rechten kunnen niet worden 'weggestemd'.

5.47 Het onder b genoemde argument ziet op de vraag welk geval wél en welk geval niet een afweging van belangen vergt die "in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard, dat zij niet van de rechter kan worden verlangd". Indien ieder maatschappelijk vraagstuk waarover een politiek orgaan een beslissing zou kunnen nemen reeds wordt beschouwd als een maatregel die 'afwegingen van politieke aard' vergt, zou deze maatstaf geen of nauwelijks onderscheidend vermogen hebben. De maatstaf is niet of een rechterlijke uitspraak belangrijke politieke gevolgen heeft.⁵⁷⁵ Ook de omstandigheid dat uitvoering van de geëiste maatregel(en) de overheid geld kost, welk geld dan niet voor andere doeleinden kan worden uitgegeven, heeft nauwelijks onderscheidend vermogen: dan zou het merendeel van de rechtszaken waarbij de Staat of een andere overheid als procespartij betrokken is, als '*political question*' moeten worden aangemerkt.⁵⁷⁶

5.48 Het is niet toevallig dat voorbeelden van gevallen waarin 'afwegingen van politieke aard' noodzakelijk worden geacht, meestal worden gezocht in de sfeer van politiek 'gevoelige' onderwerpen waarover de maatschappelijke of morele opvattingen sterk verdeeld zijn of die betrekking hebben op de defensie, de binnenlandse veiligheidsdiensten of het overheidsbeleid ten aanzien van de buitenlandse betrekkingen. Deze aandachtsgebieden hebben gemeen, dat de regering en andere betrokken politieke organen extra behoedzaam (diplomatiek) te werk moeten gaan en politieke onderhandelingen zullen moeten aangaan om draagvlak voor de beoogde oplossing te vinden. Daarvoor moet soms ook een politieke 'prijs' worden betaald. Onderhandelen 'met gebonden handen' is notoir lastig. Daarom valt te begrijpen dat regeringen en andere politieke organen in zulke gevallen behoefte hebben aan meer dan de gewone manoeuvreerruimte of, zoals de Staat het in deze procedure uitdrukt: aan een *wide margin of appreciation*.

5.49 Het verweer van de Staat ziet niet alleen op de inhoud van een wet, maar ook op de wijze waarop wetgeving tot stand komt. In beginsel mag in Nederland iedereen daarover meepraten in de voorbereidingsfase⁵⁷⁷ en in het maatschappelijk debat over concrete wetsvoorstellen. Ten slotte stemt het parlement over wetsvoorstellen. Indien de regering naar de mening van een of

meer leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal nalatig blijft ten aanzien van het indienen van een wetsvoorstel, kunnen zij op eigen initiatief een wetsvoorstel indienen.⁵⁷⁸ Wanneer een rechter de Staat zou gelasten om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen, hebben anderen dan de betrokken procespartijen geen gelegenheid tot inspraak gehad. Dat verklaart mede de 'Waterpakt'-jurisprudentie. Dit argument weegt minder zwaar in een geval als het onderhavige, waarin de rechter slechts de ondergrens bepaalt waaraan eventueel tot stand te brengen wetgeving zal moeten voldoen (in verband met de uit art. 2 en art. 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen van de Staat) en voor het overige de beslissing óf wetgeving tot stand wordt gebracht en, zo ja, de inhoud daarvan geheel overlaat aan de bevoegde politieke organen.

5.50 Zou de Nederlandse rechter zich willen spiegelen aan de criteria van *Baker v. Carr*, dan zou ook moeten worden onderzocht of het gegeven rechterlijk bevel voor een andere bevoegde staatsmacht in de *trias politica* de mogelijkheid doorkruist om zich een oordeel ter zake te vormen. Op het eerste gezicht lijkt hiervan geen sprake te zijn: een reductieverplichting van 25% voor het jaar 2020 (een verplichting voor de korte termijn) staat op zichzelf niet in de weg aan de reductiedoelstellingen voor het jaar 2030 of voor het jaar 2050 (dus voor de lange termijn) waarvan de Staat uitgaat. Evenmin staat de bevolen reductiedoelstelling van 25% in 2020 in de weg aan de in EU-verband afgesproken doelstelling voor 2020. Het gaat daarbij bovendien om *minimum*-reductiedoelstellingen, die niet verhinderen dat de Staat de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen verder en/of op een eerder tijdstip terugdringt.⁵⁷⁹ Wel heeft het gegeven reductiebevel tot gevolg dat reductie-inspanningen die de Staat had willen uitsmeren over de periode tot 2030 (respectievelijk tot 2050) in de tijd naar voren moeten worden gehaald. In zoverre beïnvloedt het gegeven bevel de handelingsvrijheid van de politieke organen. Het Hof heeft dit aspect onderkend (zie rov. 47 en rov. 66 – 74).

De klachten van onderdeel 9 (9.1 – 9.3; verboden wetgevingsbevel?)

5.51 Onderdeel 9 onderscheidt in rov. 68 drie argumenten, te weten:

dat de vordering van Urgenda niet strekt tot het tot stand brengen van (formele of materiële) wetgeving, zodat de Staat zijn volledige vrijheid behoudt om te bepalen op welke wijze hij aan het door de Rechtbank gegeven bevel uitvoering geeft;

dat indien moet worden aangenomen dat uitvoering van het door de Rechtbank gegeven bevel slechts mogelijk is door wetgeving tot stand te brengen, het bevel op geen enkele wijze de inhoud van die wetgeving voorschrijft;

dat de Staat niet voldoende gemotiveerd heeft onderbouwd waarom uitvoering van het bevel slechts mogelijk is door wetgeving tot stand te brengen en dat de Staat de stellingen van Urgenda onvoldoende heeft weerlegd.

5.52 Onderdeel 9.1 houdt in dat het Hof (met het eerste argument) heeft miskend dat, ook indien de vordering van Urgenda *niet* ertoe strekt dat de Staat wetgeving tot stand brengt, een reductiebevel zoals door Urgenda gevorderd niet kan worden toegewezen indien het bevel door de Staat *feitelijk* niet kan worden uitgevoerd zonder wetgeving tot stand te brengen.

5.53 Onderdeel 9.2 houdt in dat het Hof (met het tweede argument) heeft miskend dat het toewijzen van een bevel om wetgeving tot stand te brengen (onderscheidenlijk: het toewijzen van een bevel dat *feitelijk* slechts kan worden uitgevoerd door wetgeving tot stand te brengen) óók ontoelaatbaar is indien het bevel de *inhoud* van de tot stand te brengen wetgeving niet voorschrijft.

5.54 Onderdeel 9.3 houdt in dat de gevolgtrekking van het Hof (het derde argument) onbegrijpelijk is in het licht van hetgeen de Staat in hoger beroep had aangevoerd. In hoger beroep heeft de Staat gemotiveerd uiteengezet welke (aanvullende) maatregelen denkbaar zijn om aan het reductiebevel van de Rechtbank te voldoen.⁵⁸⁰ Voorts heeft de Staat erop gewezen dat voor (veel

van) deze maatregelen wijziging van bestaande wet- en regelgeving noodzakelijk is. Bovendien is, aldus nog steeds de Staat, voor deze maatregelen een politieke afweging van verschillende belangen vereist, mede in het licht van de aan deze maatregelen verbonden kosten en van de kosteneffectiviteit van de verschillende mogelijke maatregelen.⁵⁸¹ Gezien deze stellingname in hoger beroep, valt volgens de klacht niet in te zien waarop het oordeel berust dat het mogelijk is aan het gegeven reductiebevel te voldoen *zonder* wetgeving tot stand te brengen. Onbegrijpelijk is ook waarop het Hof het oordeel heeft gebaseerd dat de Staat op dit punt de stellingen van Urgenda onvoldoende heeft weerlegd. Indien het Hof ervan uit is gegaan dat de Staat heeft gesteld dat *uitsluitend* door wetgeving tot stand te brengen aan het reductiebevel kan worden voldaan, is – volgens het middelonderdeel – die interpretatie van het gevoerde verweer onbegrijpelijk in het licht van hetgeen de Staat in hoger beroep had aangevoerd.

- 5.55 De klachten lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Gezien het *dictum* en de overwegingen van de Rechtbank en het Hof, kan in cassatie tot uitgangspunt worden genomen dat het gegeven bevel niet de opdracht inhoudt om (formele of materiële) wetgeving tot stand te brengen.⁵⁸² Dat was ook niet de strekking van de vordering. Urgenda vorderde een bevel aan de Staat om te bewerkstelligen dat vóór het einde van het jaar 2020 een reductie van de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen van ten minste 25% zal zijn bereikt. *Hoe* de Staat aan dat bevel voldoet – met of zonder wetgeving – maakt voor Urgenda niet uit, als de bevolen uitstootreductie maar wordt gehaald.
- 5.56 Volgens overweging 4.101 van de Rechtbank behoudt de Staat de vrijheid om zelf te bepalen op welke wijze hij gevolg geeft aan het gegeven bevel. De Staat zal maatregelen kunnen nemen om de uitstoot van broeikasgassen binnen de Rijksoverheid en bij andere overheden te beperken.⁵⁸³ De wijze waarop het bevel door de Rechtbank is omschreven staat toe dat de Staat (ook) anderen tot reductie aanspoort of verplicht; het *dictum* luidt: “te beperken of te doen beperken”. Het Hof heeft in rov. 68 benadrukt dat de Staat de volledige vrijheid behoudt om te bepalen op welke wijze hij aan het bevel uitvoering geeft en bovendien duidelijk gemaakt dat het door de Rechtbank gegeven bevel *niet* een opdracht tot wetgeving inhoudt.
- 5.57 De Staat herhaalt in onderdeel 9.1 zijn standpunt dat het door de Rechtbank gegeven bevel *feitelijk* niet door de Staat kan worden uitgevoerd zonder wetgeving tot stand te brengen. Het onderhavige bevel zou volgens onderdeel 9.2 daarom moeten worden gelijkgesteld met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel.
- 5.58 Anders dan in de gevallen die in de Waterpakt-jurisprudentie aan de orde waren, staat in dit geding niet vast dat het gegeven bevel door de Staat uitsluitend kan worden uitgevoerd door wetgeving tot stand te brengen. Met de Staat aannemend dat het eigen aandeel van de Staat in de uitstoot van broeikasgassen slechts een (relatief klein) gedeelte omvat van de totale Nederlandse uitstoot van broeikasgassen, zal de Staat – naast maatregelen binnen zijn eigen organisatie – maatregelen moeten nemen om de uitstoot door anderen (inwoners van Nederland en in Nederland werkzame bedrijven) te doen beperken. Een overheid heeft verschillende mogelijkheden om het gedrag van personen en bedrijven te beïnvloeden. Wetgeving is slechts één van die mogelijkheden. Enkele andere voorbeelden zijn: voorlichting, vorming en bewustmaking⁵⁸⁴; stimulering van (projecten ter bevordering van) duurzame producten, werk- en leefwijzen, zo nodig ten koste van de (financiële) ondersteuning door de Staat van activiteiten die in belangrijke mate tot de uitstoot van broeikasgassen leiden; het stellen van op duurzaamheid gerichte voorwaarden bij aanbestedingen of bij het verlenen van vergunningen; ruimtelijke ordening; fysieke maatregelen in de infrastructuur; het voeren van een op duurzaamheid gericht natuur-, landbouw- en visserijbeleid etc. Deze opsomming is vanzelfsprekend niet uitputtend.
- 5.59 De Staat is door het gegeven rechterlijk bevel niet meer volledig vrij in zijn afweging van vele belangen, ook van niet bij de procedure betrokken partijen. De rechter heeft immers – op grond van positieve verplichtingen van de Staat ingevolge art. 2 en art. 8 EVRM – de ondergrens bepaald van hetgeen *met alle maatregelen tezamen* in 2020 moet zijn bereikt. Dat is op zichzelf nog geen

reden om de Waterpakt-jurisprudentie buiten toepassing te laten: ook in het arrest Waterpakt ging het om een ondergrens (210 kg stikstof), zij het dat die ondergrens niet door de rechter zelf uit het EVRM was afgeleid, maar in een EU-richtlijn was bepaald.

Het in dit geval door de Rechtbank gegeven en door het Hof bekrachtigde bevel laat de Staat vrij ten aanzien van het volgende:

- (i) welke reductie-inspanningen worden verricht door de overheid zelf,
- (ii) hoe deze inspanningen worden verdeeld onder de betrokken overheden,
- (iii) welke inspanningen worden verricht door anderen dan de overheid (dat wil zeggen: door burgers en bedrijven),
- (iv) hoe deze inspanningen onder de daarbij betrokken burgers en bedrijven worden verdeeld en hoe zij worden gefinancierd,
- (v) of de Staat bij het “beperken” en “doen beperken” van de uitstoot gebruik maakt van wetgeving dan wel van andere instrumenten,
- (vi) hoe de inspanningen in de tijd worden uitgesmeerd gedurende de periode die de Staat nog rest tot eind 2020.

5.60 Ervan uitgaande dat niet voor *alle* ter uitvoering van het gegeven bevel te nemen maatregelen wetgeving nodig is, maar hooguit voor een deel daarvan⁵⁸⁵, en ervan uitgaande dat de daartoe bevoegde politieke organen volledig vrij zijn om zelf te bepalen voor welke maatregelen wetgeving tot stand wordt gebracht en wat de inhoud daarvan is, mocht het Hof tot zijn oordeel komen dat er onvoldoende reden is om het door de Rechtbank gegeven bevel gelijk te stellen met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel. Het Hof heeft de politieke afwegingen over het wel of niet tot stand brengen van wetgeving daar neergelegd waar deze behoren: bij de wetgever en bij het openbaar bestuur.

5.61 Mensenrechtelijk ontbrak volgens het Hof de ruimte voor de Staat om – op basis van door politieke organen gemaakte afwegingen van politieke aard – te kiezen voor een lagere reductiedoelstelling dan – naar objectieve maatstaven – ten minste vereist is om het door het Hof beschreven risico (het niet halen van de tweegradendoelstelling) te beheersen. De rechtsklachten van de onderdelen 9.1 en 9.2 falen om deze redenen.

5.62 De motiveringsklachten van onderdeel 9.3 zijn gericht tegen het laatste gedeelte van rov. 68. De tekst daarvan (“Daar komt bij dat ...”, enz.) duidt op een overweging ten overvloede. Indien de onderdelen 9.1 en 9.2 falen, mist de Staat belang bij de klachten van onderdeel 9.3 omdat een ten overvloede gegeven oordeel de beslissing niet draagt. Verder merken wij over dit onderdeel nog het volgende op.

5.63 Het Hof heeft de stellingen van de Staat niet opgevat in die zin, dat *uitsluitend* door wetgeving tot stand te brengen aan het reductiebevel kan worden voldaan. Wat dat betreft, mist de veronderstelling aan het slot van dit middelonderdeel feitelijke grondslag. Voor zover de Staat in hoger beroep had aangevoerd dat (ook) wetgeving nodig is ter voldoening aan het gegeven reductiebevel, is het bestreden oordeel niet onbegrijpelijk. Zoals gezegd, heeft het Hof de belangenafweging die nodig is voor de beslissing over het wel of niet tot stand brengen van bepaalde (formele of materiële) wetgeving en over de inhoud daarvan, overgelaten aan de bevoegde politieke organen. Daarom behoefde het Hof niet in te gaan op de afzonderlijke beleidsmaatregelen die de Staat in de memorie van grieven slechts als mogelijkheid had genoemd. Het argument van de Staat dat de tijd die hem (tot eind 2020) rest om de door de Rechtbank bevolen uitstootreductie tot stand te brengen erg kort is, heeft het Hof onder ogen gezien en in rov. 66 verworpen. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk, mede in het licht van de vaststelling van de Rechtbank in haar rov. 4.99 dat de Staat in eerste aanleg niet heeft gesteld dat (rechtens of feitelijk) voor hem niet de mogelijkheid bestaat om verder gaande maatregelen te treffen, waarbij de Rechtbank ook wees op het voorwaardelijke aanbod van de EU om voor het einde van 2020 een reductie van 30% tot stand te brengen.

5.64 Voor zover de Staat met deze klacht bedoelt dat onvermijdelijk is dat wetgeving tot stand wordt gebracht *als onderdeel van ieder denkbaar pakket maatregelen* om aan het gegeven rechterlijk bevel te voldoen, merken wij het volgende op. Zou die opvatting worden aanvaard, dan zou het Hof onderscheid hebben moeten maken naar maatregelen die wetgeving vergen (gelijk te stellen met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel) en maatregelen die geen wetgeving vergen (niet gelijk te stellen met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel). Juist omdat de Staat naar het oordeel van het Hof op dit punt onvoldoende aan zijn stelplicht heeft voldaan, heeft het Hof zo'n onderscheid niet kunnen maken. Zou reeds op grond van de enkele stelling dat feitelijk onvermijdelijk is dat als onderdeel van een pakket maatregelen ook wetgeving tot stand wordt gebracht, het te geven bevel gelijk worden gesteld met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel in de zin van de Waterpakt-jurisprudentie, dan zou de nationale rechter ook ten aanzien van maatregelen die géén wetgeving vergen, aan de eisende partij geen effectieve rechtsbescherming kunnen bieden. Uitsluitend de klachtmogelijkheid bij het EHRM in Straatsburg zou overblijven voor een individuele eiser die van mening is dat de Staat niet aan zijn positieve verplichtingen uit art. 2 en/of art. 8 EVRM voldoet. Een zo ver oprekken van de Waterpakt-jurisprudentie als de Staat heeft bepleit kan daarom niet worden aanvaard.

De klachten van onderdeel 9 (9.4 – 9.6; het bevel voor het overige)

5.65 Onderdeel 9.4 bevat de klacht dat het Hof in rov. 68 heeft miskend dat de rechter geen bevel aan de Staat kan opleggen – althans: niet een bevel dat een zó specifiek resultaat voorschrijft als het gegeven bevel om een emissiereductie tot stand te brengen van ten minste 25% aan het einde van het jaar 2020 – indien de uitvoering van dat bevel een belangenafweging vergt die in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard dat zij niet van een rechter kan worden verlangd.⁵⁸⁶ Subsidiair klaagt de Staat in dit middelonderdeel over ontoereikende motivering van dit oordeel.

5.66 Onderdeel 9.5 sluit hierbij aan. De Staat betoogt dat aan de klacht over rov. 68 niet afdoet hetgeen het Hof, daaraan voorafgaand, in rov. 67 en, daarop volgend, in rov. 69 heeft overwogen. In rov. 67 overwoog het Hof (i) dat de stellingen van de Staat over de machtenscheiding niet opgaan omdat hier sprake is van schending van mensenrechten, waardoor maatregelen geboden zijn, en (ii) dat het gegeven bevel voldoende ruimte aan de Staat laat om in te vullen op welke wijze hij gevolg geeft aan dat bevel. Rov. 69 is al geciteerd in alinea 5.11 hiervoor. In zijn toelichting op dit middelonderdeel herhaalt de Staat dat, óók bij een vordering gebaseerd op een (dreigende) schending van positieve verplichtingen van de Staat op grond van art. 2 of art. 8 EVRM, aan de Staat een *wide margin of appreciation* toekomt. De toelichting mondt uit in het standpunt dat het Hof die *margin* onvoldoende in acht heeft genomen.

5.67 Beide klachten zijn kennelijk subsidiair voorgedragen voor het geval dat het gegeven bevel *niet* door de Hoge Raad wordt gelijkgesteld met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel. De behoefte van de Staat aan een ruime beleids- of beoordelingsruimte (in de woorden van de Staat: aan een *wide margin of appreciation*) is begrijpelijk, om redenen die in alinea 5.48 al zijn besproken. Daarmee is niet gezegd dat het Hof aan deze behoefte van de Staat meer tegemoet had moeten komen.

5.68 Volgens de indieners van het wetsvoorstel voor de Klimaatwet is de in art. 2, eerste lid, van die wet opgenomen reductiedoelstelling voor 2050 (95%) een *resultaatsverplichting*, zij het niet in rechte afdwingbaar. De in het tweede lid van dat artikel opgenomen reductiedoelstelling voor 2030 (49%) zien zij als een *inspanningsverplichting* voor de betrokken ministers:

“De doelen in het voorstel zijn beleidsdoelen voor het kabinet, die gerealiseerd dienen te worden met het klimaatbeleid zoals vastgelegd in het klimaatplan. De doelen worden gebruikt door het parlement om de plannen van het kabinet te beoordelen. De doelen zijn niet bedoeld om gerechtelijk te worden afgedwongen. Het wetsvoorstel gaat uit van politieke controle van de voortgang van het klimaatbeleid. Het parlement kan door middel van de gebruikelijke instrumenten

het kabinet bijsturen indien nodig. (...)

Het onderscheid tussen een resultaatsverplichting voor 2050 en een inspanningsverplichting voor 2030 werkt door in de relatie tussen parlement en kabinet. Vanwege de onzekerheden op de korte termijn voorziet het wetsvoorstel in meer afwegingsruimte voor het kabinet om onder omstandigheden af te wijken van het doelbereik in 2030. Hiervan kan sprake zijn als, ondanks een reële inspanning, het doel niet haalbaar blijkt. (...)

De term «harde norm» dient te worden gelezen in de context van het onderscheid tussen de formulering voor het doel in 2050 en het streefdoel in 2030. De initiatiefnemers hebben iets meer ruimte willen laten voor afwijking van het doel op korte termijn dan op de lange termijn.” ⁵⁸⁷

5.69 Over de lange termijn doelstellingen voor 2030 en 2050 bestaat tussen partijen geen verschil van mening. Het standpunt van Urgenda, tijdens de pleidooien in cassatie nogmaals toegelicht, komt hierop neer dat voor Nederlandse ingezetenen het risico te groot is om tot het jaar 2030, respectievelijk tot het jaar 2050, te wachten op de test of de Staat deze doelstellingen heeft behaald. De redenen waarom het toegewezen bevel niet lager uitkomt dan een reductieverplichting van ten minste 25% (ten opzichte van de uitstoot in 1990) zijn al besproken in hoofdstuk 4 van deze conclusie.

5.70 Het Hof heeft tegenover elkaar afgewogen: het beroep van de Staat op zijn *wide margin of appreciation* en anderzijds de vaststelling dat de reductiedoelstellingen voor 2030 en daarna niet kunnen wegnemen dat, door de weigering van de Staat om per eind 2020 ten minste 25% te (doen) reduceren, een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan die vereist dat nu al wordt ingegrepen (rov. 71 - 74). Het Hof heeft op die grond het beroep van de Staat op zijn beleids- en beoordelingsvrijheid ten aanzien van het tempo van de reductie (in 2020) verworpen (zie alinea 3.24 hiervoor).

5.71 Tot slot: het te voeren klimaatbeleid – met of zonder een door de rechter gegeven reductiebevel – zal naar verwachting leiden tot belangrijke veranderingen in de samenleving. Hierbij valt, onder meer, te denken aan de omschakeling van een op consumptiepatronen en met name op het gebruik van fossiele brandstoffen gebaseerde (Nederlandse) economie naar een duurzame economie. Het vonnis van de Rechtbank in 2015 heeft in verscheidene opzichten gewerkt als een ‘wake-upcall’, althans in Nederland. Toen het Hof in oktober 2018 in hoger beroep oordeelde, heeft het Hof de in de vorige alinea bedoelde afweging opnieuw gemaakt.

5.72 Het moge duidelijk zijn dat de Staat *als rechtspersoon* is gedagvaard, maar dit neemt niet weg dat de feitelijke lasten van de uitvoering van de voorgenomen reductiemaatregelen voor een belangrijk deel neerkomen op de Nederlandse samenleving. Tijdens het pleidooi in cassatie heeft de Staat gewezen op een mogelijk averechts effect van het bevel:

“Door het opgelegde bevel om in 2020 enkele procentpunten méér emissiereductie in Nederland te realiseren dan met het bestaande beleid zal worden bereikt, wordt de Staat gedwongen om op korte termijn maatregelen te nemen tegen veel hogere kosten dan het geval zou zijn als deze maatregelen geleidelijk op weg naar 2030 worden genomen. Daardoor wordt de politieke en financiële slagkracht van het kabinet voor maatregelen na 2020 kleiner en neemt ook het maatschappelijke draagvlak voor een ambitieus klimaatbeleid af.”⁵⁸⁸

5.73 Dit standpunt van de Staat kan niet worden weerlegd enkel met het argument dat de Staat dan maar eerder had moeten beginnen met een ambitieus klimaatbeleid. De vraag is, of de Staat nu een ruimere beleids- en beoordelingsvrijheid behoeft. Had het Hof de beslissing over het reductietempo en de Nederlandse uitstootreductie in 2020 moeten overlaten aan de politieke organen, in plaats van het bevel van de Rechtbank te bekrachtigen?

5.74 Het Hof wijst in rov. 71 erop, dat doelstellingen van de Staat voor 2030 en daarna niet kunnen wegnemen dat een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan, die vereist dat nu (lees: op 9 oktober 2018) wordt ingegrepen. In zoverre onderschreef het Hof het standpunt van Urgenda. Het Hof overweegt: “Naarmate er later wordt ingezet op reductie (...) moeten op dat latere tijdstip

aanzienlijk verdergaande maatregelen worden genomen, zoals de Staat erkent (...)”. Met andere woorden: hoe langer de Staat wacht met de uitstootreductie die (in de ogen van beide partijen) uiteindelijk moet leiden tot de doelstellingen voor 2030 en 2050, des te ingrijpender zullen de maatregelen zijn die de Staat zal moeten nemen (en, zo voegen wij toe, dan door de Nederlandse samenleving zullen moeten worden opgebracht). Deze redengeving van het Hof is noodzakelijkerwijs abstract geformuleerd⁵⁸⁹ en overigens niet onbegrijpelijk, mede in het licht van de hiervoor beschreven kenmerken van klimaatverandering. Voor het overige is de in alinea 5.70 bedoelde afweging van het Hof te zeer verweven met de beoordeling van de feiten om in een cassatieprocedure te kunnen worden getoetst. Zij is niet onbegrijpelijk.

5.75 De slotsom is dat ook de onderdelen 9.4 en 9.5 falen.

5.76 Onderdeel 9.6 is gericht tegen rov. 70 en tegen de uiteindelijke beslissing van het Hof (het *dictum*). De klacht houdt in dat gegrondbevinding van een of meer van de voorafgaande klachten van onderdeel 9 meebrengt dat rov. 70 en het *dictum* niet in stand kunnen blijven. Deze klacht mist zelfstandige betekenis naast de voorgaande klachten en behoeft verder geen bespreking. De klacht in de laatste volzin van dit middelonderdeel is niet nader uitgewerkt en slaagt, gelet op het voorgaande, evenmin.

6 Afsluitende beschouwingen

6.1 In het voorgaande hebben wij de klachten van de Staat tegen het arrest van het Hof besproken. Wij hebben geconcludeerd dat deze klachten niet opgaan. Daarom zullen wij hierna concluderen tot verwerping van het cassatieberoep van de Staat. Indien de Hoge Raad eveneens zou oordelen dat het beroep moet worden verworpen, blijft het arrest van het Hof in stand en daarmee ook het bevel aan de Staat om het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te beperken of te doen beperken dat dit volume aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990.

6.2 In dit afsluitende hoofdstuk geven wij een samenvatting van het voorafgaande met speciale aandacht voor de moeilijkste beslispunten die spelen. Daarna geven wij nog kort aan hoe de Hoge Raad het cassatieberoep in deze zaak zou kunnen afdoen, indien hij tot een andere conclusie zou komen dan wij.

Samenvatting

6.3 Voorop staat dat er tussen de Staat en Urgenda geen verschil van mening bestaat over de belangrijkste feiten in deze zaak. De uitstoot van broeikasgassen door de mens sinds het midden van de negentiende eeuw leidt tot opwarming van de aarde. De aarde is sinds het begin van de industriële revolutie ongeveer 1,1 oC opgewarmd, waarvan 0,7 oC in de laatste veertig jaar. Er is binnen de klimaatwetenschap en de wereldgemeenschap consensus dat de temperatuur op aarde met niet meer dan 2 oC mag toenemen ten opzichte van het pre-industriële tijdperk (de tweegradendoelstelling). Een hogere temperatuurstijging herbergt allerlei gevaren in zich voor de mens en zijn leefomgeving, zoals enerzijds overstromingen door zeespiegelstijging en overvloedige regenval, anderzijds droogtes en hittestress door intensievere en langere hitteperiodes, verstoring van voedselproductie en drinkwatervoorziening, en voorts toename van bepaalde ziekten. Inadequaat klimaatbeleid kan tot slachtoffers leiden.

Wil er een redelijke kans zijn dat de tweegradendoelstelling wordt behaald, dan dient de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer te stabiliseren op circa 450 ppm in 2100. Het Akkoord van Parijs uit 2015 hanteert een nog scherpere doelstelling (beperking van de temperatuurstijging tot 1,5 oC met stabilisatie op circa 430 ppm), maar die grens is niet de inzet

van deze rechtszaak die al eerder, in 2013, is begonnen.

Omdat de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer uiteindelijk dient te stabiliseren op circa 450 ppm resteert er nog slechts een beperkte hoeveelheid broeikasgassen die ter wereld mag worden uitgestoten. Dit is het '*carbon budget*'. Daarom moeten de emissies van broeikasgassen worden beperkt. Hoe langer het duurt voordat de noodzakelijke emissiereductie wordt gerealiseerd, hoe groter de totale hoeveelheid uitgestoten broeikasgassen is en hoe eerder het resterende *carbon budget* is opgebruikt.

Hoewel veel landen, en zeker ook de EU en Nederland, allerlei maatregelen nemen om de uitstoot van broeikasgassen tegen te gaan (mitigatie) of de gevolgen van klimaatverandering te ondervangen (adaptatie), is de uitstoot nog steeds te hoog met het oog op de tweegradendoelstelling. Uit wetenschappelijke rapportages blijkt dat de gerealiseerde en toegezegde reducties van de 'rijke landen' (dat zijn de in het VN-Klimaatverdrag van 1992 genoemde Annex I-landen), dan wel van alle landen die partij zijn bij het Akkoord van Parijs van 2015, onvoldoende zijn om zicht te houden op het behalen van de tweegradendoelstelling. Het IPCC verwacht dat als reductiemaatregelen uitblijven, de temperatuur op aarde in 2100 met 3,7 tot 4,8 oC zal zijn gestegen en dat in 2030 het niveau van 450 ppm zal zijn overschreden. Het UNEP verwacht dat als de '*emissions gap*' niet is ingehaald tegen 2030 het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd.

- 6.4 In het licht van deze feiten concludeert het Gerechtshof Den Haag (i) dat er een reële dreiging is van een gevaarlijke klimaatverandering en (ii) dat daardoor een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie Nederlandse ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven als bedoeld in art. 2 EVRM of verstoring van het gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM. Het hof concludeert voorts (iii) dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een Nederlandse emissiereductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is en (iv) dat een reductieverplichting van ten minste 25% per eind 2020 in lijn is met de zorgplicht van de Staat. Het hiermee overeenstemmende reductiebevel is volgens het Hof (v) geen 'wetgevingsbevel'.
- 6.5 De Staat en Urgenda hebben geen verschil van mening over de doelen voor 2100, 2050 en 2030. In 2100 moet de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen tot staan zijn gebracht, in 2050 moeten de Nederlandse emissies 80-95% lager zijn dan in 1990 en voor 2030 geldt een reductiedoelstelling van 49% ten opzichte van 1990. De inzet van deze zaak is de doelstelling voor 2020. Voor 2020 hanteert de Staat een reductiedoelstelling van 20% in EU-verband ten opzichte van 1990. Urgenda vordert een Nederlandse reductie van ten minste 25% in 2020. Deze zaak gaat alleen over de vraag of de Nederlandse emissies in 2020 met ten minste 25% moeten worden gereduceerd.
- 6.6 Het Hof Den Haag heeft zijn oordeel over de zorgplicht van de Staat ingebed in de artikelen 2 en 8 EVRM. Deze bepalingen hebben rechtstreekse werking in de zin van art. 93 en 94 Grondwet en kunnen daarom door de Nederlandse rechter worden toegepast. Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven (*Right to life*) en behelst ook een positieve verplichting van de Staat om maatregelen te treffen ter bescherming van het recht op leven, onder meer bij (milieu)gevaarlijke activiteiten en natuur- en milieurampen. Art. 2 EVRM biedt geen absolute waarborg tegen ieder denkbaar gevaar en legt op de Staat geen onmogelijke of onevenredige last. Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van het privé, familie- en gezinsleven (*Right to respect for private and family life*) en geldt onder meer in situaties die wel de kwaliteit van leven aantasten, maar niet levensbedreigend zijn. Art. 8 EVRM eist in milieukwesties dat staten redelijke en passende maatregelen nemen ter bescherming van individuen tegen ernstige milieuschade. De staten hebben daarbij een beoordelingsruimte ('*margin of appreciation*').
- 6.7 Sommige juridische auteurs hebben betoogd dat art. 2 en 8 EVRM zich niet lenen voor toepassing op het gevaar van klimaatverandering. Problematisch is in hun visie met name dat klimaatverandering geen specifieke, op voorhand af te bakenen groep van potentiële slachtoffers bedreigt, maar in potentie de gehele wereldbevolking. In het internationale klimaatdebat wordt

echter steeds meer gewezen op de rol van mensenrechten als onderdeel van de bescherming van het klimaat. Naar onze mening biedt de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voldoende aanknopingspunten voor de in deze zaak door de rechter aangenomen zorgplicht van de Staat. De mensenrechtelijke onderbouwing van het reductiebevel strookt in zijn wijze van analyse met de manier waarop het EHRM gevallen toetst aan art. 2 EVRM en aan art. 8 EVRM. Maar deze zaak is uniek en het probleem van een dreigende aantasting van de fundamentele rechten van de ingezetenen van een bij het EVRM aangesloten staat door gevaarlijke klimaatverandering is nog nooit in de rechtspraak van het EHRM aan bod gekomen. Het Hof Den Haag moest in deze zaak daarom de bestaande lijnen in de rechtspraak van het EHRM (zoals uiteengezet in hoofdstuk 2) doortrekken en toepassen op een nieuwe situatie. Naar onze mening kon het Hof dit doen (zie hoofdstuk 3) en vindt zijn oordeel voldoende steun in de feiten en de bestaande rechtspraak (zie hoofdstuk 4 over de middelonderdelen 8.2-8.4), maar uiteraard is niet zeker hoe het EHRM zelf over een zaak als de onderhavige zou oordelen. Wij komen hierop terug in alinea 6.15.

- 6.8 In deze zaak is de rechter niet gevraagd om in abstracto te beoordelen wat de reductiedoelstellingen van Nederland zouden moeten zijn. Het ging om de vraag of de vordering van Urgenda kon worden toegewezen, dus om de vraag of de uitstoot van broeikasgassen in 2020 ten minste 25% lager moet zijn dan in 1990. De klimaattechnische onderbouwing van het reductiebevel stond centraal in hoofdstuk 4. Uit de wetenschappelijke rapportages die in deze procedure zijn ingebracht, blijkt onmiskenbaar van de noodzaak om de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen meer te reduceren dan thans het geval is, gegeven de tweegradendoelstelling. Dit geldt ook voor de Nederlandse reducties op de korte termijn (2020), aldus het Hof.

De verdeling van de wereldwijde noodzakelijke reductie-inspanning kan niet natuurwetenschappelijk worden bepaald, maar kan wel worden beredeneerd aan de hand van breed gedeelde normatieve uitgangspunten die onder meer besloten liggen in het VN-Klimaatverdrag. Hierin gespecialiseerde wetenschappers hebben daartoe voorstellen gedaan, die in het *Fourth Assessment Report* (AR4) van het IPCC zijn vertaald in een reductiedoelstelling van 25-40% in 2020 voor de Annex I-landen als groep, waartoe Nederland behoort. Deze doelstelling heeft steun gekregen in latere besluiten van de *Conference of the Parties*, het hoogste orgaan van het VN-Klimaatverdrag (de zogenaamde COP-besluiten). Nederland ging tot 2011 uit van een reductiedoelstelling van 30% in 2020, maar is daar vanaf gestapt ten gunste van een in EU-verband afgesproken doelstelling van 20%, terwijl niet is gebleken dat daaraan klimaatwetenschappelijke inzichten ten grondslag lagen. Naar onze mening kon het Hof hierin voldoende aanknopingspunten vinden voor zijn oordeel dat een Nederlandse reductie van ten minste 25% in 2020 nodig is.

Daarbij komt dat het Hof naar onze mening voldoende heeft beargumenteerd dat de Staat niet kan vertrouwen op reductiescenario's die in het *Fifth Assessment Report* (AR5) van het IPCC zijn beschreven en waarin wordt uitgegaan van reducties van broeikasgassen die pas later zullen plaatsvinden. Die scenario's gaan er namelijk vanuit dat in de toekomst voldoende broeikasgassen zullen worden afgevangen uit de atmosfeer. De voor deze zogenaamde 'negatieve emissies' benodigde technieken zijn echter nog niet zover ontwikkeld dat er nu op kan worden vertrouwd dat in de toekomst ook daadwerkelijk voldoende broeikasgassen zullen worden afgevangen.

Het argument dat Nederland na 2020 de uitstoot van broeikasgassen zo snel zal gaan verminderen dat het niet nodig is om in 2020 al meer te reduceren dan de Staat van plan is om te gaan doen, is feitelijk niet voldoende onderbouwd. Dat geldt ook voor de vrees dat de effecten van extra Nederlandse reductie-inspanningen naar het buitenland zouden weglekken. Dat behoefde het Hof dan ook niet te weerhouden van zijn oordeel.

- 6.9 De in alinea 6.8 genoemde oordelen van het Hof zijn sterk met de feiten verweven. Het oordeel van het Hof over de noodzaak van extra Nederlandse emissiebeperkingen heeft ook een typisch juridische component waar het betreft de individuele verantwoordelijkheid van Nederland. Gezien de omvang van de Nederlandse emissies, zal een extra beperking van de Nederlandse emissies van broeikasgassen als zodanig onvoldoende zijn om de opwarming van de aarde te voorkomen.

Naar onze mening staat dit niet in de weg aan het reductiebevel. Zou dit anders zijn, dan zou in beginsel elke partij die wordt aangesproken op bepaalde emissies kunnen volstaan met te wijzen op de emissies van anderen. Niemand zou dan kunnen worden aangesproken op zijn deelverantwoordelijkheid voor het wereldwijde probleem. In dit licht dient naar onze mening ook te worden beoordeeld of het reductiebevel 'effectief' is. Het bevel is 'effectief' omdat elke reductie van de uitstoot geschikt is om bij te dragen aan de beperking van de opwarming van de aarde.

Een typisch juridische kwestie is ook of het reductiebevel impliciet een oordeel bevat over de geldigheid van de EU-maatregelen die uitgaan van een reductiedoelstelling van 20% in 2020. Wij hebben geconcludeerd dat dit niet het geval is. Daarover bestaat naar onze mening ook geen redelijke twijfel. Ook overigens hebben wij geen vragen van Unierecht gesignaleerd die ertoe zouden leiden dat de Hoge Raad het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie zou moeten overwegen.

6.10 De Staat heeft in beginsel beoordelingsruimte als het gaat om het uitzetten van een reductiepad voor de uitstoot van broeikasgassen of als het gaat om het bepalen van de mix van mitigatie- en andere maatregelen, zoals adaptatiemaatregelen. De politieke en democratisch gelegitimeerde keuzes die de wetgever en de regering hierover maken, dient de rechter in beginsel te respecteren. Maar de rechter dient in een rechtsstaat ook bescherming te bieden als fundamentele rechten in de knel dreigen te komen. Het Hof Den Haag ziet een reductie van de Nederlandse emissies van broeikasgassen in 2020 met ten minste 25% als een noodzakelijk minimum met het oog op de dreiging voor de Nederlandse ingezetenen van een gevaarlijke klimaatverandering. Onder dat minimum heeft de Staat daarom geen beoordelingsruimte. De Staat heeft die beoordelingsruimte wel als het gaat om de vraag hoe te voldoen aan het reductiebevel (en voor het tempo van de reductie en alle maatregelen na 2020, want daarover gaat deze procedure niet). Naar onze mening kon het Hof tot deze conclusie komen.

6.11 Ten slotte bespraken wij in hoofdstuk 5 bij de staatsrechtelijke onderbouwing van het bevel de kwestie van het 'wetgevingsbevel'. Uit vaste rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de rechter geen bevel aan de Staat mag opleggen om wetgeving tot stand te brengen of in te trekken. Wij hebben geconcludeerd dat het Hof kon oordelen dat het reductiebevel dat in deze zaak aan de Staat is gegeven, geen 'wetgevingsbevel' is. Ervan uitgaande dat niet voor alle ter uitvoering van het gegeven bevel te nemen maatregelen wetgeving nodig is, maar hooguit voor een deel daarvan, en ervan uitgaande dat de daartoe bevoegde politieke organen volledig vrij zijn om zelf te bepalen voor welke maatregelen wetgeving tot stand wordt gebracht en wat de inhoud daarvan is, mocht het Hof tot zijn oordeel komen dat er onvoldoende reden is om het door de rechtbank gegeven bevel gelijk te stellen met een ontoelaatbaar wetgevingsbevel. Het Hof heeft de politieke afwegingen over het wel of niet tot stand brengen van wetgeving daar neergelegd waar deze behoren: bij de wetgever en bij het openbaar bestuur.

Alternatieve mogelijkheden

6.12 Wij hebben in het voorgaande kort de redenen uiteengezet voor onze conclusie dat het cassatiemiddel moet worden verworpen. Wij realiseren ons dat, bij gebreke van een precedent, over deze unieke zaak verschillend gedacht kan worden. Mocht de Hoge Raad in enig opzicht tot een ander oordeel komen dan wij, dan zou dat verschillende gevolgen kunnen hebben voor de uitkomst van deze procedure. Hieronder wijzen wij, voor dat geval, op enkele aandachtspunten.

6.13 Indien de Hoge Raad zou oordelen dat het cassatiemiddel geheel of gedeeltelijk slaagt, ligt voor de hand dat de Hoge Raad het arrest van het Hof vernietigt. Vernietiging van het arrest van het Hof kan verschillende gevolgen hebben, afhankelijk van de inhoud van het door de Hoge Raad te wijzen arrest. Het kan er in de eerste plaats toe leiden dat de zaak met de cassatieprocedure bij de Hoge Raad ten einde komt door algehele afwijzing van het gevorderde. Vernietiging van het arrest van het Hof kan er echter ook toe leiden dat de Hoge Raad de zaak verwijst naar een ander gerechtshof om daarover opnieuw in hoger beroep te oordelen.

6.14 Wij wijzen nog op de volgende mogelijkheden.

6.15 Zoals wij schreven in alinea 6.7, is niet zeker hoe het EHRM zelf over een zaak als de onderhavige zou oordelen. Nu kan de Nederlandse rechter sinds 1 juni 2019 het EHRM verzoeken om een advies (*'advisory opinion'*) over principiële vragen inzake de uitlegging of toepassing van rechten en vrijheden die zijn omschreven in het verdrag en de bijbehorende protocollen. De rechter is hiertoe niet verplicht.⁵⁹⁰ Op zichzelf zou deze zaak in aanmerking kunnen komen voor een verzoek om een advies van het EHRM,⁵⁹¹ maar overwegingen van praktische aard pleiten daartegen.

In haar brief van 8 januari 2019 heeft mr. Teuben namens de Staat verzocht om de zaak met voortvarendheid te behandelen "opdat, voor zover mogelijk, uiterlijk eind 2019 op het cassatieberoep is beslist". Urgenda had daartegen geen bezwaar. Het reductiebevel betreft door de Staat met het oog op de emissies in 2020 te nemen maatregelen. Ook indien de procedure bij het EHRM en daarna het vervolg van deze cassatieprocedure bij de Hoge Raad zo spoedig mogelijk zouden worden afgewikkeld, is daar geruime tijd mee gemoeid, in ieder geval (het grootste deel van) het jaar 2020. Het vragen van een advies aan het EHRM zou meebrengen dat het reductiebevel dient te worden uitgevoerd, zonder dat de Hoge Raad een oordeel heeft gegeven over de daartegen in cassatie gerichte klachten van de Staat. Het bevel is immers 'uitvoerbaar bij voorraad' verklaard.

6.16 Bij het voorgaande kan nog worden bedacht dat de Rechtbank – anders dan het Hof – het bevel heeft gebaseerd op een zorgplicht die is afgeleid uit de open norm van art. 6:162 BW inzake onrechtmatig handelen. In hoger beroep heeft de Staat daartegen een aantal grieven gericht.⁵⁹² Het Hof heeft het bevel gebaseerd op een zorgplicht die is afgeleid uit art. 2 en art. 8 EVRM. Indien de grondslag van de zorgplicht van de Staat niet in het EVRM zou worden gevonden, zou de vraag rijzen of deze niet alsnog in de open norm van art. 6:162 BW gevonden kan worden. Het Hof heeft daarover geen oordeel gegeven.⁵⁹³ In die alternatieve benadering staat de toepassing van het EVRM niet langer centraal.

Deze alternatieve benadering zou vergen dat de Hoge Raad onderzoekt of hij zélf een oordeel kan geven over de bedoelde grieven van de Staat, in plaats van de zaak eventueel naar een ander gerechtshof te verwijzen. Indien de Hoge Raad zou oordelen dat het reductiebevel kan worden gebaseerd op de open norm van art. 6:162 BW, dan zouden de op de toepassing van het EVRM gerichte klachten van de Staat bij gebrek aan belang buiten behandeling kunnen worden gelaten. Overigens zou de vraag of het reductiebevel kan worden gebaseerd op de open norm van art. 6:162 BW ook aan de orde kunnen komen indien de Hoge Raad zou oordelen dat de positieve verplichtingen van de Staat uit hoofde van art. 2 en art. 8 EVRM niet zover reiken als het Hof heeft geoordeeld.⁵⁹⁴

6.17 Urgenda heeft naast het reductiebevel verschillende verklaringen voor recht gevorderd (zie rov. 3.1 van het vonnis van de Rechtbank). De Rechtbank heeft deze vorderingen bij gebrek aan belang niet behandeld, omdat de Rechtbank het reductiebevel al gaf.⁵⁹⁵ De Rechtbank heeft in haar dictum onder 5.5 het meer of anders gevorderde afgewezen. Het Hof overweegt dat de overige vorderingen van Urgenda in hoger beroep niet langer ter discussie staan (rov. 3.9). Wij gaan ervan uit dat deze laatste overweging geen betrekking heeft op de gevorderde verklaringen voor recht, maar uitsluitend op de overige vorderingen die de Rechtbank (mede) op inhoudelijke gronden had afgewezen (voor zover hier van belang: een reductiebevel van 40% en een bevel tot informeren).⁵⁹⁶

Indien de Hoge Raad zou oordelen dat onderdeel 9 van het cassatiemiddel slaagt en het reductiebevel niet in stand kan blijven omdat dit een ontoelaatbaar 'wetgevingsbevel' is of daarmee gelijk te stellen is, maar voor het overige zou oordelen dat de klachten van de Staat niet opgaan, zou de Hoge Raad kunnen bezien of hij de zaak zelf kan afdoen door alsnog een verklaring voor recht te geven zoals door Urgenda is gevorderd of een andere verklaring voor recht van een minder vergaande strekking die daarin besloten ligt. Daarvoor zou met name in aanmerking kunnen komen de in rov. 3.1 onder 6, primair, van het vonnis van de Rechtbank

bedoelde verklaring voor recht,⁵⁹⁷ aangepast aan de omvang van het geschil in hoger beroep (dus alleen ten aanzien van de vraag of ten minste 25% dient te worden gereduceerd in 2020) en, mogelijk, ook aangepast aan de door het Hof gehanteerde rechtsgrondslag van de art. 2 en 8 EVRM.

7 Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden,

plv.

A-G

Lijst van gebruikte afkortingen

AA *Ars Aequi*
AB Administratiefrechtelijke Beslissingen (AB Rechtspraak Bestuursrecht)
ABRvS Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
A-G Advocaat-Generaal
afl. Aflevering
AR4 *Fourth Assessment Report* van het IPCC (2007)
AR5 *Fifth Assessment Report* van het IPCC (2013 – 2014)
art. artikel
AV&S Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade
Awb Algemene wet bestuursrecht
(BE)CCS (*bio-energy*) *carbon capture and storage*
BW Burgerlijk Wetboek
C Celsius
CDR *carbon dioxide removal*
COP *Conference of the Parties* (bij het VN-Klimaatverdrag)
CO₂ Koolstofdioxide
CO₂-eq Koolstofdioxide equivalent
diss. Dissertatie
ECLI *European Case Law Identifier*
ECN Energieonderzoek Centrum Nederland
EESC Europees Economisch en Sociaal Comité

EHRC European Human Rights Cases
EHRM Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EPA United States Environmental Protection Agency
EVRM Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
ETS *Emissions Trading System*
EU Europese Unie
EZK Economische Zaken en Klimaat
e.v. en volgende
GHG *greenhouse gases* (broeikasgassen)
Gw Grondwet
GWP *global warming potential*
HR Hoge Raad
HvJEU Hof van Justitie EU
IPCC *Intergovernmental Panel on Climate Change*
JB Jurisprudentie Bestuursrecht
m.nt. met annotatie
MBB Maandblad Belasting Beschouwingen
MSR marktstabiliteitsreserve
M en R Mileu en Recht
MvV Maandblad voor Vermogensrecht
NDC *nationally determined contribution*
NET *negative emission technologies*
NEV Nationale Energie Verkenning
NJ Nederlandse Jurisprudentie
NJB Nederlands Juristenblad
NVJ Nederlandse Juristen-Vereniging
NTB Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NTBR Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
NJCM Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NTM Nederlands Tijdschrift voor Mensenrechten
O&A Overheid en Aansprakelijkheid
Pb(EU) Publicatieblad (Europese Unie)
PBL Planbureau voor de Leefomgeving
ppm *parts per million*
prod. S productie, tijdens de procedure overgelegd door de Staat (met nummer)
prod. U productie, tijdens de procedure overgelegd door Urgenda (met nummer)
QELRC *quantified emission limitation or reduction commitment*
Rb. Rechtbank
RCP *representative concentration pathway*
red. redactie
RIVM Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu
RMTh Rechtsgeleerd Magazijn Themis
rov. rechtsoverweging

Rv Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

Stb. Staatsblad

TGMA Tijdschrift voor Gezondheidsschade, Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht

Trb. Tractatenblad

UNEP *United Nations Environment Program*

UNFCCC *United Nations Framework Convention on Climate Change*

Vgl. Vergelijk

VJV Vereniging van Juristen voor de Vrede

Vol. Volume

VN Verenigde Naties

VR Verkeersrecht

VROM Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieu

VWEU Verdrag inzake de werking van de Europese Unie

Wet RO Wet op de Rechterlijke Organisatie

WMO *World Meteorological Organization*

¹ ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 respectievelijk ECLI:NL:GHDHA:2018:2591 (*translation*: ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 en ECLI:NL:GHDHA:2018:2610).

² Het cassatiemiddel van de Staat bevat in onderdeel 2 ook klachten over rov. 44. Die klachten hebben niet betrekking op de vaststelling van de feiten als zodanig, maar op gevolgtrekkingen die het Hof daaraan heeft verbonden.

³ Het Hof beschouwt het jaar 1850 als beginpunt van de industriële revolutie: zie rov. 44 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.12.

⁴ Zie voor de feiten onder (i) – (iii) het arrest van het Hof onder 3.2 – 3.4. In een annotatie is de juistheid in twijfel getrokken van de vaststelling (in rov. 3.3) dat methaan een minder sterk opwarmend effect heeft dan CO₂ (zie W.Th. Douma, *JM* 2018/128; vgl. voetnoot 21 van het verweerschrift in cassatie), maar voor de behandeling van de klachten in cassatie maakt dit geen verschil. Zie verder onze opmerking in alinea 4.54 onder (i).

⁵ Vgl. het arrest van het Hof onder 3.6 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.12 en 2.18.

⁶ Zie voor de feiten onder (iv) – (vi) het arrest van het Hof onder 3.5, 3.6 en 44.

⁷ Het *carbon budget* is een sleutelbegrip in de mondiale discussie over klimaatverandering. Ter voorkoming van mogelijk misverstand vermelden wij reeds hier, dat dit budget niet voor elk jaar opnieuw wordt toegekend. Het *carbon budget* begrenst het totaal van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen over de jaren heen. Hoe langer het duurt voordat een noodzakelijk geachte uitstootvermindering ('emissiereductie') is gerealiseerd, des te eerder is het *carbon budget* uitgeput. Het *carbon budget* zal nader worden besproken in alinea 4.56 e.v.

⁸ Het Hof heeft het in oktober 2018 uitgebrachte IPCC-tussenrapport '*Global warming of 1.5° C*' (zie www.ipcc.ch en *Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 222) niet meer kunnen meenemen in zijn beoordeling. Tijdens het debat in cassatie is wel naar dat rapport verwezen.

⁹ Zie voor de onder vii en viii vermelde feiten: rov. 3.5, rov. 44, derde *bulletpoint* en ook het vonnis van de Rechtbank onder 4.16. In middelonderdeel 2 klaagt de Staat onder meer dat het Hof de hier beschreven risico's onvoldoende heeft toegespitst op de risico's *in Nederland*.

¹⁰ Zie rov. 44, vierde *bulletpoint*, onder verwijzing naar p. 72 van het rapport AR5.

¹¹ Zie het arrest van het Hof onder 4 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.8 – 2.11. De rapportages van het IPCC omvatten telkens de thematische rapportage van drie werkgroepen van deskundigen,

gevolgd door een *Synthesis Report*. Verdere informatie is te vinden op de websites van de genoemde organisaties; zie: www.unenvironment.org; www.ipcc.ch; public.wmo.int. Zie ook alinea 4.35 e.v. hierna.

¹² Inmiddels is een zesde IPCC-rapport in voorbereiding; zie: www.ipcc.ch.

¹³ Zie het arrest van het Hof onder 12 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.12 met een citaat uit het '*Synthesis Report*' van AR4, overgelegd als prod. U9.

¹⁴ Zie het arrest van het Hof onder 12 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.15 – 2.16, met citaten uit hoofdstuk 13 ('*Policies, Instruments and Co-operative Arrangements*') van voormeld deelrapport. De daar bedoelde tabel ('*Box 13.7 The range of the difference between emissions in 1990 and emission allowances in 2020/2050 for various GHG concentration levels for Annex I and non-Annex I countries as a group*') is weergegeven in alinea 4.42 hierna en wordt besproken in alinea 4.126 e.v.

¹⁵ Zie ook het vonnis van de Rechtbank onder 2.18 – 2.21 met citaten uit AR5..

¹⁶ Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering (*United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCC*), New York, 9 mei 1992, *Trb.* 1992/189, voor Nederland in werking getreden op 21 maart 1994 (*Trb.* 1994/63).

¹⁷ Zie het vonnis van de Rechtbank onder 2.38 en alinea 2.75 e.v. hierna.

¹⁸ Zie rov. 8 en 9 van het bestreden arrest en het vonnis van de Rechtbank onder 2.39 – 2.40.

¹⁹ Zie rov. 10 van het bestreden arrest.

²⁰ Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, Kyoto, 11 december 1997, *Trb.* 1998/170 (correcties in *Trb.* 2005/1 en *Trb.* 2014/212). Het Protocol is voor Nederland in werking getreden op 16 februari 2005. Zie het arrest van het Hof onder 11 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.42 – 2.44. Zie ook alinea 4.12 hierna.

²¹ Zie het arrest van het Hof onder 11. Zie ook het vonnis van de Rechtbank onder 2.48, met een citaat uit de preambule van het Bali Action Plan 2007 (Decision 1/CP.13, prod. U 23) inclusief een voetnoot, waarin werd verwezen naar de pagina in AR4 met daarop de bedoelde tabel (de al genoemde '*Box 13.7*' uit AR4).

²² In aanvulling op de vaststellingen van het Hof: dit had tot gevolg dat het aan de verdragspartijen werd overgelaten om, ieder voor zich of groepsgewijs, te bepalen tot welke reductie-inspanningen zij zich wilden verbinden in de periode na 2012 (concreet: in het tijdvak 2013 – 2020). Decision 2/CP.15 (in conceptvorm overgelegd als prod. U 28) vermeldt onder 4: "*Annex I Parties commit to implement individually or jointly the quantified economywide emissions targets for 2020, to be submitted in the format given in Appendix I by Annex I Parties to the secretariat by 31 January 2010 for compilation in an INF document. Annex I Parties that are Party to the Kyoto Protocol will thereby further strengthen the emissions reductions initiated by the Kyoto Protocol.*"

²³ Zie het vonnis van de Rechtbank onder 2.49.

²⁴ Zie het arrest van het Hof onder 11 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.50, met citaten uit Decision 1/CMP.6 (getiteld '*The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its fifteenth session*', prod. U 31).

²⁵ Zie het arrest van het Hof onder 11 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.45. Zie ook alinea 4.16.

²⁶ Overeenkomst van Parijs, 12 december 2015, *Trb.* 2016/94 (rectificatie in *Trb.* 2016/127), voor Nederland in werking getreden op 27 augustus 2017 (*Trb.* 2017/141). Zie: M.M.T.A. Brus, Het klimaatakkoord van Parijs: bouwen aan wereldrecht of bewijs van falende internationale samenwerking? AA 2016, p. 615 e.v..

²⁷ Zie het arrest van het Hof onder 15 (het Akkoord van Parijs dateert van na het vonnis van de Rechtbank). Overigens geeft het Hof ook de inhoud van het bijbehorende COP-besluit weer (1/CP.21). Het Akkoord van Parijs wordt nader besproken in alinea 4.19 e.v. hierna.

²⁸ Zie ook rov. 2.8 en 2.29 – 2.33 van het vonnis van de Rechtbank.

²⁹ Zie rov. 13 van het arrest van het Hof en voorts het vonnis van de Rechtbank onder 2.29 – 2.31, met citaten uit het rapport.

- ³⁰ Zie rov. 14 van het arrest van het Hof. Na de uitspraak zijn nog een *Emissions Gap Report 2018* verschenen en de UNEP-publicatie *Global Environment Outlook 6*, Cambridge: University Press 2019 (beide te raadplegen via www.unep.org). Zie verder : Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Klimaatbeleid voor de lange termijn: van vrijblijvend naar verankerd*, policybrief oktober 2016 (wrr.nl), par. 2.1.
- ³¹ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, *PbEU* L 275/32 (nadien gewijzigd). Zie over Europees klimaatbeleid en regelgeving: alinea's 4.23 – 4.31 hierna.
- ³² Beschikking nr. 406/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de inspanningen van de lidstaten om hun broeikasgasemissies te verminderen om aan de verbintenissen van de Gemeenschap op het gebied van het verminderen van broeikasgassen tot 2020 te voldoen, *Pb EU* L 140/136.
- ³³ Zie het arrest van het Hof onder 16 – 18 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.53 - 2.68.
- ³⁴ Brief van de minister van VROM d.d. 12 oktober 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 31 793 (Internationale klimaatafspraken), nr. 17, p. 2. Blijkens de brief van de ministers van VROM en ontwikkelingssamenwerking van 29 april 2008, *Kamerstukken II* 2007/08, 30 495 (Toekomstig internationaal klimaatbeleid), nr. 4, p. 2, had Nederland diezelfde onderhandelingsinzet bij de klimaatconferentie op Bali in 2007 (COP-13).
- ³⁵ Vgl. 'Klimaatagenda: weerbaar, welvarend en groen.', Ministerie van Infrastructuur en Milieu, oktober 2013, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 32 813, nr. 70 (prod. S 2). Zie ook het vonnis van de Rechtbank onder 2.74.
- ³⁶ Zie rov. 26 van het arrest.
- ³⁷ Zie rov. 21 en 24 van het bestreden arrest, onder verwijzing naar de NEV 2017. Het Hof heeft geen rekening kunnen houden met het in mei 2019 verschenen RIVM-rapport 'Greenhouse Gas Emissions 1990 – 2017', National Inventory Report 2019 (zie www.rivm.nl, waarover de brief van de minister van Economische Zaken en Klimaat van 4 juli 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 371).
- ³⁸ Zie rov. 21 en 73 van het bestreden arrest.
- ³⁹ Vgl. rov. 24 van het bestreden arrest. Zie ook: www.emissieregistratie.nl.
- ⁴⁰ Zie het arrest van het Hof onder 3.1 en het vonnis van de Rechtbank onder 2.1 en 2.2. Zie verder: www.urgenda.nl.
- ⁴¹ Officiële publicaties over het nationale klimaatbeleid zijn te raadplegen via www.overheid.nl (zie in het bijzonder de aan het parlement toegezonden stukken onder Kamerstuknummer 32 813). In Nederland is het Planbureau voor de Leefomgeving (www.pbl.nl) belast met het verzamelen en bekendmaken van de resultaten van wetenschappelijk onderzoek, onder meer naar het broeikaseffect en klimaatverandering. Tot de overgelegde gedingstukken behoort onder meer de op 9 oktober 2017 aan de Tweede Kamer toegezonden PBL-notitie 'Verkenning van klimaatdoelen: Van lange termijn beelden naar korte termijn actie', 2017 (*Kamerstukken II* 2017/18, 32 813, nr. 155; prod. S 77). Met het op 25 januari 2019 aan de Tweede Kamer toegezonden PBL-rapport 'Korte termijnraming voor emissies en energie in 2020' (*Kamerstukken II* 2018/19, 32 813 nr. 267) heeft het Hof in zijn arrest van 9 oktober 2018 geen rekening kunnen houden.
- ⁴² Zie het vonnis van de Rechtbank onder 2.6 – 2.7 en de producties U 2 en U3.
- ⁴³ De standpunten van Urgenda en de Staat zijn samengevat in het arrest van het Hof onder 28 - 30 en in het vonnis van de Rechtbank onder 3.2 en 3.3.
- ⁴⁴ *Kamerstukken II* 2015/16, 34 534 nr. 2.
- ⁴⁵ *Handelingen II* 2018/19, 39-25-3; *Handelingen I* 2018/19, EK 32-8-3.
- ⁴⁶ Wet van 2 juli 2019, *Stb.* 253; zie voor de inwerkingtreding het besluit van 2 juli 2019, *Stb.* 254.
- ⁴⁷ Zie ook: N.J. Schrijver, 'De Klimaatwet in mondiaal en Europees perspectief', *NJB* 2019/1661.
- ⁴⁸ Brief minister van Economische Zaken en Klimaat 23 februari 2018, *Kamerstukken II* 2017/18, 32 813, nr. 163.

- ⁴⁹ Brief minister van Economische Zaken en Klimaat 10 juli 2018, *Kamerstukken II* 2017/18, 32 813, nr. 193.
- ⁵⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 263.
- ⁵¹ *Kamerstukken I* 2018/19, 32 819, H, met bijlage. Zie ook: www.klimaatakkoord.nl.
- ⁵² De volledige vordering is opgenomen in het vonnis van de Rechtbank onder 3.1. De in eerste aanleg gevorderde verklaringen voor recht blijven hier onbesproken (behoudens in alinea 6.17. Hetzelfde geldt voor het *subsidiair* gevorderde bevel om *per eind 2030* een emissiereductie te realiseren van ten minste 40% en voor de aanvullend gevorderde bevelen tot publicatie.
- ⁵³ Het standpunt van Urgenda is samengevat in het vonnis van de Rechtbank onder 3.2.
- ⁵⁴ Het standpunt van de Staat is samengevat in het vonnis van de Rechtbank onder 3.3.
- ⁵⁵ Het vonnis van de Rechtbank is geannoteerd in *AB* 2015/336 door Ch.W. Backes en in *O&A* 2015/58 door T.G. Oztürk en G.A. van der Veen. Vindplaatsen van andere wetenschappelijke commentaren zullen worden vermeld bij de bespreking van de afzonderlijke middelonderdelen.
- ⁵⁶ HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136.
- ⁵⁷ Zie nader: alinea 5.4 e.v. hierna.
- ⁵⁸ Vgl. rov. 30 en 31 van het bestreden arrest.
- ⁵⁹ Urgenda heeft afzonderlijk hoger beroep ingesteld in haar hoedanigheid van procesgevolmachtigde van de 886 individuele eisers, wier vorderingen de Rechtbank had afgewezen bij gebrek aan belang. De desbetreffende appelprocedure is doorgehaald. Zie hierover de memorie van antwoord van de Staat in het incidenteel appel, par. 1.3.
- ⁶⁰ Zie de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel, par. 9.20, waar Urgenda toelicht zich te kunnen verenigen met de minimum-benadering van de Rechtbank, met het oog op de aan de Staat toekomende beleidsruimte.
- ⁶¹ Het Hof heeft de grieven van de Staat die betrekking hadden op het oordeel van de Rechtbank over de gevaarzettingsleer niet behandeld.
- ⁶² Het arrest is geannoteerd door: Ch.W. Backes en G.A. van der Veen in *AB* 2018/417, door T.G. Oztürk en G.A. van der Veen in *O&A* 2018/51 en door D.G.J. Sanderink in *JB* 2019/10. Vindplaatsen van andere wetenschappelijke commentaren zullen worden vermeld bij de bespreking van de afzonderlijke middelonderdelen.
- ⁶³ Op de door het Hof bedoelde verwijzingen bij gelegenheid van COP's zal in hoofdstuk 4 nader worden ingegaan; zie onder meer de alinea's 4.10 e.v.
- ⁶⁴ De procesinleiding in cassatie is gepubliceerd in *Kamerstukken II* 2018/19, 32 813, nr. 268.
- ⁶⁵ Het incidenteel verzoek van de Staat om de nota van dupliek van Urgenda (137 pagina's) buiten beschouwing te laten wegens strijd met een goede procesorde is door de Hoge Raad op 4 juli 2019 afgewezen.
- ⁶⁶ Zie artikel 419 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) en artikel 79 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO).
- ⁶⁷ Zie in gelijke zin bijv. L.F.M. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. *Urgenda* voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154 (afl. 41), p. 3081; T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda?', *RMTh* 2019 (afl. 1), p. 53-54; J.W.A. Fleuren, '*Urgenda* en niet(?) -rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2019/475 (afl. 9), p. 604. Vgl. ook het verweerschrift in cassatie tijdens Urgenda, par. 17 e.v.
- ⁶⁸ Deze laatste beperking komt te vervallen wanneer de Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie in werking treedt (*Stb.* 2019/130; *Kamerstukken I en II* 34 608).
- ⁶⁹ Zie bijv. Hoge Raad 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, *NJ* 2016/262 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3.5; A.W. Jongbloed, *Groene Serie Vermogensrecht*, art. 3:305a BW (2018), aant. 8.
- ⁷⁰ Zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22. De beoordeling van de ontvankelijkheid van een collectieve actie staat overigens los van de inhoudelijke beoordeling van

de zaak. Vgl. R. Schutgens, 'Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675 (afl. 33), p. 2273 e.v., die pleit voor terughoudendheid bij de toepassing van ongeschreven recht in algemeen belangacties.

⁷¹ Zie de memorie van antwoord, *Kamerstukken II* 1992/93, 22 486, nr. 5, p. 8-9.

⁷² Zie Hoge Raad 26 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK5756, *NJ* 2011/473 m.nt. H.J. Snijders, rov. 4.2. Vgl. Hoge Raad 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 m.nt. E.A. Alkema, betreffende de toen aan de orde gestelde situatie dat een specifieke groep belanghebbenden de collectieve actie niet wenst.

⁷³ Zie Hoge Raad 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741, *NJ* 1987/743 m.nt. W.H. Heemskerk, rov. 3.2; Hoge Raad 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808, *NJ* 1994/139 m.nt. C.J.H. Brunner en M. Scheltema, rov. 4.1.2; Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22; E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad VIII.6* (2018), aant. VIII.6.6.

⁷⁴ Zie rov. 4.109 van het vonnis van de Rechtbank en alinea 1.13 hiervoor.

⁷⁵ Zie rov. 4.4 e.v. van het vonnis van de Rechtbank.

⁷⁶ Zie rov. 37 e.v. van het bestreden arrest.

⁷⁷ Onderdeel 3 is mede tegen rov. 38 gericht, maar staat in de sleutel van art. 3:305a BW.

⁷⁸ Zie met name onderdeel 8.2.1 van het cassatiemiddel.

⁷⁹ Zie Hoge Raad 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, *NJ* 2002/217 m.nt. T. Koopmans, rov. 3.3 onder D. Zie voorts C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, nr. 81 e.v.; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/153; C.J.J.C. van Nispen, *Sancties in het vermogensrecht* (Monografieën BW nr. A11), Deventer: Kluwer 2018; J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 15 e.v. en nr. 22 e.v.; T.E. Deurvorst, *Groene Serie Onrechtmatige daad II.2* (2018), aant. II.2.1.2 (met verdere verwijzingen).

⁸⁰ Zie in gelijke zin rov. 64 van het bestreden arrest (waarop onderdeel 8.2.1 van het cassatiemiddel betrekking heeft).

⁸¹ Zie C.J.J.C. van Nispen, *Het rechterlijk verbod en bevel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, nr. 87; K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 3.4. Zie voorts, over causaliteitsproblemen vanuit EVRM-perspectief, alinea 2.38 en alinea 2.57 hierna.

⁸² Vgl. T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018/39 (afl. 9/10), p. 293, die betoogt dat de *Kelderluik*-factoren uit het gevaarzettingsleerstuk een "causaal mechanisme" behelzen (causaliteit bepaalt welke gevaren wel of niet worden meegewogen) en dat ook positieve verplichtingen van de overheid uit art. 2 en 8 EVRM causale elementen bevatten.

⁸³ Zie T.R. Bleeker, 'De knellende criteria van het rechterlijk bevel en verbod', in: F. van de Pol e.a. (red.), *Vijftig weeffouten in het BW*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 187-197; T.R. Bleeker, 'Aansprakelijkheid voor klimaatschade: een driekoppige draak', *NTBR* 2018/2 (afl. 1), p. 4-11; T.R. Bleeker, 'Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW', *NTBR* 2018/20 (afl. 5), p. 139-151; W.Th. Nuninga, 'Recht, plicht, bevel, verbod', *NTBR* 2018/21 (afl. 5), p. 152-162; Ch.W. Backes en G.A. van der Veen, *AB* 2018/417, onder 4; J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod*, Deventer: Kluwer, 2019, nr. 28; P. Gillaerts en W.T. Nuninga, 'Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep', *AV&S* 2019/9 (afl. 2), p. 46 e.v.; L. Bergkamp, 'Het Haagse klimaatvonnis. Rechterlijke onbevoegdheid en de negatie van het causaliteitsvereiste', *NJB* 2015/1676 (afl. 33), p. 2283 e.v.

⁸⁴ Een hiervan te onderscheiden causaliteitsprobleem betreft de bijzondere positie van de Staat als toezichthouder op emissies van derden (zie alinea 2.21 hierna).

⁸⁵ Zie bijv. E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad VIII.6* (2018), aant. VIII.6.2.2 en VIII.6.5.

⁸⁶ Zie Hoge Raad 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, *NJ* 1989/743 m.nt. J.H. Nieuwenhuis en J.C. Schultsz, rov. 3.5.1. Vgl. N.F. Kreeftmeijer, 'Proportionele aansprakelijkheid voor klimaatschade, een te kleine bijdrage?', *AV&S* 2019/12 (afl. 2), p. 65-68.

⁸⁷ Zie P.A. Nollkaemper, 'Internationale aansprakelijkheid voor klimaatverandering', *NJB* 2007/2335 (afl. 45/46), p. 2878; C.A. Okkerse, 'Volkenrechtelijke aansprakelijkheid voor schadelijke effecten van zeespiegelstijging als gevolg van klimaatverandering', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor*

(de gevolgen van) klimaatverandering? (Preadviezen Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: BJU 2012, p. 42 e.v.; Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague: Eleven 2015, p. 42; J. Spier, 'Private law as a crowbar for coming to grips with climate change?', in: E. Hey e.a., *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen Koninklijke Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 145), The Hague: Asser Press 2018, p. 37; en M. Wewerink-Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford e.a.: Hart 2019, p. 95-96 en 110.

⁸⁸ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Yearbook of the International Law Commission, 2001 vol. II, deel II. Overigens heeft de Staat benadrukt dat deze bepalingen slechts betrekking hebben op de aansprakelijkheid van staten onderling.

⁸⁹ Vgl. vanuit EVRM-perspectief: punt 11 van de noot van D.G.J. Sanderink onder het bestreden arrest in *JB* 2019/10.

⁹⁰ Zie bijv. inleidende dagvaarding, par. 394, en prod. U 49; memorie van antwoord zijdens Urgenda, par. 8.134 e.v.

⁹¹ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), in het geding gebracht als productie U49, (p. 22-23).

⁹² Vgl. *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/71; K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 4.2.3, 5.2.3 en 6.1.13 (met verdere verwijzingen).

⁹³ Zie rov. 4.46 van het vonnis van de Rechtbank.

⁹⁴ Het cassatiemiddel bevat geen hierop toegespitste klachten.

⁹⁵ Zie verder: E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad VIII.6* (2018), aant. VIII.6.3.3.1.

⁹⁶ Vgl. rov. 2.69, 4.36, 4.52, 4.55, 4.66 en 4.74 van het vonnis van de Rechtbank. Het Hof verwijst niet naar art. 21 Grondwet.

⁹⁷ Hoge Raad 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, *NJ* 1919/161.

⁹⁸ Zie *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/56 en 75; K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 6.1.4 (met verdere verwijzingen).

⁹⁹ Hoge Raad 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, *NJ* 1989/743 m.nt. J.H. Nieuwenhuis en J.C. Schultsz, rov. 3.3.2.

¹⁰⁰ Zie *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/76 e.v.; K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 6.1.9 e.v. (met verdere verwijzingen).

¹⁰¹ Zie bijv. Hoge Raad 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, *NJ* 1988/393 m.nt. W.C.L. van der Grinten.

¹⁰² Zie K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 6.5 - 6.6 (met verdere verwijzingen)

¹⁰³ Vgl. Hoge Raad 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262, *NJ* 2015/343 m.nt. T. Hartlief (over de vuurwerkramp in Enschede), rov. 4.11, waar de Hoge Raad de op het gevaarzettingsleerstuk gebaseerde klachten verwierp, overigens zonder zich uit te laten over de toepasselijke maatstaf (rov. 4.10). Zie verder Chr.H. van Dijk, 'Opwarming van de Aarde en de Kelderluikcriteria', *Milieu en Recht* 2016/43 (afl. 4), p. 281; M.W. Scheltema, *Groene Serie Onrechtmatige daad V.1* (2018), aant. V.1.13.5; E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad VIII.6* (2018), aant. VIII.6.3.6.

¹⁰⁴ Zie Hoge Raad 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136 m.nt. G.J. Scholten.

¹⁰⁵ Zie Hoge Raad 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1345, *NJ* 2017/467 m.nt. J. Spier, rov. 3.3.2.

¹⁰⁶ Zie J.L. Smeehuijzen, 'Hoe oordeelt de feitenrechter over strijd met de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van art. 6:162 lid 2 BW?', *VR* 2017 (afl. 10), p. 351.

¹⁰⁷ Zie *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2015/75; K.J.O. Jansen, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, art. 6:162 BW (2018), aant. 6.3.9.4 en 6.3.9.7 (met verdere verwijzingen).

¹⁰⁸ Zie *United States v. Carroll Towing Co.* 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947), p. 173, waarin naar aanleiding van een havenongeval werd overwogen: "Since there are occasions when every vessel will break from her moorings, and since, if she does, she becomes a menace to those about her, the owner's duty, as in

other similar situations, to provide against resulting injuries is a function of three variables: (1) The probability that she will break away; (2) the gravity of the resulting injury, if she does; (3) the burden of adequate precautions. Possibly it serves to bring this notion into relief to state it in algebraic terms: if the probability be called P; the injury, L; and the burden, B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P; i. e., whether $B < PL$."

¹⁰⁹ Zie G.E. van Maanen, 'De Nederlandse kelderluikarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch! – op de goede weg in Europa!', *NTBR* 2008/5, p. 42-49; J. Spier, 'Private law as a crowbar for coming to grips with climate change?', in: E. Hey e.a., *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen Koninklijke Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 145), The Hague: Asser Press 2018, p. 38.

¹¹⁰ Zie European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wenen: Springer 2005, art. 4:102 (ook beschikbaar via: <www.egtl.org>); Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague: Eleven 2015, p. 38 e.v.

¹¹¹ Zie hierover: E.H.P. Brans en K. Winterink, 'Onzekerheid en aansprakelijkheid voor schade door klimaatverandering. Welke rol speelt het voorzorgsbeginsel?', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?* (Preadviezen Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: BJU 2012, p. 130; E.C. Gijssels, 'Positieve verplichtingen om feitelijke maatregelen te nemen: voldoet het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht?', *NTM/NJCM-Bulletin* 2016 (afl. 2), p. 185; T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda?', *RMTh* 2019 (afl. 1), p. 53.

¹¹² Zie bijv. E.R. de Jong, 'Urgenda: rechterlijke risicoregulering als alternatief voor risicoregulering door de overheid?', *NTBR* 2015/46 (afl. 10), onder 3.2; T.G. Oztürk en G.A. van der Veen, *O&A* 2015/58, onder 6-7; L. Bergkamp, 'Onrechtmatige gevaarzetting 4.0: rechterlijke revolutie met een nieuwe theorie van de onrechtmatige daad?', *TGMA* 2016 (afl. 1), p. 19-38; W. Hengeveld, 'Van Coca Cola tot CO₂', in: M. Faure en T. Hartlief, *De Spier-bundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016, p. 245-259.

¹¹³ Zie bijv. Chr.H. van Dijk, 'Opwarming van de Aarde en de Kelderluikcriteria', *Milieu en Recht* 2016/43 (afl. 4), p. 279-286; A.G. Castermans, 'Het klimaatgevaar en het gouden kelderluik', *AA* 2016 (afl. 1), p. 34 - 40. Vgl. eerder al: W.Th. Braams, A.B. van Rijn en M.W. Scheltema, 'Het recht van het klimaat', in: *Klimaat en recht. Is het recht klaar voor klimaatverandering?*, Deventer: Kluwer 2010, p. 5 e.v.

¹¹⁴ Zie bijv. L.F.M. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. Urgenda voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154 (afl. 41), p. 3079; T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018/39 (afl. 9/10), p. 292; D.G.J. Sanderink, *JB* 2019/10, onder 3 en 12; P. Gillaerts en W.T. Nuninga, 'Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep', *AV&S* 2019/9 (afl. 2), p. 44 en 46. Vgl., instemmend vanuit EVRM-perspectief, J.M. Emaus, 'Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM', *AV&S* 2019/11 (afl. 2), p. 56-64; T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Zorgplichten volgens de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: van Lindenbaum/Cohen via Kelderluik en Öneriyildiz naar Urgenda?', *RMTh* 2019 (afl. 1), p. 54; L. Burgers en T. Staal, 'Climate action as positive human rights obligation: The appeals judgment in Urgenda v The Netherlands', in: R.A. Wessel, W. Werner en B. Boutin (red.), *Netherlands Yearbook of International Law 2018*, The Hague: Asser Press 2019 (beschikbaar via <www.researchgate.net>); E.R. de Jong, 'Urgenda en de beoordeling van macro-argumenten', *MvV* 2019 (afl. 4), p. 133-141; D.G.J. Sanderink, 'Positieve verplichtingen als redders van het klimaat', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2019 (afl. 1), p. 64-69; J. Spier, 'There is no future without addressing climate change', *Journal of Energy & Natural Resources Law* 2019 (vol. 37, no. 2), p. 181-204 (m.n. p. 198). Vgl. ook J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?) - rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2019/475 (afl. 9), p. 604-605, die zowel de redenering van de Rechtbank als die van het Hof overtuigend vindt.

¹¹⁵ Zie hierover onder meer: MvA I, Kamerstukken I 2017/18, 34 517, B, p. 8; C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, bewerkt door P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann en B.P. Vermeulen, Deventer: Wolters Kluwer, 2016, Deel II, par. 3.3 (zie ook par. 3.4.9 over positieve verplichtingen van de Staat op grond van verdragsbepalingen); A.W. Heringa, J. van der Velde, L.F.M.

Verhey en W. van der Woude, *Staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2018, par. 128 en 130; A.W. Heringa, *Europees Nederlands staatsrecht*, Den Haag: Boom Juridisch 2019, par. 8.1 en 8.3; M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer, 2017, par. 14.2.3.

¹¹⁶ Hoge Raad 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, *NJ* 2015/12 met noot E.A. Alkema (rov. 3.5.1 – 3.5.3). De beslissing is herhaald in Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, rov. 3.7.2.

¹¹⁷ Conclusie A-G Vlas, ECLI:NL:PHR:2019:522, alinea 2.7 (voetnoten weggelaten in dit citaat). Zie ook: J.W.A. Fleuren, 'Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application of Treaties by Dutch Courts: Fresh Approaches to Self-Executing, Non-Self-Executing and Non-Binding International Law', in: M. Kuijer en W. Werner (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, The Hague/Berlin: Asser/Springer 2017, p. 386 - 388. Zie voor de vroegere leer: J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004.

¹¹⁸ J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 372 e.v.

¹¹⁹ Zie bijv. Pierre-Marie Dupuy, 'Soft Law and the International Law of the Environment', *Michigan Journal of International Law* 1990 (Vol. 12, no. 2), p. 434-435; A. Nollkaemper, *Kern van het internationaal publiekrecht*, Den Haag: BJU 2019, nr. 196; A. Boyle, 'Soft law in international law-making', in: M.D. Evans, *International law*, Oxford: University Press 2018, p. 119-137.

¹²⁰ Zie bijv. J.W.A. Fleuren, 'Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application of Treaties by Dutch Courts: Fresh Approaches to Self-Executing, Non-Self-Executing and Non-Binding International Law', in: M. Kuijer en W. Werner (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, The Hague/Berlin: Asser/Springer 2017, p. 388 - 390.

¹²¹ Zie bijv. J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 81 e.v.; A. Nußberger, 'Hard Law or Soft Law – Does it matter?: Distinction Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR', in: A. van Aaken en I. Motoc (red.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: University Press 2018, p. 41-58.

¹²² Zie Pierre-Marie Dupuy, 'Soft Law and the International Law of the Environment', *Michigan Journal of International Law* 1990 (Vol. 12, no. 2), p. 430 e.v.

¹²³ Zie onder meer P. Sands en J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge: University Press 2012, p. 95; A. Boyle, 'Soft law in international law-making', in: M.D. Evans, *International law*, Oxford: University Press 2018, p. 119.

¹²⁴ Zie N.J. Schrijver, 'De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda', *Milieu en Recht* 2016/41, p. 270.

¹²⁵ Zie A. Boyle, 'Soft law in international law-making', in: M.D. Evans, *International law*, Oxford: University Press 2018, p. 126; C. Redgwell, 'International environmental law', in: M.D. Evans, *International law*, Oxford: University Press 2018, p. 686.

¹²⁶ Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague: Eleven 2015, p. 38.

¹²⁷ Zie J.W.A. Fleuren, 'Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application of Treaties by Dutch Courts: Fresh Approaches to Self-Executing, Non-Self-Executing and Non-Binding International Law', in: M. Kuijer en W. Werner (eds.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, The Hague/Berlin: Asser/Springer 2017, p. 378 e.v.; J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?)-rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2019/475 (afl. 9), p. 604-605. Hij doelt op de introductie van een contextuele maatstaf voor 'rechtstreekse werking', de opkomst van *soft law* in het internationale recht en het toegenomen belang van reflexwerking in het nationale recht.

¹²⁸ Zie R.A.J. van Gestel en M.A. Loth, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015/1849 (afl. 37), p. 2599-2600 en 2604; N.J. Schrijver, 'De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda', *Milieu en Recht* 2016/41, p. 270-272; M.A. Loth, 'Climate Change Liability After All: A Dutch Landmark Case', *Tilburg Law Review* 2016, p. 25 e.v.; M.A. Loth, 'Eenheid in gelaagdheid. Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde', *AA* 2018 (afl. 4), p. 335-342.

- ¹²⁹ Zie bijv. R. Schutgens, 'Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675 (afl. 33), p. 2272; L. Bergkamp, 'Rechtsvinding in de moderne rechtsstaat', *NJB* 2016/140 (afl. 3), p. 193-194; L. Bergkamp, 'Onrechtmatige gevaarzetting 4.0: rechterlijke revolutie met een nieuwe theorie van onrechtmatige daad?', *TGMA* 2016 (afl. 1), p. 29 e.v.; L.F.M. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. *Urgenda* voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154 (afl. 41), p. 3081; L.F.M. Besselink, 'Naschrift', *NJB* 2019/476 (afl. 9), p. 606; E.G.A. van der Werf, 'De zaak *Urgenda* op weg naar de Hoge Raad. Geruchtmakende klimaatzaak allesbehalve een gelopen race', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2019 (afl. 1), p. 73.
- ¹³⁰ Zie bijv. *Asser/Hartkamp 3-I* 2018/220 e.v.
- ¹³¹ Aldus EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*), punt 89.
- ¹³² Zie over de verhouding tussen art. 1 en 34 EVRM bijv. R. van de Westelaken, *SDU Commentaar EVRM*, art. 1 (2018), aant. C.2.
- ¹³³ Zie bijv. H. De Vylder en Y. Haeck, *SDU Commentaar EVRM*, art. 34 (2015), aant. C.2.1.6 e.v.; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 87 e.v. Vgl. ook rov. 35 van het bestreden arrest.
- ¹³⁴ Zie bijv. R. van de Westelaken, *SDU Commentaar EVRM*, art. 1 (2018), aant. C.3 en D.1 - D.3; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 102 e.v.; ECHR, *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights* (versie d.d. 30 april 2019, beschikbaar via <www.echr.coe.int>), nr. 11 e.v. en 27 e.v.
- ¹³⁵ Zie in die zin de uit 2012 daterende 'Manual on Human Rights and the Environment', opgesteld door de Raad van Europa en beschikbaar via <www.echr.coe.int>, op p. 111 e.v. (met name p. 114).
- ¹³⁶ Vgl. de 'Advisory opinion' van 15 november 2017 van het Inter-American Court of Human Rights over 'Environment and Human Rights', waarvan een Engelse samenvatting beschikbaar is via <www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_eng.pdf> (op p. 3-4 van die samenvatting).
- ¹³⁷ Aldus EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*), punt 87.
- ¹³⁸ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, Wenen, 23 mei 1969, *Trb.* 1972/51 (rectificatie in *Trb.* 2018/219). Art. 31 lid 1 luidt: "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose."
- ¹³⁹ Zie over het effectiviteitsbeginsel: J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 30 e.v.; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 18 e.v.
- ¹⁴⁰ Zie J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 229 e.v.
- ¹⁴¹ Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 26-28; D.G.J. Sanderink, *JB* 2019/10, onder 11.
- ¹⁴² Zie bijv. EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, *EHRC* 2009/50 m.nt. J.P. Loof (*A e.a./Verenigd Koninkrijk*), punt 174; J.H. Gerards, 'Oordelen over grondrechtzaken. Rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland', in: L.E. de Groot-van Leeuwen en J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 25-26.
- ¹⁴³ Zie bijv. J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren (red.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Cambridge etc.: Intersentia 2014, p. 17 e.v.; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 17 e.v.
- ¹⁴⁴ Vgl. bijv. J.M. Emaus, 'Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM', *AV&S* 2019/11 (afl. 2), p. 57 e.v.
- ¹⁴⁵ Aldus bijv. EHRM (Grote Kamer) 7 februari 2013, nr. 16574/08, *EHRC* 2013/88 m.nt. J.H. Gerards (*Fabris/Frankrijk*), punt 72.
- ¹⁴⁶ Zie J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren (red.), *Implementation of the European Convention on Human*

Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law, Cambridge e.a.: Intersentia 2014, p. 245 - 246 en 360. Vgl. Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, rov. 2.7.8.

¹⁴⁷ Dat wil zeggen: wetten die zijn vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk, als bedoeld in art. 81 Grondwet.

¹⁴⁸ Hoge Raad 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, NJ 2017/132 m.nt. E.A. Alkema (rov. 3.3.3), verwijzend naar, onder meer, Hoge Raad 10 augustus 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3598, NJ 2002/278 m.nt. J. de Boer.

¹⁴⁹ Deze 'Guides' zijn te raadplegen via <www.echr.coe.int>. Zie verder: S. Mirgaux, *SDU Commentaar EVRM*, art. 2 (2017), aant. C.1 e.v.; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 205 e.v. (m.b.t. art. 2 EVRM) en p. 501 e.v. (m.b.t. art. 8 EVRM); C. Forder e.a., *SDU Commentaar EVRM*, art. 8 (2019), aant. C.5. Zie ook Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, rov. 2.7.9-2.7.10 en de bijbehorende conclusie van de advocaat-generaal P.J. Wattel, onder 4.3.12 e.v.

¹⁵⁰ Vgl. EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema (*Öneryildiz/Turkije*), punt 71: "(...) the Court reiterates that Article 2 (...) in the first sentence of its first paragraph, lays down a positive obligation on States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction".

¹⁵¹ ECHR, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights* (versie d.d. 31 augustus 2019), met name de punten 7 en 8 e.v.

¹⁵² Naar EHRM (Grote Kamer) 28 oktober 1998, nr. 23452/94, NJ 2000/134 m.nt. E.A. Alkema (*Osman/Turkije*), waarin deze verplichting voor het eerst in algemene termen werd aanvaard.

¹⁵³ ECHR, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights*, punten 14 e.v., 17 e.v., 20.

¹⁵⁴ Aldus bijv. EHRM (Grote Kamer) 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema (*Öneryildiz/Turkije*), punt 89.

¹⁵⁵ ECHR, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights*, punten 31 en 33 - 35. Zie voor een uitvoeriger bespreking de uit 2012 daterende 'Manual on Human Rights and the Environment', opgesteld door de Raad van Europa, op p. 34 e.v. Zie voor een beknopt overzicht de uit juni 2019 daterende 'Factsheet - Environment and the European Convention on Human Rights', opgesteld door de persafdeling van het EHRM, op p. 1 e.v. Beide documenten zijn te raadplegen via <www.echr.coe.int>. Ter vergelijking kan worden gewezen op het *General Comment* (no. 36, 2018) *on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life* (CCPR/C/GC/36), par. 26 en 62.

¹⁵⁶ EHRM (Grand Chamber) 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema (*Öneryildiz/Turkije*).

¹⁵⁷ EHRM 20 maart 2008, nrs. 15339/02 e.a., EHRC 2008/73 m.nt. H.L. Janssen; NJ 2009/229 m.nt. E.A. Alkema (*Budayeva e.a./Rusland*).

¹⁵⁸ EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05, EHRC 2012/105 m.nt. Sanderink (*Kolyadenko/Rusland*).

¹⁵⁹ EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11 e.a., EHRC 2014/240 m.nt. Emaus; AB 2015/37 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (*Brincat c.s./Malta*).

¹⁶⁰ ECHR, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (versie 30 april 2019), punt 26 e.v. Zie ook D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 563.

¹⁶¹ *Guide on Article 8*, punten 111 e.v. en 407-410. Zie voor een uitvoeriger bespreking de uit 2012 daterende 'Manual on Human Rights and the Environment', opgesteld door de Raad van Europa, op p. 43 e.v. Zie voor een beknopt overzicht de uit juni 2019 daterende 'Factsheet - Environment and the European Convention on Human Rights', opgesteld door de persafdeling van het EHRM, op p. 8 e.v. Beide documenten zijn te raadplegen via <www.echr.coe.int>.

¹⁶² *Guide on Article 8*, punten 416-418.

¹⁶³ EHRM 9 december 1994, nr. 16798/90, NJ 1996/506 m.nt. E.J. Dommering (*López Ostra/Spanje*); EHRM 2 november 2006, nr. 59909/00, EHRC 2007/7 m.nt. M. Peeters (*Giacomelli/Italië*).

- ¹⁶⁴ EHRM 10 november 2004, nr. 46117/99 (*Taşkin c.s./Turkije*); EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, EHRC 2009/40 m.nt. M. Peeters; AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Tătar/Roemenië*).
- ¹⁶⁵ EHRM 16 november 2004, nr. 4143/02, NJ 2005/344 m.nt. E.J. Dommering (*Moreno Gómez/Spanje*).
- ¹⁶⁶ EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00, EHRC 2005/80 m.nt. H.L. Janssen (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 24 januari 2019, nrs. 54414/13 en 54264/15, EHRC 2019/107 m.nt. S.T. Ramnewash-Oemrawsingh (*Cordella e.a./Italië*).
- ¹⁶⁷ EHRM 9 november 2010, nr. 2345/06, EHRC 2011/10 m.nt. R. van de Westelaken (*Deés/Hongarije*); EHRM 21 juni 2011, nr. 38182/03, EHRC 2011/138 (*Grimkovskaya/Oekraïne*).
- ¹⁶⁸ EHRM 10 februari 2011, nr. 30499/03 (*Dubetska c.s./Oekraïne*).
- ¹⁶⁹ EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03, EHRC 2011/147 m.nt. R. van de Westelaken (*Stoicescu/Roemenië*).
- ¹⁷⁰ EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08, EHRC 2012/79 (*Di Sarno e.a./Italië*).
- ¹⁷¹ EHRM 4 september 2014, nr. 42488/02, EHRC 2014/242 (*Dzemyuk/Oekraïne*).
- ¹⁷² EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05, EHRC 2017/190 (*Jugheli e.a./Georgië*).
- ¹⁷³ Zie bijv. F.M. Fleurke en A. de Vries-Stotijn, 'Urgenda: convergentie tussen klimaat en mensenrechten?', *Milieu en Recht* 2016/42 (afl. 4), p. 273-278; Ch.W. Backes en G.A. van der Veen, AB 2018/417, onder 2; A.E.M. Leijten, 'De Urgenda-zaak als mensenrechtelijke proeftuin?', *AV&S* 2019/10 (afl. 2), p. 50-55 (m.n. p. 53); O. Spijkers, 'Urgenda tegen de Staat der Nederlanden: aan wiens kant staat de Nederlandse burger eigenlijk?', *AA* 2019 (afl. 3), p. 191-198 (met name p. 196).
- ¹⁷⁴ Zie de in alinea 2.25 genoemde bronnen.
- ¹⁷⁵ EHRM 9 juni 1998, nr. 23413/94 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*), punt 36.
- ¹⁷⁶ Zie bijv. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 69 e.v. en 134 e.v.
- ¹⁷⁷ Zie S. Mirgaux, *SDU Commentaar EVRM*, art. 2 (2017), aant. C.2. Vgl. ook (toegespitst op deze zaak) D.G.J. Sanderink, *JB* 2019/10, onder 10.
- ¹⁷⁸ Zie J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 241.
- ¹⁷⁹ Vgl. EHRM (Grand Chamber) 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema (*Öneryildiz/Turkije*), punt 101. Zie voorts bijv. D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 210-211.
- ¹⁸⁰ Zie D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 141 e.v. (m.n. p. 147-148).
- ¹⁸¹ Zie E.C. Gijsselaar en E.R. de Jong, 'Overheidsfalen en het EVRM bij ernstige bedreigingen voor de fysieke veiligheid', *NTBR* 2016/6 (afl. 2), p. 41; E.R. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden', *NTM/NJCM-Bulletin* 2018 (afl. 2), p. 217.
- ¹⁸² Zie J.M. Emaus, 'Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM', *AV&S* 2019/11 (afl. 2), p. 60 e.v.
- ¹⁸³ EHRM 10 november 2004, nr. 46117/99 (*Taşkin c.s./Turkije*), punt 113 (zie ook punt 107 voor het verweer van de Turkse overheid).
- ¹⁸⁴ In deze zin ook de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *JB* 2015/218 m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink, rov. 39.3 en 40.3. Vgl. ook de bijbehorende JB-annotatie onder 7-8.
- ¹⁸⁵ EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, EHRC 2009/40 m.nt. M. Peeters; AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Tătar/Roemenië*), punt 120.
- ¹⁸⁶ Zie bijv. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 31-32; T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018/39 (afl. 9/10), p. 294.

- ¹⁸⁷ Zie bijv. EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05 (*Burden and Burden/Verenigd Koninkrijk*), punt 35. Zie voorts over de hier besproken rechtspraak bijv. H. De Vylder en Y. Haeck, *SDU Commentaar EVRM*, art. 34 (2015), aant. C.2.1.8; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 88 e.v. (met verdere verwijzingen).
- ¹⁸⁸ Zie EHRM 24 oktober 2002, nr. 37703/97, *EHRC* 2002/107 m.nt. G. de Jonge (*Mastromatteo/Italië*), punt 69; EHRM 15 december 2009, nr. 28634/06 (*Maiorano e.a./Italië*), punt 107; EHRM 12 januari 2012, nr. 36146/05 en 42418/05 (*Gorovenky en Bugara/Oekraïne*), punt 32. Zie voorts D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 213.
- ¹⁸⁹ Zie EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08, *EHRC* 2012/79 (*Di Sarno e.a./Italië*), punt. 81; EHRM 24 januari 2019, nrs. 54414/13 en 54264/15, *EHRC* 2019/107 m.nt. S.T. Ramnewash-Oemrawsingh (*Cordella e.a./Italië*), punt 172.
- ¹⁹⁰ Zie EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03, *EHRC* 2011/147 m.nt. Van de Westelaken (*Stoicescu/Roemenië*), punten 54 e.v., en de bijbehorende *EHRC*-annotatie, onder 7 e.v. Overigens noemt het EHRM het vereiste van identificeerbaarheid in punt 51 nog wel.
- ¹⁹¹ Zie bijv. EHRM 6 september 1978, 5029/71 (*Klass e.a./Duitsland*), par. 41. Zie voorts de conclusie voor Hoge Raad 7 september 2018, *ECLI:NL:HR:2018:1434*, *NJ* 2018/384, onder 2.27 (met verdere verwijzingen).
- ¹⁹² Gegarandeerde effectiviteit is niet vereist (zie alinea 2.53 hiervoor).
- ¹⁹³ Zie bijv. ECHR, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights*, punten 31 en 35; ECHR, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (versie d.d. 30 april 2019), punten 407 en 416.
- ¹⁹⁴ EHRM (Grand Chamber) 30 november 2004, nr. 48939/99, *NJ* 2005/210 m.nt. E.A. Alkema (*Öneryildiz/Turkije*), punten 107 en 128.
- ¹⁹⁵ EHRM 20 maart 2008, nrs. 15339/02 e.a., *EHRC* 2008/73 m.nt. H.L. Janssen; *NJ* 2009/229 m.nt. E.A. Alkema (*Budayeva e.a./Rusland*), punt 157.
- ¹⁹⁶ Zie. J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 236 en 255.
- ¹⁹⁷ EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00, *EHRC* 2005/80 m.nt. H.L. Janssen (*Fadeyeva/Rusland*), punten 126-128, 129 e.v. en 131.
- ¹⁹⁸ EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05, *EHRC* 2017/190 (*Jugheli e.a./Georgië*), punt 76; EHRM 24 januari 2019, nrs. 54414/13 en 54264/15, *EHRC* 2019/107 m.nt. S.T. Ramnewash-Oemrawsingh (*Cordella e.a./Italië*), punt 161. Vgl. voor een eveneens indringende toetsing, die toen leidde tot het oordeel dat art. 8 EVRM niet geschonden was: EHRM (Grand Chamber) 8 juli 2003, nr. 36022/97, *NJ* 2004/207 m.nt. E.J. Dommering (*Hatton c.s./Verenigd Koninkrijk*), *EHRC* 2003/71 m.nt. H.L. Janssen, betreffende geluidsoverlast door een vliegveld.
- ¹⁹⁹ Zie O.W. Pedersen, 'The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law', *European Public Law* 2010 (vol. 16, no. 4), p. 571-595 (m.n. p. 578); J.M. Emaus, 'Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM', *AV&S* 2019/11 (afl. 2), p. 59-60.
- ²⁰⁰ EHRM 10 februari 2011, nr. 30499/03 (*Dubetska c.s./Oekraïne*), punten 141 en 154.
- ²⁰¹ Volgens het nog niet in werking getreden 15e Protocol bij het EVRM (Trb. 2013/130) zal de volgende tekst in de preambule van het EVRM worden opgenomen: "*Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.*"
- ²⁰² EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, *EHRC* 2009/50 m.nt. J.P. Loof (*A e.a./Verenigd Koninkrijk*), punt 184 (vgl. verweerschrift Urgenda in cassatie punt 500).
- ²⁰³ Aldus ook de conclusie van A-G Vlas voor Hoge Raad 9 september 2016, *ECLI:NL:HR:2016:2888*, *NJ* 2017/132 m.nt. E.A. Alkema (*NFE c.s./Staat*), onder 2.6.

²⁰⁴ Zie bijv. N. Jak en J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de *margin of appreciation*', *NTM-NJCM-bull* 2007 (afl. 2), p. 125-140; J.H. Gerards, 'Oordelen over grondrechtzaken. Rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland', in: L.E. de Groot-van Leeuwen en J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 27; J.H. Gerards en J.W.A. Fleuren (red.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law*, Cambridge etc.: Intersentia 2014, p. 31 - 32 en 249 - 250. L. Lavrysen, Chapter 4, System of restrictions, in: P. van Dijk e.a. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia 2018, bespreekt op p. 328 - 329 de criteria die het EHRM gebruikt voor het bepalen van de *margin of appreciation*. Hij noemt (met verwijzing naar Gerards) als derde criterium: "the importance of the affected right".

²⁰⁵ EHRM (Grote Kamer) 7 februari 2013, nr. 16574/08, *EHRC* 2013/88 m.nt. J.H. Gerards (*Fabris/Frankrijk*), punt 72.

²⁰⁶ Vgl. N. Jak en J. Vermont, 'De Nederlandse rechter en de *margin of appreciation*', *NTM-NJCM-bulletin* 2007 (afl. 2), p. 139 - 140, die voorstelbaar achten dat de nationale rechter, op inhoudelijk vergelijkbare gronden als het EHRM, tot het oordeel komt dat hij aan de wetgever of aan het openbaar bestuur een beoordelingsmarge moet laten en daarom marginaal moet toetsen. Zij vervolgen: "De marge die de nationale rechter hier gunt aan wetgever of bestuur vloeit dan evenwel niet voort uit de *margin of appreciation* die het Hof [lees: het EHRM] aan de staten toekent, maar uit de nationale taakverdeling tussen de rechter, de wetgever en het bestuur." Zie ook J.H. Gerards, 'Oordelen over grondrechtzaken. Rechtsvinding door de drie hoogste rechters in Nederland', in: L.E. de Groot-van Leeuwen en J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen*, Deventer: Kluwer 2012, p. 27 (voetnoot 85). Zij meent dat Nederlandse rechters teruggrijpen op de *margin of appreciation*-doctrine vanwege het ontbreken van duidelijke toetsingscriteria in het nationale recht.

²⁰⁷ Aldus bijv. EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*), punt 102.

²⁰⁸ Zie bijv. J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 74 e.v.; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates en C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: University Press 2018, p. 9 e.v. Vgl. ook (toegespitst op 'soft law') A. Nußberger, 'Hard Law or Soft Law – Does it matter?: Distinction Between Different Sources of International Law in the Jurisprudence of the ECtHR', in: A. van Aaken en I. Motoc (red.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: University Press 2018, p. 41-58.

²⁰⁹ EHRM (Grand Chamber) 12 november 2008, nr. 34503/97, *EHRC* 2009/4 m.nt. F. Dorssemont en J.H. Gerards (*Demir en Baykara/Turkije*), punten 85-86 (zie ook punten 65 e.v.).

²¹⁰ J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: SDU 2011, p. 77.

²¹¹ EHRM (Grand Chamber) 11 juli 2002, nr. 28957/95, *EHRC* 2002/74 m.nt. J. van der Velde (*Goodwin/U.K.*), punt 85.

²¹² Vgl. L.F.M. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. *Urgenda* voor het Hof Den Haag', *NJB* 2018/2154 (afl. 41), p. 3081.

²¹³ De Hoge Raad zou hierover een '*advisory opinion*' van het EHRM kunnen verzoeken. In hoofdstuk 6 zal op die mogelijkheid nader worden ingegaan.

²¹⁴ Zie bijv. C. Redgwell, 'International environmental law', in: M.D. Evans, *International law*, Oxford: University Press 2018, p. 675 e.v.

²¹⁵ Zie bijv. P. Sands en J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge: University Press 2012, p. 187 e.v.; C.A. Okkerse, 'Volkenrechtelijke aansprakelijkheid voor schadelijke effecten van zeespiegelstijging als gevolg van klimaatverandering', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?* (Preadviezen Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: BJU 2012, p. 21 e.v. en 26 e.v.; E.H.P. Brans en K. Winterink, 'Onzekerheid en aansprakelijkheid voor schade door klimaatverandering. Welke rol speelt het voorzorgsbeginsel?', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?* (Preadviezen Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: BJU 2012, p. 111-144; J. Hänni, Menschenrechtsverletzungen infolge Klimawandels, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, Vol. 46, Heft 1-6, 2019, blz. 1 - 20, in het bijzonder par. 3.b; E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad VIII.6* (2018), aant. VII.6.3.10 (met verdere verwijzingen).

²¹⁶ Vgl. rov. 4.42 en 4.56 e.v. van het vonnis van de Rechtbank, alsmede rov. 5 e.v. en 63 van het bestreden arrest.

²¹⁷ Zie over internationaal klimaatrecht bijv. P. Sands en J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge: University Press 2012, p. 274 e.v.; M. Wewerinke-Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford etc.: Hart 2019, p. 41 e.v.

²¹⁸ Zie M. Wewerinke-Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford etc.: Hart 2019, p. 110.

²¹⁹ Zie bijv. de verklaring van Kiribati (een zeer laag gelegen eilandengroep, die volgens de wetenschap onder de zeespiegel zal verdwijnen als gevolg van klimaatverandering), kenbaar uit Trb. 2005/1.

²²⁰ Aldus bijv. P.A. Nollkaemper, 'Internationale aansprakelijkheid voor klimaatverandering', *NJB* 2007/2335 (afl. 45/46), p. 2877; C.A. Okkerse, 'Volkenrechtelijke aansprakelijkheid voor schadelijke effecten van zeespiegelstijging als gevolg van klimaatverandering', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?* (Preadviezen Vereniging voor Milieurecht), Den Haag: BJU 2012, p. 34.

²²¹ Overeenkomst van Parijs, Parijs, 12 december 2015, *Trb.* 2016/94 (gerectificeerd in *Trb.* 2016/127), onderdeel 4 van de considerans, art. 2 lid 1 en art. 4 lid 1.

²²² Zie bijv. E. Hey en F. Violy, 'The Hard Work of Regime Interaction: Climate Change and Human Rights', in: E. Hey e.a., *Climate Change: Opties and Duties under International Law* (Mededelingen Koninklijke Vereniging voor internationaal recht, nr. 145), The Hague: Asser Press 2018, p. 1 – 24 (in het bijzonder p. 18); B. Lewis, *Environmental Human Rights and Climate Change*, Singapore: Springer 2018; M. Wewerinke Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford etc.: Hart 2019, p. 97 e.v.

²²³ UN Human Rights Office, *Understanding Human Rights and Climate Change. Submission of the Office of the High Commissioner for Human Rights to the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, 26 November 2015 (beschikbaar via <www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/COP21.pdf>).

²²⁴ Zie M. Burger en J. Wentz (red.), *Climate Change and Human Rights*, UNEP: December 2015 (beschikbaar via <wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/9934>), p. 11 e.v. (met name p. 19).

²²⁵ J.H. Knox, *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, Human Rights Council, A/HRC/37/59 of 24 January 2018 (beschikbaar via <undocs.org/A/HRC/37/59>).

²²⁶ D.R. Boyd, *Statement on the human rights obligations related to climate change, with a particular focus on the right to life*, 25 October 2018 (beschikbaar via <www.ohchr.org>), p. 2 e.v. (m.n. p. 8).

²²⁷ Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague: Eleven 2015, p. 6 en 22 e.v.

²²⁸ Een overzicht van wereldwijd gevoerde klimaatprocedures is beschikbaar via <www.climatecasechart.com>. Zie ook: J. Setzer en R. Byrnes, *Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot*. London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2019. Zie voor een bespreking vanuit mensenrechtelijk perspectief: K. Arts en M.W. Scheltema, 'Territorialiteit te boven – Klimaatverandering en mensenrechten', in: *De grenzen voorbij. De actualiteit en territorialiteit en jurisdictie* (preadviezen NJV), Deventer: Kluwer 2019, p. 74 e.v.

²²⁹ *Asghar Leghari v. Federation of Pakistan*, Lahore High Court, WP no. 25501/2015, 4 september 2015 (beschikbaar via <https://elaw.org/PK_AshgarLeghari_v_Pakistan_2015>).

²³⁰ M. Wewerinke-Singh, *State Responsibility, Climate Change and Human Rights under International Law*, Oxford etc.: Hart 2019, p. 108-109 en 130.

²³¹ Zie K. Arts en M.W. Scheltema, 'Territorialiteit te boven – Klimaatverandering en mensenrechten', in: *De grenzen voorbij. De actualiteit en territorialiteit en jurisdictie* (preadviezen NJV), Deventer: Kluwer 2019, p. 87-88 en 125. Zie in gelijke zin par. 9.2.4 e.v. van de schriftelijke toelichting namens de Staat.

- ²³² Wel juist lijkt de constatering (op p. 87 van het preadvies) dat de door het Hof uit art. 2 en 8 EVRM afgeleide zorgplicht geen precedenten kent in de mondiale klimaatjurisprudentie.
- ²³³ Zie E. Hey en F. Violi, 'The Hard Work of Regime Interaction: Climate Change and Human Rights', in: E. Hey e.a., *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen Koninklijke Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 145), The Hague: Asser Press 2018, p. 20.
- ²³⁴ J. Spier, 'Het preadvies van K. Arts & M. Scheltema', *NJB* 2019/1265 (afl. 22), p. 1607-1608.
- ²³⁵ Zie J. Spier, 'There is no future without addressing climate change', *Journal of Energy & Natural Resources Law* 2019 (vol. 37, no. 2), p. 200.
- ²³⁶ EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05 e.a., *EHRC* 2012/105 m.nt. D.G.J. Sanderink (*Kolyadenko/Rusland*), punt 180.
- ²³⁷ Vgl. EHRM 17 november 2015, nr. 14350/05 etc., *EHRC* 2016/33 (*Özel e.a./Turkije*), punt 173.
- ²³⁸ Zie in gelijke zin J. Spier, 'Het preadvies van K. Arts & M. Scheltema', *NJB* 2019/1265 (afl. 22), p. 1609; J. Spier, 'There is no future without addressing climate change', *Journal of Energy & Natural Resources Law* 2019 (vol. 37, no. 2), p. 198.
- ²³⁹ Vgl. par. 9.1.3 en 9.3.1 van de schriftelijke toelichting namens de Staat.
- ²⁴⁰ Vgl. het in alinea 2.36 hiervoor besproken territorialiteitsbeginsel.
- ²⁴¹ Voor de subsidiair voorgedragen voorwaardelijke klachten, die uitgaan van verschillende lezingen van de desbetreffende overwegingen, verwijzen wij naar de procesinleiding in cassatie, p. 5 – 6.
- ²⁴² Vgl. alinea 2.47 e.v. hiervoor.
- ²⁴³ Zo heeft ook het Hof de grieven van de Staat niet opgevat. Vgl. de – in cassatie onbestreden – weergave door het Hof van het verweer van de Staat in rov. 30.
- ²⁴⁴ De in voetnoot 2 van het cassatiemiddel genoemde vindplaats (namelijk par. 3.8 van de memorie van antwoord in incidenteel appel namens de Staat) stond geheel in de sleutel van het door de Staat gedane beroep op art. 34 EVRM. Het Hof heeft dat beroep verworpen in rov. 35 op gronden die niet zijn bestreden in cassatie.
- ²⁴⁵ In het debat in cassatie is Urgenda slechts subsidiair op deze klachten ingegaan: zie haar pleitnota, par. 12 – 13.
- ²⁴⁶ Aldus bijv. par. 1.5 van de pleitnota namens de Staat in cassatie.
- ²⁴⁷ Zie de alinea's 2.51 en 2.82 hiervoor.
- ²⁴⁸ Aldus E.R. de Jong, 'Urgenda en de beoordeling van macro-argumenten', *MvV* 2019 (afl. 4), p. 138.
- ²⁴⁹ Zie rov. 37 en 45 van het bestreden arrest.
- ²⁵⁰ Zie de schriftelijke toelichting namens de Staat onder 111 en de brief van de minister van EZK van 16 november 2018, Kamerstukken II 2018/19, 32 813, F.
- ²⁵¹ Zie ook: alinea 4.225 hierna.
- ²⁵² Vgl. par. 12.1.8 van de schriftelijke toelichting namens de Staat.
- ²⁵³ Vgl. vanuit nationaal (bestuursrechtelijk) perspectief: ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217, betreffende (het tempo van) de reductie van de Groningse gaswinning ter voorkoming van aardbevingen.
- ²⁵⁴ Vgl. par. 10.3 e.v. (met name par. 10.11) van de schriftelijke toelichting namens de Staat.
- ²⁵⁵ Zie par. 3.1 e.v. van de memorie van antwoord in incidenteel appel namens de Staat.
- ²⁵⁶ Zie in gelijke zin: E.R. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden', *NTM/NJCM-Bulletin* 2018 (afl. 2), p. 214; J.W.A. Fleuren, 'Urgenda en niet(?) -rechtstreeks werkend internationaal (klimaat)recht', *NJB* 2019/475 (afl. 9), p. 604.
- ²⁵⁷ Zie bijv. *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/180.
- ²⁵⁸ Zie bijv. onderdeel 2.6 (de belangen van Nederlandse ingezetenen zijn "niet congruent", omdat "een maatregel die de ene ingezetene beschermt nadelige gevolgen kan hebben voor een andere ingezetene") en onderdeel 3.4 (gevaarlijke effecten als zeespiegelstijging e.d. zullen "niet in gelijke

mate optreden en/of niet op gelijke wijze ingrijpen in de door art. 2 en/of art. 8 EVRM beschermde rechten”).

²⁵⁹ Zie par. 10.4 van de schriftelijke toelichting namens de Staat.

²⁶⁰ Vgl. alinea 2.60 hiervoor.

²⁶¹ Zie over art. 34 EVRM, het begrip ‘victim’ en de mogelijkheden van representation in de procedure bij het EHRM: EHRM 17 juli 2014 (nr. 47848/08, *Campeanu/Roemenië*), EHRC 2014/212 met noot H. de Vylder.

²⁶² Zie daarover bijv. J.H. Gerards, *EVRM – Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu 2011, p. 70 e.v.

²⁶³ Vgl. bijv. Hoge Raad 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 m.nt. E.A. Alkema (*Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.*, m.b.t. art. 14 EVRM); Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223 (*Staat/Mothers of Srebrenica*, m.b.t. art. 2 en 3 EVRM).

²⁶⁴ Zie bijv. Hoge Raad 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, rov. 2.7.8 e.v.

²⁶⁵ Zie bijv. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *JB* 2015/218 m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink; ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156.

²⁶⁶ ABRvS 3 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2217.

²⁶⁷ Zie rov. 48-76 van het arrest van het Hof (met name rov. 49, 53, 73 en 76).

²⁶⁸ Wij beperken ons tot de in cassatie meest relevante regelgeving, afspraken en gegevens over reductiedoelstellingen voor 2020. Zie voorts rov. 2.34-2.78 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 4-11 en 15-26 van het arrest van het Hof.

²⁶⁹ Het Hof stelt ten onrechte in rov. 9 dat de ontwikkelingslanden in Annex II zijn genoemd. De Staat wijst hier terecht op in zijn schriftelijke toelichting onder 4.1.19.

²⁷⁰ Partijen (landen) zullen die vervolgens nog wel via hun interne procedures moeten ratificeren.

²⁷¹ Zie ook rov. 4.38 van het vonnis van de Rechtbank (“De besluiten van een COP zijn, op een enkele uitzondering na, niet juridisch bindend”); rov. 10 van het arrest van het Hof (“dat de COP-besluiten niet steeds juridisch bindend zijn”); de schriftelijke toelichting van de Staat onder 3.3. Zie voorts J. Brunnée, ‘COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements’, *Leiden Journal for International Law* (2002), 1, 32; M. Goote en E. Hey, *Internationaal milieurecht*, hoofdstuk 19 in *Handboek Internationaal recht*, Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 2007, p. 693; D. Bodansky, *Legally Binding versus Non-Legally Binding Instruments*, in: Scott Barrett, Carlo Carraro and Jaime de Melo, eds., *Towards a Workable and Effective Climate Regime*, 2015, p. 157.

²⁷² N.J. Schrijver, “De reflexwerking van het internationale recht in de klimaatzaak van Urgenda”, *M en R* 2016/41, nr. 5; P.M. Dupuy en J.E. Vinuales, *International Environmental Law*, Cambridge University Press 2015, p. 36; D. Bodansky et al, *International Climate Change Law*, Oxford University Press 2017, p. 90, 91.

²⁷³ Schriftelijke toelichting Staat onder 3.3.2; verweerschrift in cassatie van Urgenda onder 200 en dupliek in cassatie van Urgenda onder 88. Zie ook rov. 2.42-2.44 van het vonnis van de Rechtbank.

²⁷⁴ Voorts zijn er CMA besluiten: besluiten van partijen bij het VN-Klimaatverdrag die tevens partij zijn bij het Akkoord van Parijs (“Decisions adopted by the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement”).

²⁷⁵ Besluit 1/CP.3. Het protocol is tot stand gekomen op 11 december 1997, Trb. 1998, 170 en voor Nederland in werking getreden per 16 februari 2005.

²⁷⁶ Zie rov. 2.42-2.44 van het vonnis van de Rechtbank.

²⁷⁷ Deze “quantified emission limitation or reduction commitment” (QELRC)) ten opzichte van 1990 betrof voor de EU blijkens Annex B bij het Kyoto Protocol 92, dat wil zeggen een reductie van 8% ten opzichte van 1990. Zie ook rov. 2.43 van het vonnis van de Rechtbank.

²⁷⁸ Zie ook T.J. Thurlings, *Gevolgen van het Doha-amendement op het Kyotoprotocol voor het EU-ETS en de Effort sharing agreement*, *M en R* 2015/147, p. 756; E. Haites, ‘Bubbling’ and the Kyoto mechanisms’, *Climate Policy* 1 (2001) 109–116.

²⁷⁹ Besluit 1/CP.13.

²⁸⁰ Besluit 1/CP.13, p. 3.

²⁸¹ Besluit 1/CP.16 (The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention).

²⁸² Zie Besluit 1/CP.16 onder 36; Besluit 1/CMP.6 onder 3; Compilation of economy-wide emission reduction targets to be implemented by Parties included in Annex I to the Convention, FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1 onder 9.

²⁸³ In rov. 2.50 van het vonnis van de Rechtbank wordt abusievelijk vermeld dat het besluit is genomen door "de Annex I landen".

²⁸⁴ Besluit 1/CMP.6 (The Cancun Agreements: Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its fifteenth session).

²⁸⁵ Besluit 1/CMP.7 (Outcome of the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol at its sixteenth session).

²⁸⁶ Besluit 1/CMP.8.

²⁸⁷ Rov. 11 van het arrest van het Hof. Zie voor de actuele stand van zaken: < <https://treaties.un.org/>> (onder 'Depositary', 'Status of Treaties', 'Chapter XXVII Environment', '7.c. Doha Amendment to the Kyoto Protocol').

²⁸⁸ Zie voor de verplichtingen per land ook het Publicatieblad van de EU van 4 augustus 2015, L 207/6 e.v. Voor Nederland gaat het om een broeikasgasreductie in de second commitment period van 919 963 374 ton CO₂-eq.

²⁸⁹ Besluit 1/CMP.8, onder 7.

²⁹⁰ 1/CP.18, paragraaf 18 ("Reiterates its resolve as set out in decision 1/CP.19, paragraphs 3 and 4, to accelerate the full implementation of the decisions constituting the agreed outcome pursuant to decision 1/CP.13 and enhance ambition in the pre-2020 period in order to ensure the highest possible mitigation efforts under the Convention by all Parties").

²⁹¹ 1/CP.21 paragraaf 105 sub c ("Reiterating its resolve, as set out in decision 1/CP.19, paragraphs 3 and 4, to accelerate the full implementation of the decisions constituting the agreed outcome pursuant to decision 1/CP.13 and enhance ambition in the pre-2020 period in order to ensure the highest possible mitigation efforts under the Convention by all Parties;").

²⁹² Memorie van antwoord onder 6.18; verweerschrift Urgenda onder 218-219; dupliek Urgenda onder 97.

²⁹³ Verweerschrift Urgenda noot 99.

²⁹⁴ Schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.2.9 en 5.2.12.

²⁹⁵ Rov. 51 van het arrest van het Hof.

²⁹⁶ Over de vraag in hoeverre dit akkoord juridisch bindende afspraken bevat, zie D. Bodanksy, *The Legal Character of the Paris Agreement, Review of European, Comparative, and International Environmental Law*, 2016, p. 142-150.

²⁹⁷ Overeenkomst van Parijs, 12 december 2015, Trb. 2016, 94 (ondertekening vond plaats op 22 april 2016). Inwerkingtreding op 4 november 2016 en voor Nederland op 27 augustus 2017, Trb. 2017, 141. Zie voor een overzicht van alle partijen: <https://verdragenbank.overheid.nl/nl/Verdrag/Details/013136>.

²⁹⁸ Zie ook L. Meyer, 'Urgenda-vonnis ontbeert goede wetenschappelijke onderbouwing', *M en R* 2016/36, onder 3; I. Ari & R. Sari, Differentiation of developed and developing countries for the Paris Agreement, *Energy Strategy Reviews* 18:175-182, 2017; A. Dietzel, The Paris Agreement – Protecting the Human Right to Health?, *Global Policy* 8:3, 2017, p. 318-319. Zie voorts de schriftelijke toelichting namens de Staat onder 4.1.20-4.1.21; verweerschrift in cassatie van Urgenda onder 166.

²⁹⁹ De overweging van het Hof (rov. 15) dat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen na 2020 verdwijnt, wordt aangevallen door onderdeel 4.2 van het cassatiemiddel van de Staat.

³⁰⁰ Besluit 1/CP.21 (Adoption of the Paris Agreement).

³⁰¹ Zie voor de doelstelling voor 2030 e.v. de in de rov. 2.63 tot en met 2.68 van het vonnis van de

Rechtbank geciteerde stukken. De Staat (schriftelijke toelichting onder 3.2.18) vermeldt dat de EU en zijn lidstaten onder het Akkoord van Parijs een NDC voor 2030 van ten minste 40% ten opzichte van 1990 hebben vastgesteld.

³⁰² Zie de Presidency Conclusions of the Brussels European Council (8/9 March 2007), 7224/1/07 REV 1, onder 30-32.

³⁰³ Het commission staff working document dat de mededeling van de EC begeleidt, verwijst voor de meest recente wetenschappelijke inzichten naar de Exeter Conference on Avoiding Dangerous Climate Change van maart 2005. Zie *Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Limiting Global Climate Change to 2 degrees Celsius The way ahead for 2020 and beyond Impact Assessment* ({COM(2007) 2 final} {SEC(2007) 7} /* SEC/2007/0008 final, onder 3 Recent Scientific Findings on Climate Change. Het verslag van de conferentie te Exeter is opgenomen in Hans Joachim Schnellhuber et al., *Avoiding Dangerous Climate Change*, Cambridge/New York: CUP 2006.

³⁰⁴ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad, PB L 275 van 25 oktober 2003.

³⁰⁵ Richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden, PB L 140 van 5 juni 2009.

³⁰⁶ Richtlijn (EU) 2018/410 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2018 tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG ter bevordering van kosteneffectieve emissiereducties en koolstofarme investeringen en van Besluit (EU) 2015/1814, PB L 76 van 19 maart 2018.

³⁰⁷ Zie rov. 2.57 van het vonnis van de Rechtbank in verbinding met rov. 2 van het arrest van het Hof. De Staat heeft bij pleidooi in hoger beroep nog opgemerkt: "3.8 Het EU ETS omvat de sectoren energie en energie-intensieve industrie en sinds enige tijd ook de luchtvaartsector voor zover het gaat om vluchten tussen de landen die deelnemen aan de EU-ETS, waaronder ook IJsland en Noorwegen. Zo'n 45% van de totale broeikasgasuitstoot in de EU komt voor rekening van bedrijven die onder het EU-ETS vallen. Voor Nederland gaat het om ongeveer 450 bedrijven." Zie ook het verweerschrift van Urgenda onder 555.

³⁰⁸ Zie rov. 17 van het arrest van het Hof.

³⁰⁹ Zie bijvoorbeeld considerans 21, 23 en 24 en art. 10bis en 10quater van Richtlijn 2009/29/EG.

³¹⁰ Zie art. 1 van Besluit 2015/1814 van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 2015 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG, Pb L 264 van 9 oktober 2015.

³¹¹ Zie de preambule onder 13 en 14.

³¹² Zie art. 1 lid 20 en de considerans onder 9. Zie voorts de pleitnota in hoger beroep van de Staat onder de 2.26 en 3.10.

³¹³ Beschikking nr. 406/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de inspanningen van de lidstaten om hun broeikasgasemissies te verminderen om aan de verbintenissen van de Gemeenschap op het gebied van het verminderen van broeikasgassen tot 2020 te voldoen, PB L 140/136 van 5 juni 2009.

³¹⁴ Preambule van Beschikking 406/2009/EG onder 2 en 4.

³¹⁵ Beschikking 406/2009/EG, Bijlage II.

³¹⁶ Art. 21 Grondwet.

³¹⁷ Zie rov. 19 van het arrest van het Hof.

³¹⁸ Wij beperken ons tot de in cassatie meest relevante gegevens. Zie voorts rov. 2.8-2.21 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 12 van het arrest van het Hof.

³¹⁹ Beide documenten zijn te raadplegen op <https://www.ipcc.ch/documentation/procedures/>.

³²⁰ Zie de "Guidance Notes for Lead Authors of the IPCC Fourth Assessment Report on Addressing Uncertainties" en de "Guidance Note for Lead Authors of the IPCC Fifth Assessment Report on Consistent Treatment of Uncertainties".

³²¹ Zie ook de schriftelijke toelichting van de Staat onder 3.4.21.

³²² Procedures for the preparation, review, acceptance, adoption, approval and publication of IPCC Reports, p. 3. Zie ook schriftelijke toelichting Staat onder 3.4.15.

³²³ Zie de definities op p. 2 onder 2 van de Procedures for the preparation, review, acceptance, adoption, approval and publication of IPCC Reports.

³²⁴ Procedures for the preparation, review, acceptance, adoption, approval and publication of IPCC Reports, p. 3. Zie ook schriftelijke toelichting Staat onder 3.4.19.

³²⁵ Zie rov. 2.12-2.17 van het vonnis van de Rechtbank.

³²⁶ Synthesis Report 2007, p. 64/65.

³²⁷ Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, Chapter 3: Issues related to mitigation in the long-term context, p. 229.

³²⁸ Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, Chapter 3: Issues related to mitigation in the long-term context, p. 229.

³²⁹ Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, Chapter 13: Policies, instruments and co-operative arrangements, p. 776.

³³⁰ Zie rov. 2.18-2.21 van het vonnis van de Rechtbank.

³³¹ Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Summary for Policymakers, p. 10-13, deels geciteerd in rov. 2.19 van het vonnis van de Rechtbank (p. 10-11 vermeldt: "Scenarios reaching these concentrations by 2100 are characterized by lower global GHG emissions in 2050 than in 2010, 40 % to 70 % lower globally, and emissions levels near zero GtCO₂eq or below in 2100"). Zie rov. 12 van het arrest van het Hof en het citaat in in rov. 2.19 van het vonnis van de Rechtbank.

³³² Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Summary for Policymakers, p. 9. Zie rov. 2.21 van het vonnis van de Rechtbank.

³³³ Zie art. 149, tweede volzin, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ("Feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, moet de rechter als vaststaand beschouwen, behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat"). De uitzondering voor kwesties die de openbare orde raken, doet zich in deze zaak niet voor.

³³⁴ Zie het vonnis van de Rechtbank rov. 4.3.

³³⁵ Zie L. Bergkamp, 'Het Haagse klimaatvonnis. Rechterlijke onbevoegdheid en negatie van het causaliteitsvereiste', *NJB* 2015/1676, onder 2b. Zie ook L. Bergkamp, 'Onrechtmatige gevaarstelling 4.0: rechterlijke revolutie met een nieuwe theorie van onrechtmatige daad?', *Tijdschrift voor Gezondheidsschade, Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht* 2016/1, onder 4.C; L. Bergkamp & J.C. Hanekamp, 'Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-made Climate Policies', *European Energy and Environmental Law Review* 2015, p. 103-110.

³³⁶ Zie rov. 2 van het arrest van het Hof. In het Nederlandse burgerlijke proces beoordeelt de rechter in hoger beroep de zaak in beginsel alleen aan de hand van de bezwaren ('grievens') die door partijen ter beoordeling aan het Hof worden voorgelegd. Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8514, *NJ* 2012/583 m.nt. H.B. Krans, rov. 3.3.2; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/81.

³³⁷ Wel kan in cassatie worden geklaagd over de begrijpelijkheid van de feitenvaststelling door het Hof. Het cassatiemiddel bevat enkele klachten tegen (delen van) de feitenvaststelling in rov. 12, 15 en 26.

³³⁸ Zie bijvoorbeeld de conclusie van antwoord van de Staat onder 5.2; de memorie van grieven van de Staat onder 12.41 (grief 8).

³³⁹ Zie rov. 12 en 63 van het arrest van het Hof. Het cassatiemiddel van de Staat richt hiertegen enige

klachten; zie bijvoorbeeld de onderdelen 4.6 onder (ii) (onzekerheid), 5.2 (kansen) en 8.2.1 en 8.6 (voorzorgsbeginsel).

³⁴⁰ Zie rov. 3.1-3.7 en 44 van het arrest van het Hof. Het cassatiemiddel bevat in onderdeel 2 ook klachten over rov. 44. Die klachten hebben niet betrekking op de vaststelling van de feiten als zodanig, maar op gevolgtrekkingen die het Hof daaraan heeft verbonden.

³⁴¹ In middelonderdeel 2 klaagt de Staat onder meer dat het Hof de hier beschreven risico's onvoldoende heeft toegespitst op de risico's *in Nederland*.

³⁴² Het Hof verwijst in rov. 44 naar het Synthesis Report van AR5, p. 72.

³⁴³ Zie het UNEP *Emissions Gap Report 2014*, Glossary: "Carbon dioxide emissions budget: For a given temperature rise limit, for example a 1.5 or 2 °C long-term limit, the corresponding carbon budget reflects the total amount of carbon emissions that can be emitted to stay within that limit. Stated differently, a carbon budget is the area under a greenhouse gas emissions trajectory that satisfies assumptions about limits on cumulative emissions estimated to avoid a certain level of global mean surface temperature rise."

³⁴⁴ Het UNEP *Emissions Gap Report 2014* vermeldt ter toelichting op de hierna in alinea 4.59 gepresenteerde figuur: "Here global carbon neutrality means that annual anthropogenic carbon dioxide emissions are net zero on the global scale (Figure ES.1). Net zero implies that some remaining carbon dioxide emissions could be compensated by the same amount of carbon dioxide uptake (negative emissions) so long as the net input of carbon dioxide to the atmosphere due to human activities is zero."

³⁴⁵ Zie rov. 12 van het arrest van het Hof.

³⁴⁶ Zie rov. 49 van het arrest van het Hof.

³⁴⁷ Zie het UNEP *Emissions Gap Report 2014*, Glossary: "Biomass plus carbon capture and storage (BioCCS or BECCS): Use of energy produced from biomass where the combustion gases are then captured and stored underground or used, for example, in industrial processes. It excludes gases generated through, for example, a fermentation process (as opposed to combustion)."

³⁴⁸ Zie het citaat uit AR5 in rov. 2.19 van het vonnis van de Rechtbank, ook hierna opgenomen in alinea 4.149.

³⁴⁹ Het Hof wijst hierop in rov. 47 en 71 van zijn arrest. Urgenda (verweerschrift onder 63) spreekt in dit verband over "de maatschappelijke inertie van het klimaatprobleem".

³⁵⁰ Het Hof behandelt de verwachte beschikbaarheid van deze technieken in rov. 49 van zijn arrest.

³⁵¹ Een terminologie waarvan het Hof zich overigens ook bedient in rov. 52 van zijn arrest.

³⁵² Rov. 44 van het arrest van het Hof.

³⁵³ AR5: Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Summary for Policymakers, p. 9.

³⁵⁴ Rov. 2 van het arrest van het Hof in verbinding met rov. 2.22 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁵⁵ AR5: Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Summary for Policymakers, p. 12.

³⁵⁶ Rov. 2 en 71 van het arrest van het Hof in verbinding met rov. 2.19 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁵⁷ UNEP *Emission Gap Report 2014*, executive summary, onder 6.

³⁵⁸ Rov. 2 van het arrest van het Hof in verbinding met rov. 2.33 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁵⁹ Rov. 14 van het arrest van het Hof.

³⁶⁰ UNEP *Emission Gap Report 2013*, executive summary, onder 6.

³⁶¹ UNEP *Emissions Gap Report 2013*, Glossary: "**Later-action scenarios** Climate change mitigation scenarios in which emission levels in the near term, typically up to 2020 or 2030, are higher than those in the corresponding least-cost scenarios."

³⁶² Rov. 2 van het arrest van het Hof in verbinding met rov. 2.30 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁶³ Het PBL (Netherlands Environmental Assessment Agency) is een onafhankelijk onderzoeksinstituut op het gebied van milieu, natuur en ruimte, dat onderdeel is van het Ministerie van Infrastructuur en

Milieu. Zie rov. 2.22 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁶⁴ Rov. 22 van het arrest van het Hof. Zie het rapport *'Wat betekent het Parijsakkoord voor het Nederlandse langetermijn-klimaatbeleid?'*, 18 november 2016, p. 5 (door Urgenda overgelegd als productie 126, zie haar memorie van antwoord onder 3.84).

³⁶⁵ De figuur is gepresenteerd bij pleidooi bij het Hof. Zij is ook opgenomen in Christiana Figueres et al. *'Three years to safeguard our climate'*, *Nature* vol. 546, 2017, 593-595 (overgelegd als productie 150 van Urgenda). Urgenda verwijst er ook naar in nr. 79 van haar verweerschrift in cassatie.

³⁶⁶ Rov. 12 en 49 van het arrest van het Hof. Hierover klaagt met name onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel van de Staat.

³⁶⁷ In rov. 21 wordt vermeld dat in het vonnis van de Rechtbank ervan werd uitgegaan dat Nederland zou uitkomen op een totale reductie van broeikasgas van 14-17% in 2020 ten opzichte van 1990 (uitgaande van vaststaand en voorgenomen beleid), maar dat dit thans 23% is (19-27%, rekening houdend met een onzekerheidsmarge). Het verschil kan grotendeels worden verklaard doordat de uitstoot in het basisjaar 1990 achteraf is bijgesteld (verhoogd). Het Hof verwijst daarbij naar een persbericht van ECN van 18 oktober 2016, waarin wordt opgemerkt: "(...) *Op het oog lijkt de aanpassing dus goed nieuws, maar voor het klimaat is het huidige beeld met 23% reductie in feite slechter dan het beeld van 17% uit de NEV 2014.*" Zie ook rov. 73.

³⁶⁸ Zie art. 23 tot en met 26 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁶⁹ Zie in het algemeen Asser-Vranken, *Algemeen deel***, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1995/9 e.v. Zie over de relatie tussen de beschikbaarheid van wetenschappelijke informatie en de mogelijkheid om daaraan als rechter een norm te ontleen die een grens stelt aan de beoordelingsruimte van de overheid voorts bijvoorbeeld L. Enneking & E. de Jong, *'Regulering van onzekere risico's via public interest litigation?'*, *NJB* 2014/1136, onder 4.1; E.R. de Jong, *'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden'*, *NTM-NJCM-Bulletin* 2018/16, onder 7.1-7.4; E.R. de Jong, Urgenda: rechterlijke risicoregulering als alternatief voor risicoregulering door de overheid?, *NTBR* 2015/46, p. 321-322; E.R. de Jong, *Voorzorgverplichtingen. Over aansprakelijkheidsrechtelijke normstelling voor onzekere risico's* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 86. Zie voorts de reeds eerder vermelde kritiek van L. Bergkamp in *NJB* 2015/1676, onder 2b, en in *Tijdschrift voor Gezondheidsschade, Milieuschade en Aansprakelijkheidsrecht* 2016/1, onder 4.C.

³⁷⁰ Vgl. de kritiek van Ch.W. Backes, *AB* 2015/336 onder 3, naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank.

³⁷¹ Zie alinea 's 1.20 en 1.24.

³⁷² Zie rov. 3.5 en 50 van het arrest van het Hof. Het Hof gaat niet uit van de in AR5 genoemde kans van meer dan 66%, omdat in 87% van de scenario's die in die inschatting zijn verwerkt, aannames zijn opgenomen met betrekking tot negatieve emissies (rov. 12 en 49).

³⁷³ Rov. 63 van het arrest van het Hof.

³⁷⁴ Rov. 73 van het arrest van het Hof. Daarbij ging het Hof uit van de verwachting dat Nederland in 2020 een reductie van 23% (met een onzekerheidsmarge van 19-27%) zal behalen. In cassatie vermeldt de Staat (replik onder 1.5) recentere gegevens waaruit blijkt dat de verwachte reductie 21% (met een onzekerheidsmarge van 17-24%) zal zijn.

³⁷⁵ Rov. 62 van het arrest van het Hof.

³⁷⁶ Zie onder meer de schriftelijke toelichting van de Staat onder 1.10, 3.1.9, 3.1.10 en 3.5.1-3.5.3.

³⁷⁷ Omdat het cassatiemiddel van de Staat minder thematisch is opgebouwd en meer de verschillende rechtsoverwegingen van het Hof volgt, komen in de kern dezelfde klachten in verschillende onderdelen van het cassatiemiddel voor.

³⁷⁸ Onderdelen van het cassatiemiddel worden vaker genoemd wanneer zij klachten over verschillende thema's bevatten.

³⁷⁹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 3.5.1 en 4.3.2.

³⁸⁰ Vergelijk de schriftelijke toelichting van de Staat onder 1.10, 3.1.9, 4.3.3 tot en met 4.3.5.

³⁸¹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.3.2.

³⁸² Het gestelde in alinea 4.94-4.101 en 4.133 geldt ook voor zover de Staat betoogt dat het IPCC evenmin niet-bindende normen vaststelt.

³⁸³ Zie rov. 2.8 en 2.9 van het vonnis van de Rechtbank, waarvan het Hof blijkens zijn rov. 2 ook uitgaat.

³⁸⁴ Rov. 2.12 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁸⁵ Rov. 2.14 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁸⁶ Rov. 3.5 van het arrest van het Hof.

³⁸⁷ Rov. 2.15 van het vonnis van de Rechtbank.

³⁸⁸ Rov. 10 van het arrest van het Hof.

³⁸⁹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.2.10.

³⁹⁰ Rov. 51 van het arrest van het Hof.

³⁹¹ In de repliek in cassatie onder 4.11 beantwoordt de Staat de vraag of de positieve verplichtingen op grond van art. 2 en/of art. 8 EVRM verder kunnen gaan dan geschreven reductieverplichtingen als volgt: "Het antwoord op die vraag luidt dat dit in algemene zin (in theorie) niet is uitgesloten, maar dat de positieve verplichtingen van de Staat in het onderhavige geval primair moeten worden "ingevuld" aan de hand van de toepasselijke specifieke klimaatverdragen en Europese regelgeving."

³⁹² Vgl. T.J. Thurlings, *AV&S* 2014/19, afl. 5/6, onder 3 ("Pas als kan worden gesteld dat de EU met de doelstelling van 20% een te lage inspanning levert ter mitigatie van broeikasuitstoot, kan er weer worden gekeken of van de individuele lidstaten, waaronder Nederland, een inspanning mag worden verwacht bovenop die welke in EU-verband is afgesproken.").

³⁹³ Preambule onder 11: "Acknowledging that climate change is a common concern of humankind, Parties should, when taking action to address climate change, respect, promote and consider their respective obligations on human rights, the right to health, the rights of indigenous peoples, local communities, migrants, children, persons with disabilities and people in vulnerable situations and the right to development, as well as gender equality, empowerment of women and intergenerational equity."

³⁹⁴ Zie Daniel Bodansky, 'Introduction: Climate Change and Human Rights: Unpacking the Issues', 38(3) *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2010, p. 515-516; Benoit Mayer, *Human Rights in the Paris Agreement*, *Climate Law* 6, 2016, p. 113-114; Sumudu Atapattu, *Climate Change, Human Rights, and COP 21*, *Georgetown Journal Of International Affairs* 2016, p. 49; E. Hey & F. Violi, *The Hard Work of Regime Interaction: Climate Change and Human Rights*, in: *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 145), T.M.C. Asser Press, 2018, p. 9, 17; Annalisa Savaresi, *The Paris Agreement: A New Beginning?*, 34 NO. 1 *Journal of Energy & Natural Resources Law* 16, onder 25.

³⁹⁵ Memorie van grieven onder 14.152. Zie hierover bijvoorbeeld L. Squintani and others, 'Regulating greenhouse gas emissions from EU ETS installations: what room is left for the member states?', in: M. Peeters and others (eds.), *Climate Law in EU Member States. Towards National Legislation for Climate Protection*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p. 67-88; T. Thurlings, 'The Dutch Climate case, a critical analysis', column van 1 juli 2015 op de website van de Vereniging voor Milieurecht; T.J. Thurlings-Rassa, 'De CO2-taks en het ETS: een verkenning van mogelijke effecten', *M en R* 2019/50, p. 310.

³⁹⁶ Onderdeel 8 van het cassatiemiddel is weliswaar gericht tegen de rov. 53-70, maar formuleert geen klacht tegen rov. 54.

³⁹⁷ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.20.

³⁹⁸ A. de Vries-Stotijn & J. Somsen, 'De Urgenda-uitspraak: geen schending van EU-recht', *AV&S* 2016/29.

³⁹⁹ Zie T.J. Thurlings, 'Aansprakelijkheid & Klimaatverandering: de Nederlandse Staat handelt niet onrechtmatig', *AV&S* 2014/19, afl. 5/6, p. 126-130; T. Thurlings, 'The Dutch Climate Case - Some Legal Considerations' 28 november 2015, <https://ssrn.com/abstract=2696343>; K.J. de Graaf and J. Jans, 'The Urgenda Decision: Netherlands Liable for Role in Causing Dangerous Global Climate Change', *Journal of*

Environmental Law 2015/27 (p. 517-527) 518; Ch.W. Backes, AB 2015/336 onder 3; L. Bergkamp, 'Het Haagse klimaatvonnis. Rechterlijke onbevoegdheid en negatie van het causaliteitsvereiste', *NJB* 2015/1676, onder 2a; M. Peeters, 'Europees klimaatrecht en nationale beleidsruimte', *NJB* 2014/2109 onder 4; M. Eliantonio, 'The Urgenda case in the EU multi-level governance system', *M en R* 2016/35, par. 2.1; M. Peeters, 'Case Note - *Urgenda Foundation and 886 Individuals vs The State of The Netherlands*: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States', *Review of European, Comparative and International Environmental Law* 2016/25, p. 125; L. Bergkamp & J.C. Hanekamp, 'Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-made Climate Policies', *European Energy and Environmental Law Review* 2015, p. 112; Ch.W. Backes & G.A. van der Veen, AB 2018/417 onder 3.

⁴⁰⁰ M. Peeters, 'Case Note - *Urgenda Foundation and 886 Individuals vs The State of The Netherlands*: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States', *Review of European, Comparative and International Environmental Law* 2016/25, p. 125-127; M. Eliantonio, 'The Urgenda case in the EU multi-level governance system', *M en R* 2016/35, onder 3.

⁴⁰¹ L. Bergkamp & J.C. Hanekamp, 'Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-made Climate Policies', *European Energy and Environmental Law Review* 2015, p. 112. Dit argument lijkt er overigens aan voorbij te zien dat de Francovich-aansprakelijkheid een strenger oordeel over de aansprakelijkheid toelaat. Zie HvJ 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, Brasserie du Pêcheur, *Jur.* 1996, p. I-1029, *NJ* 1997/145, punt 66. Hetzelfde geldt voor Richtlijn 2004/35/EG blijkens art. 16 ervan (indien deze zaak onder het toepassingsbereik van die Richtlijn zou vallen).

⁴⁰² Zie o.m. HvJ (Grote Kamer) 6 december 2005, Gaston Schul, C-461/03, ECLI:EU:C:2005:742, punten 22-24. Zie voorts HvJ 22 oktober 1987, Foto-Frost, C-314/85, ECLI:EU:C:1987:452; HvJ 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen, C-143/88 en C-92/98, ECLI:EU:C:1991:65; HvJ 3 juli 2019, C-644/17, ECLI:EU:C:2019:555, Eurobolt, punt 28. Zie voor meer gevallen de conclusie sub 6.10 en 6.11.1 voor HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2396, *NJ* 2019/156 m.nt. L.A.D. Keus.

⁴⁰³ De rechtmatigheid van een aantal EU-maatregelen is aan de orde bij het HvJEU in de zaak *Carvalho e.a./Europees Parlement en Raad van de Europese Unie*. Hierin wordt verzocht om op grond van art. 263 VWEU bepaalde maatregelen (gedeeltelijk) nietig te verklaren en verzocht om toekenning van schadevergoeding op grond van art. 340 VWEU, kort gezegd omdat de EU-doelstellingen voor 2020 (20% reductie) en voor 2030 (40% reductie) onwettig zouden zijn en voor 2030 een reductiedoelstelling van 50-60% zou moeten gelden. Het Gerecht verklaarde in zijn beschikking van 8 mei 2019, T-330/18, ECLI:EU:T:2019:324, de actie niet-ontvankelijk. Tegen deze beschikking is een hogere voorziening ingesteld bij het Hof van Justitie (zaak C-565/19P).

⁴⁰⁴ Op deze mogelijke lezing van het vonnis van de Rechtbank wijst M. Eliantonio, *M en R* 2016/35, onder 2.1.

⁴⁰⁵ Zie ook A. de Vries-Stotijn & J. Somsen, 'De Urgenda-uitspraak: geen schending van EU-recht', *AV&S* 2016/29, p. 150.

⁴⁰⁶ Zie rov. 3.7, 17 en 18 van het arrest van het Hof.

⁴⁰⁷ Daarom zou een vergelijkbaar hypothetisch oordeel over de vraag of de EU verdergaande maatregelen zou behoren te treffen, hoogstens inhouden dat de EU in 2020 op grond van een zorgplicht een verdergaande reductiedoelstelling zou behoren te hanteren dan de doelstelling waartoe de EU zich, overigens geldig, heeft verbonden.

⁴⁰⁸ De Staat heeft er overigens op gewezen dat landen als Duitsland, België en Oostenrijk naar verwachting niet zullen voldoen aan de doelstelling voor 2020 voor de niet ETS-sector op basis van de *Effort Sharing Decision* (pleitnota in cassatie onder 2.51; repliek onder 4.24).

⁴⁰⁹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.1 e.v. De Staat betoogt in de toelichting bij dit onderdeel ook dat het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen is achterhaald en dat het ging om Annex I-landen als een groep. Deze punten worden ook in andere onderdelen van het cassatiemiddel van de Staat aan de orde gesteld en zullen elders in deze conclusie worden besproken. Zie alinea 4.159 en 4.178.

⁴¹⁰ Zie p. 748 van het rapport van Working Group III: "Goals determine the extent of participation, the stringency of the measures and the timing of the actions. For example, to limit the temperature

increase to 2°C above pre-industrial levels, developed countries would need to reduce emissions in 2020 by 10–40% below 1990 levels and in 2050 by approximately 40–95%.”

⁴¹¹ Zie de rov. 2.14 en 2.15 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 2 van het arrest van het Hof. Het blijkt ook uit de in deze overwegingen geciteerde Box 13.7 uit A4.

⁴¹² Daarmee is ook voldoende gereageerd op hetgeen de Staat hierover in hoger beroep heeft aangevoerd. Onderdeel 4.1 verwijst naar de memorie van grieven onder 12.31 en de pleitnota in hoger beroep onder 437.

⁴¹³ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.17-4.1.18.

⁴¹⁴ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.5.

⁴¹⁵ L. Meyer, 'Urgenda-vonnis ontbeert goede wetenschappelijke onderbouwing', *M en R* 2016/36.

⁴¹⁶ Zie de *technical summary* van de bijdrage van Werkgroep III aan AR4 op p. 90, geciteerd in rov. 2.16 van het vonnis van de Rechtbank.

⁴¹⁷ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.17. Vgl. voorts bijvoorbeeld J. Spier, *Private Law as a Crowbar for Coming to Grips with Climate Change?*, in: *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 145), T.M.C. Asser Press, 2018, p. 35 e.v.

⁴¹⁸ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.5 en zijn pleitnota in hoger beroep onder 4.37.

⁴¹⁹ Zie Niklas Höhne, Michel den Elzen & Donovan Escalante (2014) *Regional GHG reduction targets based on effort sharing: a comparison of studies*, *Climate Policy*, 14:1, 122-147 (<https://doi.org/10.1080/14693062.2014.849452>).

⁴²⁰ Opgevat als 'OECD90' en 'EIT', dus VS, Canada, West- en Oost-Europese landen, Rusland, Japan, Australië en Nieuw Zeeland.

⁴²¹ De publicatie onderscheidt verdeelsleutels (1-4) of combinaties daarvan (5-7): 1. *responsibility*, 2. *capability*, 3. *equality*, 4. *cost-effectiveness*, 5. *equal cumulative per capita emissions*, 6. *responsibility, capability and need* en 7. *staged approaches*.

⁴²² De besproken publicatie beschouwt *cost-effectiveness* overigens niet als gebaseerd op "explicitly equity principles".

⁴²³ Working Group III IPCC AR 4, p. 775.

⁴²⁴ Voetnoot a luidt: "The aggregate range is based on multiple approaches to apportion emissions between regions (contraction and convergence, multistage, Triptych and intensity targets, among others). Each approach makes different assumptions about the pathway, specific national efforts and other variables. Additional extreme cases – in which Annex I undertakes all reductions, or non-Annex I undertakes all reductions – are not included. The ranges presented here do not imply political feasibility, nor do the results reflect cost variances." Zie rov. 2.15 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 2 van het arrest van het Hof.

⁴²⁵ Dit volgt al uit de verwijzing rov. 2.15 van het vonnis van de Rechtbank naar de vindplaats van Box 13.7 in AR4. Het rapport "Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change" is opgesteld door Working Group III.

⁴²⁶ Zie rov. 2.12, 2.13, 2.14, 2.15 en 2.17 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 2 van het arrest van het Hof. Rov. 2.16 verwijst naar de Technical Summary van de bijdrage van Werkgroep III.

⁴²⁷ Rov. 51 respectievelijk 12 en 48 van het arrest van het Hof.

⁴²⁸ Dit ter onderscheiding van een juridische norm die bindend is voor degene(n) tot wie zij is gericht.

⁴²⁹ Zie ook de schriftelijke toelichting van de Staat onder 3.4.11-3.4.23, 4.1.3-4.1.18 en 5.2.11.

⁴³⁰ Zie over deze vormen van *endorsement* alinea's 4.34-4.35.

⁴³¹ Vgl. ook de repliek in cassatie van de Staat onder 4.9.

⁴³² Aldus het Hof in rov. 51, waarin het kennelijk (zie rov. 49) gaat om deze periode (2007-2013).

⁴³³ Herhaling speelt een belangrijke rol bij de ontwikkeling van *soft law* en de eventuele verankering daarvan in *hard law*, zoals besproken in alinea 2.31 e.v. (Vgl. bijv. Pierre-Marie Dupuy, 'Soft Law and

the International Law of the Environment', *Michigan Journal of International Law* 1990 (Vol. 12, no. 2), p. 432 ("the cumulative enunciation of the same guideline by numerous nonbinding texts help to express the *opinio juris* of the world community"). Vgl. ook, toegespitst op de COP-besluiten, Expert Group on Global Climate Obligations, *Oslo Principles on Global Climate Obligations*, The Hague: Eleven 2015, p. 38, hierboven geciteerd in alinea 2.32.

⁴³⁴ Werkgroep III bijdrage aan AR5, *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change, Summary for Policymakers*, p. 12. Zie rov. 2.19 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 2 van het arrest van het Hof.

⁴³⁵ Urgenda verwijst in haar verweerschrift onder 192 nog naar het *IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, van oktober 2018 (zie de *Summary for Policymakers* op p. 18: "Avoiding overshoot and reliance on future large-scale deployment of carbon dioxide removal (CDR) can only be achieved if global CO₂ emissions start to decline well before 2030 (*high confidence*).") en het *UNEP Emission Report* 2018, p. 18 (in het verweerschrift geciteerd).

⁴³⁶ Zie punt (iv) van onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel, de pleitnota in cassatie van de Staat onder 2.42 en de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.8. Urgenda had overigens in dit verband in haar memorie van antwoord onder 2.28 en 2.31, voetnoten 13 en 15, reeds verwezen naar onder meer het PBL-rapport 'Implications of long-term scenarios for medium-term targets (2050)', november 2015 en het PBL-rapport 'Verschillen in schattingen tussen koolstofbudgetten nader bekeken', februari 2016.

⁴³⁷ Zie punt (iii) van onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel. Het Hof kon dus in rov. 49 oordelen dat de Staat het rapport van de European Academies Science Advisory Council onvoldoende gemotiveerd heeft bestreden.

⁴³⁸ Zoals de Staat opmerkt in zijn schriftelijke toelichting onder 4.2.8.

⁴³⁹ Zie punt (ii) van onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel en de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.9.

⁴⁴⁰ Zie punt (i) van onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel.

⁴⁴¹ Zie ook het verweerschrift in cassatie van Urgenda onder 186. Vgl. ook de verwijzing naar *overshoot* in voetnoot b van de in alinea 4.42 weergegeven Box 13.7: "Only the studies aiming at stabilization at 450 ppm CO₂-eq assume a (temporary) overshoot of about 50 ppm."

⁴⁴² AR5 Climate Change 2014 Synthesis Report, p. 20, voetnoot 16. Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.5 op p. 33.

⁴⁴³ Zie punt (v) van onderdeel 4.6 van het cassatiemiddel.

⁴⁴⁴ De Staat wijst erop dat AR5 in vergelijking met AR4 berust op meer recente en actuele wetenschappelijke inzichten, verbeterde klimaatmodellen, en verder ontwikkelde emissiereductiescenario's. Verder ontbreekt in AR5 een (met Box 13,7) vergelijkbare tabel. AR5 richt zich ook (meer) op de maatregelen na 2020. Zie ook de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.2.1 e.v.

⁴⁴⁵ Hieruit blijkt ook dat de slotklacht van onderdeel 4.2 berust op een onjuiste lezing van het arrest van het Hof.

⁴⁴⁶ Zie rov. 2.18 tot en met 2.21 van het vonnis van de Rechtbank en rov. 2 van het arrest van het Hof.

⁴⁴⁷ Zie rov. 2 en 49 van het arrest van het Hof.

⁴⁴⁸ Onderdeel 4.5, zoals toegelicht, noemt verder ook: - het argument dat een update van AR4 in de publicatie van Höhne et al. een reductiedoelstelling van 10-80% noemt en het argument dat de wetenschap geen eenduidige relatie kan leggen tussen de benodigde emissiereductie van industrielanden als groep in 2020 en het behalen van de twee gradendoelstelling (zie daarover reeds alinea 4.126 e.v.); en - het argument dat er inmiddels niet Annex I-landen zijn die een groot deel van de uitstoot veroorzaken (zie daarover hierna alinea 4.159 e.v.).

⁴⁴⁹ Hiervan lijkt de Staat wel uit te gaan in zijn schriftelijke toelichting onder 4.1.19-4.1.21.

⁴⁵⁰ Gezien deze redenen is naar onze mening onterecht de kritiek van Ch.W. Backes & G.A. van der Veen, *AB* 2018/417 onder 4, dat het Hof betekenis toekent aan het rapport AR4 van de IPCC uit 2007, maar het rapport AR5 van het IPCC uit 2013/2014 negeert.

⁴⁵¹ In de literatuur is deze vraag ook opgeworpen, zie E.G.A. van der Werf, 'De zaak *Urgenda* op weg naar de Hoge Raad', *TvCR* 2019, p. 72.

⁴⁵² Er is slechts gewezen op het verschijnsel van het *carbon budget*. De Staat verwijst in dit verband naar zijn beantwoording van vraag 9, die het Hof voorafgaande aan het pleidooi aan partijen had gesteld: "Vraag 9. Klimaatmodellen De vraag is gesteld aan Urgenda. Voor zover noodzakelijk merkt de Staat nog wel op dat bij de berekening van de carbon budgetten er rekening is en wordt gehouden met de opname van broeikasgassen in de oceanen en de terrestrische ecosystemen. Die zitten namelijk in de mondiale koolstofmodellen. Op basis van analyses met die modellen is ook vastgesteld dat het moment van uitstoot van broeikasgas niet veel uit maakt voor de bijdrage aan de totale opwarming; vandaar de mogelijkheid van een budgetbenadering."

⁴⁵³ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.13 en 6.8. De Staat erkent dat ieder uitstel van een reductiemaatregel leidt tot extra uitstoot van broeikasgassen in vergelijking met de situatie dat die reductiemaatregel niet wordt uitgesteld. De Staat betwist de voorbeeldberekeningen van Urgenda, maar heeft daar geen eigen berekeningen tegenover gesteld. Het beroep op weglekeffecten is door het Hof verworpen en de daartegen gerichte klachten slagen nietd (zie alinea 4.209 e.v. van deze conclusie).

⁴⁵⁴ De Staat verwijst naar zijn standpunt in hoger beroep, dat het (lineaire) emissiedoel voor 2030 uiteindelijk een politieke keuze is en Urgenda van de Staat niet kan verwachten voor 2020 dezelfde politieke keuze te maken. Zie de pleitnota in hoger beroep onder 2.15, p. 14 van het proces-verbaal van de pleidooizitting in hoger beroep alsmede de schriftelijke toelichting van de Staat onder 6.6-6.7.

⁴⁵⁵ Het oordeel van het Hof dat de Staat zijn zorgplicht schendt, berust niet alleen op rov. 52. Vgl. echter de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.12.

⁴⁵⁶ De reactie van het Hof op deze omstandigheden ligt besloten in zijn overweging dat de Staat geen klimaatwetenschappelijke onderbouwing voor de nieuwe reductiedoelstelling heeft gegeven.

⁴⁵⁷ Het gebruik van de term 'geloofwaardig' refereert aan de brief van de Minister van VROM uit 2009 en doelt op de klimaatwetenschappelijke onderbouwing van de reductiedoelstelling van 20% in 2020. Vgl. de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.12.

⁴⁵⁸ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.14-5.3.19.

⁴⁵⁹ Zie de memorie van grieven onder 5.28, dat de conclusie is van het betoog in de memorie van grieven onder 5.22-5.28.

⁴⁶⁰ Zie de pleitnota in hoger beroep onder 4.59. Het antwoord van de Staat op de derde schriftelijke vraag van het Hof heeft dezelfde strekking.

⁴⁶¹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.19.

⁴⁶² De klacht in subonderdeel 5.6 die refereert aan de verwachting dat de EU als geheel in 2020 een reductie van 26-27% zal behalen, wordt besproken in alinea 4.203. De klachten in dit subonderdeel dat het Hof te weinig gewicht heeft toegekend aan de EU-maatregelen bij de invullen van de verplichtingen van de Staat op basis van het EVRM en dat het Hof een vraag had moeten stellen aan het HvJEU, zijn reeds besproken in alinea 4.103 e.v. en 4.109 e.v.

⁴⁶³ De onderdelen 4.2 en 4.4, waarnaar ook wordt verwezen, betreffen niet de vraag of de doelstelling voor de Annex I-landen als groep ook geldt voor Nederland individueel.

⁴⁶⁴ Zie bijvoorbeeld rov. 48 van het arrest van het Hof.

⁴⁶⁵ In het algemeen geldt in het proces bij de burgerlijke rechter de volgende taakverdeling. Op de eiser rust de plicht om de feiten te stellen die nodig zijn om zijn vordering te kunnen toewijzen. Indien de eiser daartoe voldoende heeft gesteld, is het aan de verweerder om deze stellingen voldoende te betwisten. Indien de verweerder de stellingen van de eiser voldoende heeft betwist, rust op de eiser volgens de hoofdregel van art. 150 Rv de plicht om de gestelde en voldoende betwiste feiten te bewijzen.

⁴⁶⁶ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.24.

⁴⁶⁷ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 7.4-7.7.

⁴⁶⁸ Memorie van grieven onder 14.88. Urgenda verwijst in haar verweerschrift in cassatie onder 277 in noot 114 naar een andere benadering waaruit zou volgen dat Nederland op de tiende plaats staat. Urgenda geeft daarbij echter niet aan dat die benadering door haar reeds in de procedure bij de Rechtbank of het Hof is aangevoerd, terwijl een dergelijk feitelijk gegeven niet voor het eerst in cassatie kan worden aangevoerd.

⁴⁶⁹ Vgl. het verweerschrift in cassatie namens Urgenda onder 277.

⁴⁷⁰ Daarom kan niet gezegd worden, dat het Hof miskent dat het maken en naleven van afspraken in mondiaal en Europees verband de beste en meest effectieve wijze is waarop daadwerkelijk bescherming kan worden geboden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering. Vgl. de schriftelijke toelichting van de Staat onder 7.8.

⁴⁷¹ Zie ook reeds alinea 2.10 e.v. en de daar genoemde literatuurverwijzingen.

⁴⁷² Hier spelen overigens verschillende feitencomplexen, waarvoor eigen regels gelden. In bepaalde gevallen is ook hoofdelijke aansprakelijkheid van iedere veroorzaker voor de gehele schade denkbaar. Zie bijvoorbeeld de conclusie onder 20 van A-G Hartkamp bij HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0706, NJ 1994/535 (DES-dochters); Asser/Sieburgh 6-II 2017/95-96; E. Bauw, *Groene Serie Onrechtmatige daad*, aant. VIII.6.5.2; R.J.B. Boonekamp, *Groene Serie Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 2.10.2; T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Meervoudige causaliteit', *WPNR* (2018) 7186, p. 237-245.

⁴⁷³ Zie bijvoorbeeld M.A. Robesin, 'Who done it? Multicausaliteit en klimaatschade', in: E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering*, Den Haag: BJu 2011, p. 199-201; I. Giesen, 'Proportionaliteit in de klimaatdiscussie', *NTBR* 2012/51; Ottavio Quirico, 'Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation', *Netherlands International Law Review* (2018) 65:185-215, p. 200; J. Spier, 'Private Law as a Crowbar for Coming to Grips with Climate Change?', in: *Climate Change: Options and Duties under International Law* (Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 145), T.M.C. Asser Press, 2018, p. 52-68, in het bijzonder p 56-57.

⁴⁷⁴ Rechtsoverweging 64 wordt vermeld in de onderdelen 2.1 en 2.2 (zie hiervoor in 3.2 e.v.) en in de onderdeel 8.2.1 (zie hierna in 4.215) van het cassatiemiddel van de Staat.

⁴⁷⁵ Hoge Raad 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. du Perron (World Online), rov. 4.8.2 (in verband met precedentwerking van rechterlijke uitspraken) en rov. 4.11.2 (in verband met causaal verband). Zie voorts Asser Procesrecht/Giessen 1 2015/92-96, die wijst op de achtergrond hiervan in het EVRM en het Unierecht en voor het Nederlandse recht wijst op het beginsel van toegang tot de rechter. Zie in verband met het EVRM voorts alinea 2.37.

⁴⁷⁶ In cassatie dient (veronderstellenderwijs) van de juistheid van deze stellingen van de Staat te worden uitgegaan, omdat het Hof deze stellingen niet heeft verworpen.

⁴⁷⁷ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.28 en 11.2.1, alsmede de memorie van grieven onder voor dit percentage onder meer van de memorie van grieven onder 9.25 en 14.74. Daarin wordt verwezen naar het Memo Ministerie van Infrastructuur en Milieu, 'Klimaat effecten van het vonnis van de Rechtbank Den Haag', 18 maart 2016, p. 3 (prod. St. 69).

⁴⁷⁸ De door het Hof in rov. 64 genoemde argumenten gaan ook in dit verband op. Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 4.1.28-4.1.29 en 7.3, waarin wordt betoogd dat het beroep op het geringe Nederlandse aandeel in de wereldwijde emissies niet zozeer het causaal verband betrof, maar de zorgplicht van de Staat.

⁴⁷⁹ Rov. 18 van het arrest van het Hof.

⁴⁸⁰ Zie rov. 73 van het arrest van het Hof.

⁴⁸¹ Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 3.1.10; de pleitnota in cassatie van de Staat onder 2.-53-2.54.

⁴⁸² Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 5.3.3 en 5.3.6.

⁴⁸³ Zie de memorie van grieven van de Staat onder 6.33-6.38. In de memorie van antwoord onder 7.60-7.70 betoogde Urgenda dat er door dit aanvullende beleid thans een overschot aan emissierechten is zodat het waterbedeffect zich in de praktijk niet voordoet. Zie hiervoor ook het verweerschrift in cassatie van Urgenda onder 556 e.v.

⁴⁸⁴ Zie de memorie van grieven onder 6.33-6.38. In een deel van de commentaren op het vonnis werd verondersteld dat het waterbedeffect zich kan of zal voordoen. Zie M. Peeters, 'Europees klimaatbeleid en nationale beleidsruimte', *NJB* 2014/2109, onder 4; Ch.W. Backes, *AB* 2015/336 onder 4. Zie voorts over het waterbedeffect in het licht van de EU-klimaatmaatregelen M.G.W.M. Peeters, 'Regulering van kolencentrales: ruimte voor aansprakelijkheid?', in E.H.P. Brans e.a., *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?* (VMR), 2012, p. 97-99; M.G.W.M. Peeters, 'Instrument mix or instrument mess? The administrative complexity of the EU legislative package for climate change', in Peeters & Uylenburg (Eds.), *EU environmental legislation. Legal perspectives on regulatory strategies*, 2014, p. 173-192, onder 3.2.

⁴⁸⁵ Zie de memorie van antwoord onder 7.79-7.86.

⁴⁸⁶ Zie de memorie van grieven onder 6.40. In deze zin ook de memorie van grieven onder 13.27 en de pleitnota in hoger beroep onder 2.6, 3.9 en 3.30.

⁴⁸⁷ Hiervan gaat ook de Staat uit in zijn schriftelijke toelichting onder 11.1.5.

⁴⁸⁸ EHRM 15 december 2009, 4314/02, *EHRC* 2010/16 (Kalender/Turkije), punt 49.

⁴⁸⁹ Vgl. de schriftelijke toelichting van de Staat onder 11.2.2-11.2.5.

⁴⁹⁰ Zie onder meer de memorie van grieven onder 13.39-13.40.

⁴⁹¹ Het gaat hier dus, zoals de Staat (schriftelijke toelichting onder 11.3.10) meent dat het geval zou moeten zijn, inderdaad om de vraag welke maatregelen redelijkerwijs van de Staat zijn te vergen.

⁴⁹² Zie de conclusie van dupliek onder 6.32, de memorie van grieven onder 8.1 en de schriftelijke toelichting onder 11.4.3.

⁴⁹³ Anders dan de Staat veronderstelt (schriftelijke toelichting Staat onder 12.2.7 en 12.2.11), is het Hof er daarom niet vanuit gegaan dat de *margin of appreciation* volgens de rechtspraak van het EHRM slechts zou *kunnen* zien op de keuze van de maatregelen ("*the choice of means*") om te voldoen aan het reductiebevel.

⁴⁹⁴ Voor zover deze nog niet besproken zijn, verwijzen wij naar alinea 4.236 e.v.

⁴⁹⁵ Vgl. de schriftelijke toelichting van de Staat onder 12.2.16.

⁴⁹⁶ Onderdeel 8.3.7 beoogt te verwijzen naar onderdelen 6.1-6.1 en niet naar onderdelen 5.1-5.6. Zie de schriftelijke toelichting van de Staat onder 13.2.

⁴⁹⁷ Zie ook rov. 42 van het arrest van het Hof.

⁴⁹⁸ Overigens vermeldt de Staat in de repliek in cassatie (onder 2.4) dat op dit moment niet te zeggen is of het mogelijk is een emissiereductie van minimaal 25% eind 2020 te behalen, omdat dit afhangt van factoren zoals de economische ontwikkeling en of sprake is van een koude of zachte winter.

⁴⁹⁹ Zie in het bijzonder de memorie van grieven onder 9.4-9.29, 13.7-13.10, 14.136-14.139, 14.166 en 15.15.

⁵⁰⁰ Zie ook de citaten uit de memorie van grieven in de schriftelijke toelichting onder 12.2.17. De Staat wijst ook (memorie van grieven onder 1.7 en 9.28; pleitnota in cassatie onder 5.8) op de mogelijkheid van een *lock in-effect*. Dit effect doelt erop dat investeringen om op korte termijn emissiereductie te bewerkstelligen ertoe leiden dat langer wordt vastgehouden aan technieken met een hoge uitstoot en niet wordt geïnvesteerd in technieken die nu nog niet beschikbaar zijn, maar waarvan de verwachting is dat deze een minderomvangrijke uitstoot hebben.

⁵⁰¹ Memorie van grieven onder 9.11.

⁵⁰² Memorie van grieven onder 9.14, 9.18 e.v., 14.139 en 15.15.

⁵⁰³ De memorie van grieven onder 9.23 noemt schadeclaims "naar verluidt ter grootte van meer dan € 6 miljard".

⁵⁰⁴ Zie rov. 3.5 en 44 van het arrest van het Hof.

⁵⁰⁵ Memorie van grieven onder 12.21-12.24 en 5.17-5.20.

⁵⁰⁶ Zie AR4 Synthesis Report, p. 27. Urgenda (dagvaarding onder 115) heeft in dit verband verwezen naar het rapport van Werkgroep I voor AR4.

⁵⁰⁷ Urgenda (verweerschrift in cassatie onder 216) meent dat dit besloten zou kunnen liggen in de aanduiding 'best estimate' in rov. 2.14 van het vonnis van de Rechtbank.

⁵⁰⁸ Geciteerd in rov. 2.60 van het vonnis van de Rechtbank. Dit gegeven wordt genoemd in het begeleidende *Commission Staff Working Document* bij deze mededeling ({COM(2007) 2 final} {SEC(2007) 7} /* SEC/2007/0008 final) onder 6 International strategies to reach credible emission reductions by 2050.

⁵⁰⁹ 'Evaluation of the Copenhagen Accord: Chances and risks for the 2°C climate goal', PBL en Ecofys, 2010, p. 10 ("According to the Intergovernmental panel on Climate Change (IPCC) Fourth Assessment report (AR4), Annex 1 emission reduction targets of 25 to 40% below 1990 levels in 2020 would be consistent with stabilising long-term levels of greenhouse gas concentration levels at 450 ppm CO₂ equivalent. This concentration level has a reasonable chance (50%) of avoiding an increase in global average temperature of more than 2°C."). Urgenda verwees hiernaar in de dagvaarding onder 367.

⁵¹⁰ Vergelijk in het recht van Engeland & Wales de vraag of een 'duty of care' jegens een ander bestaat en in het Duitse recht onder meer de vraag of sprake is van een 'Schutznorm'. Zie C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2000/705 en 830.

⁵¹¹ Zie voorts bijvoorbeeld *Asser/Sieburgh 6-IV* 2015/129, 132 en 135-136.

⁵¹² Dit is ook de conclusie van P. Gillaerts & W.Th. Nuninga, 'Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep', *AV&S* 2019/9 onder 3.3.4.

⁵¹³ Conclusie van dupliek in eerste aanleg onder 11, in het bijzonder onder 11.6. Zie ook de conclusie van antwoord in eerste aanleg onder 1.2, 2.19 en in paragraaf 12; pleitaantekeningen namens de Staat in eerste aanleg onder 7.1 – 7.5.

⁵¹⁴ Hoge Raad 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN8071, *NJ* 2004/329, hierna te bespreken.

⁵¹⁵ Zie de conclusie van antwoord in eerste aanleg onder 12.4 e.v.; pleitaantekeningen namens de Staat in eerste aanleg onder 1.9.

⁵¹⁶ Te weten: Hoge Raad 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, *NJ* 2003/691 met noot T. Koopmans, ('Waterpakt') en de daarop voortbouwende rechtspraak, hierna te bespreken.

⁵¹⁷ Een scheiding tussen deze drie staatsmachten is bepleit door Charles Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, in *De l'esprit des lois* (1748; boek XI, hoofdstuk 6).

⁵¹⁸ Zie: Montesquieu, *Over de geest van de wetten* (vertaling en nawoord: J. Holierhoek), Amsterdam: Boom 2006, p. 219-220.

⁵¹⁹ Vgl. M.Th. Oosterhagen, *Machtenscheiding. Een onderzoek naar de rol van machtenscheidingstheorieën in oudere Nederlandse constituties (1798 – 1848)*, diss. EUR 2000, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 359 – 360.

⁵²⁰ Zie onder meer: M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen en R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 2.3.2 en 5.4; Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: SDU 2002, par. 7.1. Enigszins anders: P.P.T. Bovend'Eert, 'Het rechtsbeginsel van de machtenscheiding' in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 243 e.v., in het bijzonder p. 252 – 253. Zie uitgebreid over de rechter en de trias politica: P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2011, hoofdstuk 7.

⁵²¹ In kritische zin: Ch.W. Backes, noot onder het vonnis in *AB* 2015/336; R. Schutgens, Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter, *NJB* 2015/1675; L. Bergkamp, Onrechtmatige gevaarzetting 4.0: rechterlijke revolutie met een nieuwe theorie van onrechtmatige daad?, *TGMA* 2016, p. 19 – 38. In reactie op deze kritiek: R.A.J. van Gestel en M.A. Loth, Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0? *NJB* 2015/1849. Zie ook: R.A.J. van Gestel, Urgenda: een typisch gevalletje rechter, wetgever of politiek? *RegelMaat* 2015, p. 384

- 396; M.A. Loth en A.W. Heringa, 'Rechter en politiek: verzaakt de politiek/wetgever of dient de rechter juist het belang van de wetgever?', *Milieu en Recht* 2016/34; G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *Ars Aequi* 2016/0026; E.R. de Jong, 'Urgenda: rechterlijke risicoregulering als alternatief voor risicoregulering door de overheid?', *NTBR* 2015/46. Zie ook het literatuuroverzicht in de schriftelijke toelichting namens de Staat in cassatie (p. 158 – 163) en, in reactie daarop, de nota van dupliek namens Urgenda onder 252.

⁵²² Het bestreden arrest is onder meer besproken in: L. Besselink, 'De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing', *NJB* 2018/2154; O. Spijkers, 'Urgenda tegen de Staat der Nederlanden: aan wiens kant staat de Nederlandse burger eigenlijk?', *Ars Aequi* 2019/0191; P. Lefranc, 'Het Urgenda-vonnis/arrest is (g)een politieke uitspraak (bis)', *NJB* 2019/474; D.G.H. Sanderink, noot onder het bestreden arrest in *JB* 2019/10; R. Hulst, noot in *TGMA* 2018/4.

⁵²³ Vgl. de brief van de minister van EZK van 16 november 2018, Kamerstukken I 2018/19, 32 813, F.

⁵²⁴ Ter zijde: de Rechtbank kon nog niet bekend zijn met de bezwaren die de Raad van State in zijn jaarverslag 2017 (p. 61) heeft geuit tegen de uitdrukking 'beleidsvrijheid' of 'beoordelingsvrijheid' van bestuursorganen. Geen enkel gebruik van een publiekrechtelijke bevoegdheid is volledig vrij: het is gebonden aan de regels van het recht. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gebruikt daarom de woorden 'beleidsruimte' en 'beoordelingsruimte'. Als overkoepelende term dient 'beslissingsruimte'. Zie daarover: P.J. Huisman en N. Jak, 'Beslissingsruimte: handvatten voor de rechterlijke toetsingsintensiteit', *NTB* 2019/20.

⁵²⁵ Zie ook de pleitnota in hoger beroep namens de Staat onder 1.16 – 1.18.

⁵²⁶ Het Hof gebruikt de term '*political question*' slechts in de weergave van het verweer van de Staat (zie rov. 30). In hoofdstuk 9 van de inleidende dagvaarding (zie ook de repliek in eerste aanleg, hoofdstuk 12) maakte Urgenda onderscheid tussen een "politieke zaak" (= zaak met politieke consequenties) en zaken waarin een "politieke vraag" speelt (= *political question*).

⁵²⁷ U.S. Supreme Court inzake *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). De zaak is beschreven door R.D. Rotunda, 'The political question doctrine in the United States', in: P.P.T. Bovend'Eert, P.M. van den Eijnden en C.A.J.M. Kortmann (red.), *Grenzen aan de rechtspraak? Political question, acte de gouvernement en rechterlijk interventionisme*, Deventer: Kluwer 2004, p. 1 – 38. Zie ook: G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten*, diss., Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 233 – 234.

⁵²⁸ U.S. Supreme Court inzake *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

⁵²⁹ Zie onder meer: R.E. Barkow, 'More Supreme than Court? The Fall of the Political Question Doctrine and the Rise of Judicial Supremacy', *Columbia Law Review*, vol. 102 (2002) no. 2, p. 237 - 336; J. Harrison, 'The Political Question Doctrines', *American University Law Review* vol. 67 no. 2 (2018), p. 457 - 528. De *political question*-doctrine staat blijkbaar niet in de weg aan een rechterlijke toetsing van beleidsregels van *agencies*: zie J.C.A. de Poorter en F. Capkurt, 'Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften', *NTB* 2017/10, par. 3.2.

⁵³⁰ U.S. Supreme Court inzake *Rucho v. Common Cause*, nr. 18-422, 588 U.S. (2019).

⁵³¹ Jill Jaffe, 'The Political Question Doctrine: An Update in Response to Climate Change Case Law', 38 *Ecology Law Quarterly* 1033 (2011). Zie ook: L. Bergkamp, 'Het Haagse klimaatvonnis', *NJB* 2015/1676; R. van der Hulle, 'Klimaatverandering en de verhouding tussen rechter en wetgever: een vergelijking met de Verenigde Staten', *Milieu en Recht* 2018/34; A. Soete en H. Schoukens, 'Klimaatverandering in de rechtbank', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2016/338.

⁵³² G. Butler, 'In Search of the Political Question Doctrine in EU Law', *Legal Issues of Economic Integration* 45, no. 4 (2018), p. 329 – 354; zie in het bijzonder p. 333, verwijzend naar *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 66, icj-cij.org). Het Court of Justice overwoog onder punt 17: "*The Court also finds that the political nature of the motives which may be said to have inspired the request and the political implications that the opinion given might have are of no relevance in the establishment of its jurisdiction to give such an opinion.*"

⁵³³ Zie over de situatie waarin naast recht van nationale herkomst ook verdragsrecht of het recht van interstatelijke samenwerkingsverbanden van toepassing is: M. Loth, 'Too big to trial? Lessons from the

Urgenda case', *Uniform Law Review*, Vol. 23 (2018), p. 348 – 349; R.A.J. van Gestel en M.A. Loth, 'Voorbij de trias politica. Over de constitutionele betekenis van 'public interest litigation', *AA* 2019 p. 647 – 655..

⁵³⁴ Zie R. van der Hulle, 'Het vonnis van de Haagse Rechtbank over het Oekraïne-referendum. In het licht van de Amerikaanse *political question*-doctrine', *NJB* 2017/1755 (in het bijzonder p. 2316). Zie ook: de schriftelijke toelichting in cassatie namens de Staat, p. 151; 'R. van der Hulle, Klimaatverandering en de verhouding tussen rechter en wetgever: een vergelijking met de Verenigde Staten', *Milieu en Recht* 2018/34; R. van der Hulle, 'De rol van de rechter bij vraagstukken van buitenlands beleid en defensie: over *Crown acts of state*, *political questions* en rechterlijk abstineren', *RMTh* 2018/2, p. 58 e.v.; de bijdragen van M.F.J.M. de Werd, 'De constitutionele taak van de rechter', en J.W.A. Fleuren, 'De maximis non curat praetor? Over de plaats van de Nederlandse rechter in de nationale en de internationale rechtsorde', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Grenzen aan de rechtspraak? Political question, acte de gouvernement en rechterlijk interventionisme*, Deventer: Kluwer 2004, p. 69 e.v. en 127 e.v.

⁵³⁵ Rechtbank Amsterdam 7 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:605, onder 5.3 (Brexit), *JB* 2018/45 met noot R. van der Hulle. Het vonnis is om een andere reden in hoger beroep vernietigd in gerechtshof Amsterdam 19 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2009.

⁵³⁶ G. Boogaard, 'Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica', *AA* 2016, p. 28, met verwijzing naar R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 254.

⁵³⁷ Hoge Raad 31 december 1915, *NJ* 1916, p. 407. Zie verder: P.P.T. Bovend'Eert, 'De (enige?) uitzondering op Noordwijkerhout/Guldemonde. Hoe gaat de burgerlijke rechter om met geschillen in de politieke sfeer?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 131 – 146.

⁵³⁸ Een vordering bij de Nederlandse burgerlijke rechter kan (behoudens enkele uitzonderingen, die voor dit geschil niet van belang zijn) niet worden ingesteld tegen een afzonderlijk orgaan van de Staat, doch slechts tegen de Staat als rechtspersoon.

⁵³⁹ De mogelijkheden van art. 6:168 BW kwamen in alinea 5.6 hiervoor al kort aan de orde.

⁵⁴⁰ Het jaartal 1829 en de ouderwetse spelling nemen niet weg, dat de gedachte achter deze regel nog steeds actueel is. Ook de rechter dient zich aan de wet te houden.

⁵⁴¹ Deze formulering is gebruikt in Hoge Raad 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, *NJ* 1959/548. Zie laatstelijk: Hoge Raad 28 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:1046 (rov. 3.6.8). Wiarda onderscheidt drie methoden: van heteronome rechtsvinding, waarbij de rechter als '*bouche de la loi*' slechts de wet toepast, via een tussenvorm waarin de rechter mede acht slaat op het stelsel van de wet en de daarachter liggende beweegredenen van de wetgever, naar autonome rechtsvinding door de rechter zelf (zie G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1972).

⁵⁴² Je zou kunnen zeggen dat de rechter in deze gevallen opruimt wat de wetgever heeft laten liggen. Een voorbeeld is een geval waarin de wetgever vergeten had, de aansprakelijkheidslimiet in art. 8:983 lid 1 BW periodiek aan te passen aan de geldontwaarding. In die zaak werd een schadevergoeding toegekend die uitstak boven de oude wettelijke limiet: Hoge Raad 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:729, *NJ* 2018/376 met noot K.F. Haak.

⁵⁴³ Niet alleen de burgerlijke rechter bij een vordering tegen de Staat, maar iedere rechter: ook de strafrechter, de bestuursrechter, de belastingrechter of de burgerlijke rechter in een geschil tussen particulieren.

⁵⁴⁴ Vakliteratuur over rechtsvorming door de rechter is er in overvloed. Op deze plaats volstaan wij met verwijzing naar het overzicht in Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange en H.G. Hoogers, Deventer: Kluwer 2014, p. 841 – 853.

⁵⁴⁵ Deze discussie ontstond mede als gevolg van ontwikkelingen in het personen- en familierecht. De Nederlandse rechter moest steeds verder gaande beslissingen nemen om nationale familierechtelijke bepalingen in overeenstemming met art. 8 EVRM uit te leggen. Deze ontwikkeling culmineerde in de zogenaamde 'Lente-beschikkingen' van de Hoge Raad (Hoge Raad 21 maart 1986, *NJ* 1986/585 – 588). Zie ook: G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een*

wetgever tot regelgeving aan te zetten, diss. UvA, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013, p. 112 – 114.

⁵⁴⁶ Zie bijv. S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', *NJB* 2000, p. 747 e.v.; P.P.T. Bovend'Eert, 'Wetgever, rechter en rechtsvorming. 'Partners in the business of law?', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *De staat van wetgeving. Opstellen aangeboden aan prof.mr. C.A.J.M. Kortmann*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, p. 27 - 45; J.W.A. Fleuren en J.J.J. Sillen, 'Toetsings- en uitspraakbevoegdheden bij de actie wegens onrechtmatige wetgeving in formele zin', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer, 2015, p. 147 e.v.; L.A.D. Keus, 'De relatie tussen burgerlijke rechter en wetgever', *RegelMaat* 2018 (33) p. 255-273.

⁵⁴⁷ M. Scheltema, 'Wie stelt de wet: de wetgever of de rechter?', in: P. van Dijk (red.), *De relatie tussen wetgever en rechter in een tijd van rechterlijk activisme*, Amsterdam: Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, 1989, p.16. Zie ook, mede naar aanleiding van de vordering van Urgenda: J.W. Heringa, 'Rechter en politiek: verzaakt de politiek/wetgever of dient de rechter juist het belang van de wetgever?', *Milieu en Recht* 2016/34; E. Bauw, *Politieke processen. Over de rol van de rechter in de democratische rechtsstaat*, Den Haag: Boom Juridisch 2017.

⁵⁴⁸ De Hoge Raad brengt dit dilemma meestal tot uitdrukking in de overweging dat het vraagstuk wel of niet "de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat": zie bijvoorbeeld Hoge Raad 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1642, *NJ* 1995/468 met noot J. de Boer, rov. 3.4 (vaststelling vaderschap); Hoge Raad 9 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI8583, *NJ* 2010/387 met noot J.B.M. Vranken, rov. 3.4 (shockschade); Hoge Raad 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, *NJ* 2014/268 met noot T.M. Schalken, rov. 2.5.3 – 2.5.4 (verhoorbijstand).

⁵⁴⁹ Hoge Raad 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:816, rov. 2.10.2 en 2.10.3. De gebruikte afkorting "EP" staat voor het Eerste Protocol bij het EVRM.

⁵⁵⁰ Voor een introductie: A.J. Nieuwenhuis, J.H. Reestman en C. Zoethout (red.), *Rechterlijk activisme. Opstellen aangeboden aan prof. Mr. J.A. Peters*, Nijmegen: Ars Aequi 2011. Zie voorts: T. Koopmans, *Courts and Political Institutions, a Comparative View*, Cambridge University Press 2003, in het bijzonder hoofdstuk 5 ('The limits of judicial review').

⁵⁵¹ Zie Hoge Raad 16 mei 1986, *NJ* 1987/251 met noot M. Scheltema ('Landbouwwlieders'; rov. 6.1); vgl. Hoge Raad 14 april 1989, *NJ* 1989/469 met noot M. Scheltema ('Harmonisatiewet'; rov. 3.5).

⁵⁵² Zie uitgebreid en met veel rechtsvergelijkend materiaal: J. Uzman, *Constitutionele remedies bij schending van grondrechten. Over effectieve rechtsbescherming, rechterlijk abtineren en de dialoog tussen rechter en wetgever*, diss., Deventer: Kluwer 2013 (in het bijzonder p. 511 e.v.); zie ook EHRM 23 november 2010 (Greens c.s./U.K., nr. 60041/08), *EHRC* 2011/20 met noot R. de Lange, *AB* 2011/123 met noot J. Uzman.

⁵⁵³ Een wijze van beslissen die doet denken aan de zogenaamde 'bestuurlijke lus' in het bestuursprocesrecht, waarbij de rechter het betrokken bestuursorgaan in de gelegenheid stelt een gebrek in het bestreden besluit te herstellen; zie art. 8:51a en volgende Awb.

⁵⁵⁴ Hoge Raad 12 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2756, *NJ* 2000/170 m.nt. A.R. Bloembergen. Zie nadien: Hoge Raad 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3081 (rov. 2.3.8); A.W. Heringa, J. van der Velde, L.F.M. Verhey en W. van der Woude, *Staatsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018/128.

⁵⁵⁵ Dit pleegt in de Nederlandse vakliteratuur te worden uitgedrukt met het gezegde dat 'een broedende kip niet mag worden gestoord'. Zie bijv. J. de Boer, 'De broedende kip in EVRM-zaken', *NJB* 1993, p. 1027 – 1034.

⁵⁵⁶ A.W. Heringa, 'Rechter en politiek: verzaakt de politiek/wetgever of dient de rechter juist het belang van de wetgever?', *Milieu en Recht* 2016/34, verschaft een overzicht van argumenten voor en tegen en onderschrijft, tegen die achtergrond, het vonnis van de Rechtbank in de zaak van Urgenda.

⁵⁵⁷ Namelijk: niet in verband met de bevoegdheid van de rechter om een inhoudelijk oordeel over de vordering te geven, maar in verband met de door de rechter daarbij in acht te nemen terughoudendheid. Vgl. R. van der Hulle, 'De rol van de rechter bij vraagstukken van buitenlands beleid en defensie: over *Crown acts of state*, *political questions* en rechterlijk abtineren', *RMTh* 2018/2, p. 64.

⁵⁵⁸ Al eerder oordeelde de Hoge Raad in die zin: zie rov. 3.3 onder C in Hoge Raad 21 december 2001,

ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, *NJ* 2002/217 met noot T. Koopmans (bezwaren tegen de plaatsing van kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied). Zie over deze uitspraken: P.P.T. Bovend'Eert, 'Het rechtsbeginsel van de machtscheiding. Ontwikkelingen rond een taai constitutioneel beginsel', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, par. 5.

⁵⁵⁹ Zie J.C.A. de Poorter en F. Capkurt, 'Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Over de indringendheid van de rechterlijke toetsing in een toekomstig direct beroep tegen algemeen verbindende voorschriften', *NTB* 2017/10, p. 84-95.

⁵⁶⁰ Hoge Raad 19 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA1056, *NJ* 2000/160 met noot T. Koopmans.

⁵⁶¹ Hoge Raad 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, *NJ* 2003/691 met noot T. Koopmans, *AB* 2004/39 met noot Ch. Backes. Zie verder: R.A.J. van Gestel en M.S. Groenhuijsen, 'Geen rechterlijk bevel tot wetgeven, of toch ...?', *NJB* 2006/1573, p. 2050; J.E.M. Polak, Zit er nog muziek in verbods- en gebodsacties ter zake van wetgeving?, *O&A* 2004/90; R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving*, diss. Nijmegen, Deventer: Kluwer 2009, hoofdstuk 15; G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel. Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot regelgeving aan te zetten*, diss. UvA, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.

⁵⁶² Hoge Raad 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, *NJ* 2004/679 met noot T. Koopmans, rov. 3.3.5.

⁵⁶³ Hoge Raad 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 met noot E.A. Alkema.

⁵⁶⁴ Bij verkoop van daartoe aangewezen beeld- en geluidsapparatuur of beeld- en geluidsdragers wordt een forfaitair bepaald bedrag geheven. Uit de opbrengst van deze heffing worden vergoedingen betaald aan de rechthebbenden voor het verveelvoudigen van auteursrechtelijk beschermd werk met behulp van die apparatuur of dragers.

⁵⁶⁵ Hoge Raad 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523, *NJ* 2016/184 met noot P.B. Hugenholtz onder 186 (rov. 4.6.2).

⁵⁶⁶ De Staat heeft in cassatie slechts bestreden dat Urgenda via art. 3:305a BW in deze zaak een beroep op art. 2 en art. 8 EVRM kan doen; zie alinea 3.29 e.v. hiervoor.

⁵⁶⁷ De Rechtbank heeft in rov. 4.105 van haar vonnis overwogen dat nu het reductiebevel op de wijze als door de Rechtbank bepaald werd toegewezen, Urgenda geen voldoende belang had bij toewijzing van de door haar gevorderde verklaringen voor recht. Urgenda heeft incidenteel hoger beroep ingesteld. Het Hof heeft, gelet op de grieven over en weer, het geschil in volle omvang opnieuw behandeld, met dien verstande dat geen hogere reductie dan ten minste 25 % in 2020 kan worden toegewezen (rov. 33).

⁵⁶⁸ Vgl. Hoge Raad 7 maart 2014, besproken in alinea 5.41 hiervoor.

⁵⁶⁹ Verweerschrift in cassatie, p. 213, onder 578.

⁵⁷⁰ Vgl. de repliek van de Staat in cassatie p. 3: "Het reductiebevel kan het parlement uiteraard niet dwingen om in te stemmen met door de regering voorgestelde wetsvoorstellen."

⁵⁷¹ Vgl. de dupliek in cassatie van Urgenda onder 271. Zie ook: G. Boogaard en R.J.B. Schutgens, 'Na ons de zondvloed? Over de *Urgenda*-zaak en het beginsel van constitutionele hoffelijkheid bij de oplegging van dwangsommen aan de Staat', *O&A* 2019/21, p. 52-61; I. Giesen, Na Urgenda: een huiselijk gesprek over de overheid in het strafbankje, *NTBR* 2019/19, p. 119-121.

⁵⁷² Vgl. EHRM 14 maart 2019, 43422/07, *EHRC* 2019/124 met noot M.K.G. Tjepkema.

⁵⁷³ In het geval van strijdigheid met het EVRM zou dit zijn: een vervolgprocedure bij het EHRM en eventueel een beslissing van het Comité van Ministers als bedoeld in art. 46 EVRM.

⁵⁷⁴ T. Koopmans, *Courts and Political Institutions, a Comparative View*, Cambridge University Press 2003, par. 5.2, beschrijft in dit verband de zo genoemde '*counter-majoritarian difficulty*', de vraag hoe ver het resultaat van een rechterlijke beslissing verwijderd mag zijn van wat een duidelijke meerderheid van de bevolking juist acht.

⁵⁷⁵ Zie het onderscheid dat Urgenda maakte tussen 'politieke zaak' en 'politieke vraag' (voetnoot 13 hiervoor). Als voorbeeld van een politieke zaak kan dienen de uitspraak van de U.S. Supreme Court in:

Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).

⁵⁷⁶ Een recent voorbeeld is de discussie over de gevolgen van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het programma aanpak stikstof (ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603). Vgl. R.H. Happé, Honderd jaar rechtspraak van de Belastingkamer van de Hoge Raad in het licht van de trias politica, *MBB* 2015/5-6.

⁵⁷⁷ Denk bijvoorbeeld aan de openbare internetconsultatie, die aan de indiening van veel wetsvoorstellen vooraf gaat.

⁵⁷⁸ Zie art. 82 Grondwet. Dit is na het vonnis van de Rechtbank ook gebeurd ten aanzien van het voorstel voor een Klimaatwet: zie alinea 1.6 hiervoor.

⁵⁷⁹ Zie alinea 4.105 hiervoor.

⁵⁸⁰ Voetnoot 78 van de procesinleiding in cassatie verwijst naar de memorie van grieven (p. 70 – 75) onder 9.4 – 9.18. In 2015, kort na het vonnis in eerste aanleg, heeft het Planbureau voor de Leefomgeving op verzoek van de Staat een Quick scan mogelijke aanvullende maatregelen emissiereductie 2020 uitgevoerd (prod. S 46, ook te raadplegen via pbl.nl). Hierin is een overzicht opgenomen van emissiereductiemaatregelen die mogelijk zouden kunnen worden genomen in de periode tot eind 2020. De Staat heeft in de memorie van grieven daarnaar verwezen. Het betreft o.m. de navolgende maatregelen: invoering kilometerheffing; verlagen van de maximumsnelheid op rijkswegen; stimulering nul-emissies auto's; energieprestatie-eis woningvoorraad woningcorporaties; emissiebeperkende maatregelen kolencentrales (o.a. CCS); aanscherpen afspraken energie-efficiëntie niet-ETS industrie; realiseren extra hernieuwbare energie (zon en wind).

⁵⁸¹ Zie de voetnoten 79 en 80 van de procesinleiding in cassatie voor de vindplaatsen in de gedingstukken in hoger beroep.

⁵⁸² Vgl. het verweerschrift van Urgenda in cassatie onder 589. Zie ook: T.G. Oztürk en G.A. van der Veen, noot in *O&A* 2018/51 ONDER 14; R. van der Hulle en L. van Heijningen, Het wetgevingsbevel vanuit Unierechtelijk perspectief: het debat heropend, *SEW* 2016/1 p. 17-18.

⁵⁸³ Dat wil zeggen: de uitstoot van broeikasgassen vanuit staatseigendommen, door staatsbedrijven en/of door het eigen personeel dan wel door de Staat ingeschakelde personeel.

⁵⁸⁴ Deze instrumenten zijn uitdrukkelijk genoemd in art. 6 van het VN-Klimaatverdrag.

⁵⁸⁵ De Staat heeft niet gesteld dat aan de uit art. 2 en art. 8 EVRM voortvloeiende verplichting *uitsluitend* kan worden voldaan door wetgeving tot stand te brengen.

⁵⁸⁶ Ter toelichting op dit middelonderdeel wijst de Staat op (rov. 4.6.2 van) Hoge Raad 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, *NJ* 2010/388 met noot E.A. Alkema, in alinea 5.40 hiervoor besproken.

⁵⁸⁷ Zie de Memorie van Antwoord I (d.d. 12 maart 2019, dus na het bestreden arrest), Kamerstukken I 2018/19, 34 534, C, p. 3.

⁵⁸⁸ Pleitnota in cassatie van de Staat onder 1.3.

⁵⁸⁹ De Staat heeft in hoger beroep zijn reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050 benadrukt, maar niet een concreet reductieplan aan het Hof overgelegd met daarin de stapsgewijs te nemen maatregelen en de financiering daarvan. Ook de in alinea 5.72 bedoelde opmerking in het pleidooi namens de Staat is slechts in algemene bewoordingen gesteld.

⁵⁹⁰ Protocol nr. 16 bij het EVRM, Straatsburg 2 oktober 2013, Trb. 2013/241 en Trb. 2014/74. Het protocol is in werking getreden op 1 augustus 2018 (zie bijv. < <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/entry-into-force-of-the-protocol-no-16-to-the-european-convention-of-human-rights>>). Zie voor de inwerkingtreding in Nederland de brief van de Minister van Justitie en Veiligheid van 14 mei 2019, Kamerstukken II 34 235 (R2053), nr. 12.

⁵⁹¹ Zie ook de pleitnota in cassatie van Urgenda onder 87; T.G. Oztürk en G.A. van der Veen, *O&A* 2018/51 onder 10.

⁵⁹² Zie in het bijzonder de memorie van grieven van de Staat onder 14.1 e.v. en de daarin opgenomen grieven 21 tot en met 27.

⁵⁹³ Zo volgt uit rov. 76 van het arrest van het Hof.

⁵⁹⁴ Urgenda meent dat de uitkomst die het Hof heeft bereikt gelijkelijk wordt gedragen door de op art. 6:162 BW gebaseerde benadering (verweerschrift in cassatie onder 459 e.v. en dupliek in cassatie onder 254). De Staat meent dat het Hof ook op die grondslag het reductiebevel niet had kunnen toewijzen (schriftelijke toelichting onder 15.1 e.v.).

⁵⁹⁵ Rov. 4.104-4.105 van het vonnis van de Rechtbank. De vorderingen van de particuliere eisers speelden in hoger beroep geen rol meer (zie alinea 1.24).

⁵⁹⁶ Zie rov. 3.1 onder 7 subsidiair, 8 en 9, 4.86 en 4.107 van het vonnis van de Rechtbank.

⁵⁹⁷ Volgens het vonnis luidt deze dat: "de Staat onrechtmatig handelt indien hij niet uiterlijk per ultimo 2020 het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen heeft verminderd of heeft doen verminderen met (...) ten minste 25%, ten opzichte van het jaar 1990".
