

Is de staat aansprakelijk voor klimaatverandering?

AV&S 2014/2

“Unless we take action on climate change, future generations will be roasted, toasted, fried and grilled” aldus de voorzitter van het Internationaal Monetair Fonds in 2013 over klimaatverandering.

Deze niet mis te verstane waarschuwing volgt op een lange reeks aan wetenschappelijke vaststellingen dat de hoeveelheid aan wereldwijde emissies van CO₂ afgebouwd moet worden om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en een even lange reeks aan erkenningen van die wetenschappelijke vaststellingen door staten en intergouvernementele organisaties. Niettemin blijven de noodzakelijke CO₂-reducties overall ter wereld uit, ook in Nederland. Leidt dit tot een (proportionele) aansprakelijkheid van de Nederlandse staat? Over die vraag zal de Rechtbank Den Haag zich nu moeten buigen.

1. Inleiding

Op 20 november 2013 hebben Stichting Urgenda² en 886 individuele burgers (verder tezamen te noemen: ‘Urgenda c.s.’) de Staat der Nederlanden gedagvaard in een procedure waarin zij de Staat (mede)aansprakelijk houden voor het (mede)veroorzaken van een klimaatverandering die wereldwijd en gevaarlijk is. Schrijvers dezes hebben die dagvaarding voor Urgenda c.s. opgesteld en op uitnodiging van de redactie van dit tijdschrift geven wij daarvan graag een samenvatting. Los van de juridisch interessante vragen die de dagvaarding aan de orde stelt, denken wij dat van belang is dat meer juristen zich gaan realiseren hoezeer klimaatverandering tot de grote maatschappelijke opgaven van de eerstkomende vijftig jaar (‘the defining challenge of our age’³) behoort en dat juristen dan niet afzijdig langs de kant kunnen blijven staan. Om die reden wordt in deze bijdrage ook aandacht besteed aan de (voor de rechtszaak relevante) feiten van klimaatverandering.

In de dagvaarding wordt door Urgenda c.s. een verklaring voor recht gevorderd dat de Staat onrechtmatig jegens hen en hun collectieve belangen handelt indien de Staat de omvang van de Nederlandse broeikasgasemissies per 2020 niet met 40%, althans met (minimaal) 25% gereduceerd heeft ten opzichte van het niveau van 1990. Reductiepercentages binnen deze bandbreedte van 25 tot 40% per 2020 zijn op basis van de klimaatwetenschap nodig, zo is door de internationale gemeenschap van regeringsvertegenwoordigers vastgesteld, om een redelijke kans te behouden op het voorkomen van zogenaamde gevaarlijke klimaatverandering. Daarvan is sprake wanneer de gemiddelde temperatuur op aarde met meer dan 2 graden Celsius stijgt ten opzichte van de pre-industriële gemiddelde wereldtemperatuur van circa 14 graden. Naast de verklaring voor recht, vragen eisers dat de Rechtbank Den Haag de Staat tevens beveelt om daadwerkelijk de gevorderde emissiereducties vóór 2020 te (doen) realiseren.

Deze vorderingen van Urgenda c.s. zijn gebaseerd op een actie uit onrechtmatige daad.

In essentie stellen Urgenda c.s. zich op het standpunt dat de wereldwijde cumulatieve uitstoot van broeikasgassen (en met name de omvangrijke uitstoot van CO₂) door de mens, de chemische samenstelling van de atmosfeer significant verandert, waardoor de atmosfeer meer warmte vasthoudt en de planeet opwarmt. Het inmiddels urgent dreigende gevolg daarvan is een klimaatverandering die zodanig snel plaatsvindt dat zij gevaarlijk is voor de ecosystemen van de planeet, voor de menselijke gemeenschappen die de aarde bevolken en daarmee (uiteindelijk) ook voor de mensheid. Deze causale keten tussen CO₂-emissies en de (uiteindelijk) gevolgen daarvan is weliswaar lang en complex, maar wordt inmiddels (op systeemniveau) door de wetenschap goed begrepen en is wetenschappelijk zeker, aldus Urgenda c.s. De wereldwijde bovenmatige uitstoot van CO₂ door de mens leidt volgens Urgenda c.s. dan ook tot hinder en gevaarstelling die onrechtmatig is en (mede) kwalificeert als een schending van mensenrechten.

Dat de wereldwijde CO₂-emissies door de mens deze ernstige en gevaarlijke gevolgen voor de mensheid met zich meebrengen, berust – aldus Urgenda – niet slechts op wetenschappelijke inzichten, maar is op basis van die wetenschappelijke inzichten door 195 landen (en daarmee vrijwel universeel) in hun hoedanigheid van partijen bij het VN-Klimaatverdrag van 1992, ook uitdrukkelijk aanvaard en erkend in met name de Cancun Agreements van 2010 (als nadere concretisering van het VN-Klimaatverdrag). In de Cancun Agreements hebben deze landen uitdrukkelijk erkend dat een gemiddelde stijging van de temperatuur op aarde met meer dan 2 graden Celsius kwalificeert als een ‘gevaarlijke’ klimaatverandering als bedoeld in het VN-Klimaatverdrag van 1992 en hebben zij erkend dat een dergelijke stijging een gevaar voor de mensheid is en tot aantasting van men-

1 Citeerwijze: J.M. van den Berg en R.H.J. Cox, ‘Is de staat aansprakelijk voor klimaatverandering?’, AV&S 2014/2, afl. 1. Mr. J.M. van den Berg is advocaat bij Höcker Advocaten te Amsterdam en mr. R.H.J. Cox is advocaat bij Paulussen Advocaten N.V. te Maastricht; beiden zijn voor dit artikel in AV&S veel dank verschuldigd aan mr. M.J. van Loon, werkzaam bij Paulussen Advocaten N.V. te Maastricht, voor zijn voorbereidend werk en aan de redactie van AV&S voor de suggesties.

2 Stichting Urgenda is een stichting die is opgericht op 17 januari 2008 en die tot (statutair) doel heeft het stimuleren en versnellen van transitieprocessen naar een duurzamere samenleving, te starten in Nederland. Een van de speerpunten van de stichting is de reductie van CO₂. Uit hoofde van deze doelstelling stelt de stichting op grond van art. 3:305a BW bevoegd te zijn tot het voeren van de klimaatprocedure tegen de Staat omdat de stichting de bescherming van de in deze procedure aan de orde zijnde collectieve belangen nastreeft.

3 Secretaris-generaal Ban Ki Moon bij de presentatie op 17 november 2007 van het vierde IPCC-rapport.

senrechten in alle landen en regio's van de wereld dreigt te leiden. De Cancun Agreements zijn een in het kader van het VN-Klimaatverdrag genomen besluit van een volkenrechtelijke organisatie als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Met het vaststellen van de Cancun Agreements hebben deze landen dan ook een gevaarzettingsgrens gedefinieerd die, zo niet rechtstreeks dan toch via reflexwerking, grote betekenis heeft voor, en doorwerkt in, het Nederlands rechtsstelsel en de invulling van open Nederlandse rechtsnormen zoals de maatschappelijke zorgvuldigheid van artikel 6:162 BW. Die doorwerking is relevant voor de rechter die de vraag moet beantwoorden, of en vanaf welk punt de Nederlandse uitstoot van CO₂ 'onrechtmatig' moet worden geoordeeld vanwege de hinder en gevaarstelling die daarvan het gevolg is. Bij de beantwoording van die vraag speelt uiteraard ook de causaliteitsvraag een belangrijke rol: in hoeverre is de Nederlandse CO₂-uitstoot de oorzaak van de dreigende gevaarlijke klimaatverandering. Over deze causaliteitsvraag komen wij verderop in deze bijdrage nog terug. In deze inleiding volstaan wij met de constatering dat volgens Urgenda c.s. op de Staat een proportionele aansprakelijkheid rust, dat wil zeggen dat de Staat aansprakelijk is voor die klimaatverandering naar rato van de mate waarin de Nederlandse CO₂-emissies die klimaatverandering mede helpen veroorzaken.

De vaststelling dat klimaatverandering dreigt te leiden tot toekomstige mensenrechtenschendingen, activeert ook andere rechtsnormen dan die van onrechtmatige hinder en gevaarstelling. Door de dreiging van toekomstige mensenrechtenschending (ook in Nederland) die volgens de wereldgemeenschap van gevaarlijke klimaatverandering uitgaat, is er volgens Urgenda c.s. tevens sprake van een dreigende inbreuk op de aan hen toekomende subjectieve (grond) rechten. Meer in het bijzonder gaat het bij deze 'inbreuk op een recht' dan om een inbreuk op het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op een ongestoord gezinsleven (artikel 8 EVRM). Beide artikelen uit het EVRM hebben als ieder verbindende bepalingen via artikel 93 en 94 van de Grondwet directe werking in de Nederlandse rechtsorde en het in strijd handelen met deze EVRM-verplichtingen levert daardoor tevens strijd op met de op de Staat rustende wettelijke verplichtingen.

Een schending van grondrechten zoals artikel 2 en artikel 8 EVRM, kwalificeert in het Nederlands rechtssysteem als een onrechtmatige daad, in dit geval zowel wegens inbreuk op een subjectief recht als wegens inbreuk op een (grond) wettelijke norm.

Daarmee is kort geschetst, langs welke lijnen Urgenda c.s. in hun dagvaarding een beroep doen op artikel 6:162 BW voor toewijzing van hun vorderingen.

Een rechtvaardigingsgrond voor deze strijdigheid met de wettelijke verplichtingen ter zake van de Staat, zijn inbreuk op (grond)rechten en zijn maatschappelijk onbetamelijk gedrag ontbreekt omdat alternatieven zoals energie-efficiënte en duurzame energie inzetbaar zijn om het gevaar van gebruik van fossiele energie af te wenden, aldus Urgenda c.s.

In deze bijdrage zal de onrechtmatigheid van het (nalaten te) handelen van de Staat worden toegelicht. Het feit dat ook andere landen CO₂ uitstoten en soms veel meer dan Nederland, en dat een gevaarlijke klimaatverandering ook kan ontstaan indien de Nederlandse CO₂-emissies algeheel zouden worden gestaakt, doch dat dit de aansprakelijkheid van de Staat onverlet laat, behandelen wij bij de bespreking van de proportionele aansprakelijkheid die Urgenda c.s. bepleiten. Kort gezegd: de kern van proportionele aansprakelijkheid is deel-aansprakelijkheid, waarbij iedere veroorzaker weliswaar slechts aansprakelijk is voor zijn aandeel in de totale veroorzaking, maar hij voor die deelschade wel een individuele verantwoordelijkheid draagt waarop hij individueel kan worden aangesproken en aansprakelijk is. Anders gezegd: de Staat kan erop worden aangesproken dat de Nederlandse emissies naar evenredigheid – vergeleken met de emissies van andere landen – zoveel zullen worden gereduceerd als noodzakelijk is als evenredige bijdrage aan het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering van meer dan 2 graden Celsius. Aan het einde van deze bijdrage gaan wij tot slot in op de vraag, of Urgenda c.s. met hun vorderingen in feite de rechter vragen om op de stoel van de politiek te gaan zitten.

2. Het voorkomen van gevaarlijke menselijke beïnvloeding van het klimaat: de feiten

Aan de vordering tot veroordeling van de Staat tot een emissiereductie in 2020 met 40 althans minmaal 25% ligt een centrale doelstelling ten grondslag: het voorkomen van gevaarlijke menselijke beïnvloeding van het klimaat. De door Urgenda c.s. in de dagvaarding gepresenteerde wetenschappelijke feiten – de dagvaarding is overigens online volledig in te zien⁴ – onderbouwen dit en hebben betrekking op de oorzaak, aard en omvang van het klimaatprobleem en de daaraan verbonden gevaren alsook op de wijze waarop de gevaren zo veel mogelijk kunnen en moeten worden afgewend.

De centrale stelling van Urgenda c.s. is, dat de (bovenmatige) uitstoot van CO₂ in de atmosfeer de natuurlijke chemische balans en samenstelling van de atmosfeer verandert; dat de atmosfeer daardoor warmte langer en beter vasthoudt zodat de aarde opwarmt en de klimaten op aarde veranderen; en dat alles in een tempo dat het natuurlijk aanpassingsvermogen van ecosystemen ver te boven gaat. Volgens Urgenda c.s. zijn dat allemaal vaststaande feiten.

Voor het wetenschappelijk bewijs van die feiten beroepen Urgenda c.s. zich met name op de klimaatrapporten van het International Panel on Climate Change (IPCC).⁵ De bevindingen van het IPCC worden door de bij het VN-Klimaatverdrag van 1992 aangesloten 195 landen (en de EU) erkend en bij

⁴ Zie daarvoor de website van Urgenda www.wijwillenactie.nl.

⁵ Assessment Report 4 en 5 van het International Panel on Climate Change die onder toezicht staat van de VN. Haar werk bestaat uit het analyseren van peer reviewed publicaties van duizenden wetenschappers uit de hele wereld: www.ipcc.ch/index.htm.

het voeren van klimaatbeleid (ook door Nederland) tot uitgangspunt genomen. Er komt aan die bevindingen dan ook bijzondere bewijsrechtelijke betekenis toe, temeer omdat de rapporten van het IPCC tot stand komen door een mondiaal proces van hoor en wederhoor, waarbij de concept-rapporten van het IPCC in twee rondes beoordeeld worden: eerst door externe wetenschappers en vervolgens door de bij het VN-Klimaatverdrag aangesloten landen. Zo komen alle wetenschappelijke visies bij de totstandkoming van IPCC-rapporten aan bod en worden deze gewogen alvorens het definitieve rapport door de gezamenlijke vergadering van de aangesloten landen wordt bekrachtigd. Enkele van deze door het IPCC vastgestelde feiten waarop Urgenda c.s. zich beroepen zijn de navolgende.

Met 100% zekerheid is door de wetenschap vastgesteld dat de aarde opwarmt en dat de concentratie CO₂ in de atmosfeer sinds de industriële revolutie en in het bijzonder de laatste vijftig jaar sterk is toegenomen door menselijke activiteiten (van welke activiteiten de verbranding van fossiele brandstoffen de belangrijkste is). Met meer dan 95% zekerheid stelt de wetenschap dat er tussen beide wetenschappelijke zekerheden een relatie is en dat de opwarming van de aarde daadwerkelijk veroorzaakt wordt door deze antropogene (door de mens veroorzaakte) uitstoot van broeikasgassen.⁶ Met meer dan 90% zekerheid stelt de wetenschap dat bij een stijging van de gemiddelde temperatuur op aarde van meer dan twee graden, alle samenlevingen in de wereld negatief geraakt zullen worden.

Voorts is wetenschappelijk blijktens de IPCC-rapporten met meer dan 90% zekerheid vastgesteld dat de CO₂-concentratie in de atmosfeer in de 650.000 jaar voorafgaande aan de industriële revolutie niet hoger is geweest dan 300 ppm (parts per million)⁷ en staat tevens vast dat de CO₂-concentratie in 2013 de grens van 400 ppm heeft bereikt. De gevolgen van die onnatuurlijk hoge concentratie zal volgens de wetenschap grotendeels pas in het tweede deel van deze eeuw merkbaar en zichtbaar worden omdat CO₂ eerst 30 tot 50 jaar nadat het in de atmosfeer is uitgestoten, zijn volledig opwarmende werking krijgt op de atmosfeer en op land.⁸

Dat betekent tevens dat de gevolgen die thans in de wereld worden waargenomen, zoals het smelten van de Noordpool, slechts het gevolg zijn van de volle opwarmende werking

van de historische emissies tot ongeveer 1980, in welk jaar de concentratie CO₂ in de atmosfeer 340 ppm bedroeg. Deze historische emissies hebben tot op heden tot een opwarming van 0,8 graden Celsius geleid en deze opwarming is al voldoende krachtig gebleken om in de afgelopen 30 jaar 50% van het oppervlak van het Noordpoolijs in de zomer te doen smelten. Wat na 1980 aan emissies is uitgestoten moet zijn volle opwarmende werking op de planeet dus nog krijgen. Volgens de wetenschap gaat het hier om een additionele opwarming van 0,6 graden (dus 1,4 graden Celsius in totaal) die niet meer te vermijden is; dus zelfs niet als met onmiddellijke ingang de antropogene verbranding van olie, gas, bruinkool en steenkool wereldwijd gestaakt zou worden.

Ook een verdere stijging boven de 1,4 graden Celsius is niet meer te vermijden omdat er, zolang de transformatie naar een nieuwe emissieloze energie-infrastructuur niet is bereikt, nog enorme hoeveelheden fossiele brandstoffen gebruikt en dus broeikasgassen geëmitteerd zullen worden. Ook deze toekomstige emissies en de daaraan gerelateerde opwarming (boven de 1,4 graden) zijn dus onvermijdbaar, maar de omvang van die toekomstige emissies en daarmee gepaard gaande temperatuurstijging hangt uiteindelijk af van de snelheid waarmee de mensheid de transitie naar schone (ergo CO₂ vrije) energie zal uitvoeren.

Het is deze snelheid waarmee emissiereducties moeten plaatsvinden, die centraal staat in de procedure van Urgenda c.s. tegen de Staat. Volgens de wetenschap zal namelijk bij voortzetting van de huidige CO₂-uitstoot de CO₂-concentratie per decennium met meer dan 20 ppm blijven toenemen waardoor de concentratie rond 2035 op een niveau van 450 ppm zal uitkomen. Bij dit concentratieniveau van 450 ppm CO₂ is er volgens de klimaatwetenschap nog slechts een kans van 50% dat de opwarming daadwerkelijk onder de twee graden Celsius kan worden gehouden, reden waarom deze grens van 450 ppm niet overschreden dient te worden.

Het vermijden van een stijging van de gemiddelde temperatuur op aarde met (meer dan) twee graden Celsius is, het is al gezegd, sinds 2010 de centrale doelstelling geworden van de 195 landen (en de EU) die bij het VN-Klimaatverdrag zijn aangesloten. Bij een grotere opwarming wordt de dientengevolge te verwachten zeespiegelstijging, het verlies aan biodiversiteit, de aantasting van ecosystemen, de toename van infectieziekten en de toename van weersextremen (stormen, hittegolven, droogtes, (bos)branden, overstromingen) als bedreigend voor de menselijke samenleving beschouwd. Boven het niveau van twee graden ligt volgens de aangesloten landen tevens het gevaar op de loer dat bepaalde kantelpunten in het klimaatsysteem worden bereikt, zoals het vrijkomen van het sterke broeikasgas methaan, dat in grote hoeveelheden is opgeslagen in de permafrostgebieden van de wereld en bij smeltende permafrost vrijkomt, waardoor de klimaatverandering in aanzienlijke mate kan versnellen, zonder dat de samenleving dit nog kan beheersen of zich daar op een voldoende adequate manier op kan aanpassen.

6 De 95% zekerheid over de causaliteit tussen menselijke uitstoot van broeikasgassen en klimaatverandering is groter dan de zekerheid die in 1969 bestond over de causale relatie tussen asbestblootstelling en de ziekte mesothelioom. Toch was die mindere wetenschappelijke zekerheid rondom de gevolgen van asbestblootstelling al voldoende om werkgevers met ingang van 1969 aansprakelijk te houden voor het onvoldoende beschermen van hun werknemers tegen asbest, zowel in Nederland (HR 17 februari 2007, LjN AU6927 (Heesbeen/Van Buuren)) als in de Verenigde Staten (US Court of Appeals, Fifth Circuit, Clarence Borel v. Fibreboard Paper Products Corporation, 10 september 1973, 493 F.2d 1076). Zie voor dit vergelijkelijk uitvoeriger: Mr R.H.J. Cox, *Revolutie met recht*, Maastricht: Stichting Planet Prosperity Foundation 2011, p. 257 e.v.

7 300 ppm wil dus zeggen dat van elke 1.000.000 moleculen in de atmosfeer er 300 bestonden uit moleculen CO₂.

8 De invloed van die warmte op de zeeën en ijsmassa's van de wereld ligt nog verder weg in de tijd omdat water/ijs langzamer opwarmt dan landmassa.

Het voorkomen van een twee gradenstijging is om die reden de centrale doelstelling van het VN-Klimaatverdrag geworden en de daarbij aangesloten landen hebben erkend dat de geïndustrialiseerde landen, waaronder Nederland, daartoe (uiterlijk) in 2020 een emissiereductie moeten hebben gerealiseerd van 40%, althans minimaal 25% ten opzichte van het emissieniveau van 1990.

3. **Het onrechtmatig handelen van de Staat: gevaarstelling en strijd met maatschappelijke betamelijkheid**

Het is een vaststaand feit dat Nederland niet nastreeft (noch de EU overigens) om uiterlijk in 2020 een reductie van 25 tot 40% ten opzichte van 1990 te hebben bewerkstelligd. In het huidige kabinetsbeleid is als uitgangspunt een reductie in 2020 van 16% vastgesteld. Nederland zal dus niet voldoen aan hetgeen het zelf als noodzakelijk erkend heeft om bij te dragen aan de klimaatdoelstelling om gevaarlijke klimaatverandering af te wenden.

Urgenda c.s. achten dit nalaten van de Staat onrechtmatig omdat de Staat daardoor bijdraagt aan een gevaarzettende situatie voor de Nederlandse samenleving en henzelf. Weliswaar zal de schade, door de vertraging in het klimaatsysteem, pas over decennia en naarmate de tijd voortschrijdt toenemen, maar deze dreigende schade zal onmiskenbaar het gevolg zijn van het doen en laten van nu. Omdat Urgenda c.s. geen schadevergoeding vorderen maar een bevel (ex artikel 3:296 BW) tot emissiereductie teneinde schade en letsel in de toekomst te voorkomen, is de aanwezigheid van schade anno nu geen vereiste, maar volstaat – met een beroep op het preventiebeginsel – voor dat bevel de dreiging van schade.⁹

Of sprake is van (het bijdragen aan) gevaarstelling door de Staat, moet worden beoordeeld aan de hand van de bekende criteria uit het kelderluik-arrest.¹⁰ De criteria zijn in feite de uitwerking van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm zoals vastgelegd in artikel 6:162 lid 2 BW. Bij de toepassing van de kelderluik-criteria gaat het om de vragen: hoe kenbaar is het gevaar; hoe groot is de kans dat het gevaar zich zal voordoen; hoe ernstig is dat gevaar (bijvoorbeeld gezondheidsschade of zaaksschade) en hoe kostbaar of bezwaarlijk is het treffen van de noodzakelijke maatregelen.

Dat aan deze criteria is voldaan (en dus sprake is van gevaarstelling en daarmee onrechtmatigheid) indien de Staat niet overgaat tot reductie van CO₂ met 40 althans met minimaal

⁹ Evenzo is in relatie tot de verderop in deze bijdrage te bespreken mensenrechtenschending, de dreiging van mensenrechtenschending reeds voldoende om een beroep op het EVRM te kunnen doen en het EHRM om bescherming tegen die dreiging te vragen. Het EVRM is niet slechts bedoeld om achteraf te constateren dat een schending heeft plaatsgevonden. Integendeel, uit de resultaatsverplichting van art. 1 EVRM vloeit voort dat schending van het EVRM moet worden voorkómen. Zie o.m. EHRM 6 september 1978, appl. nr. 5029/71 (*Klass/Duitsland*); EHRM 22 oktober 1981, appl. nr. 7525/76 (*Dudgeon/Verenigd Koninkrijk*).

¹⁰ HR 6 november 1965, NJ 1966/136.

25%, volgt reeds uit de hiervoor opgesomde feiten over klimaatverandering.

De kenbaarheid van het gevaar (een meer dan twee graden stijging van de gemiddelde temperatuur op aarde) volgt uit de wetenschappelijke vaststellingen inzake klimaatverandering van het IPCC en uit de acceptatie van de internationale gemeenschap en Nederland van dat gevaar.¹¹ Voor de hoegrootheid van de kans dat het gevaar zich zal voordoen en dat de temperatuurstijging al deze eeuw (ver) boven de twee gradengrens zal uitkomen indien niet op korte termijn een rigoureuze kentering in het klimaatbeleid volgt, geldt dat deze zowel door de wetenschap als door de internationale instituten¹² en zelfs door internationale accountancy firma's als zeer groot wordt beoordeeld¹³. De ernst van het gevaar volgt onder andere uit de (hierboven reeds kort weergegeven) gevolgen van een klimaatverandering van twee graden of meer die als potentieel catastrofaal voor de menselijke samenleving te duiden zijn, hetgeen in 2007 ook al door het Amerikaans Hooggerechtshof is vastgesteld in de zaak *Massachusetts v. EPA*.¹⁴

“The harms associated with climate change are serious and well recognized...the risk of catastrophic harm, though remote, is nevertheless real.”

In de reeds aangehaalde *Cancun Agreements* wordt de ernst van het gevaar eveneens benadrukt:

“Recognizing that climate change represents an urgent and potentially irreversible threat to human societies and the planet, and thus requires to be urgently addressed by all the parties.”

De ernst van het gevaar volgt eveneens uit het feit dat de gevolgen van klimaatverandering (ook in Nederland) tot de

¹¹ Zie bijv. de brief van het kabinet aan de Tweede Kamer van 12 oktober 2009 voorafgaande aan de klimaatconferentie in Kopenhagen waarin het kabinet schrijft: “Het totaal van emissiereducties dat de ontwikkelde landen tot nu toe hebben aangeboden, blijft nog 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”, Kamerstuk 31 793, nr. 17.

¹² Zie bijv. het Internationaal Energie Agentschap in het rapport ‘Redrawing the Energy-Climate Map’ van 10 juni 2013 (www.worldenergyoutlook.org/media/weoewebsite/2013/energyclimatemap/RedrawingEnergyClimate-Map.pdf) waarin wordt gesteld: “Policies that have been implemented, or are now being pursued, suggest that the long-term average temperature increase is more likely to be between 3.6°C and 5.3°C (compared with pre-industrial levels), with most of the increase occurring this century... To keep open a realistic chance of meeting the 2°C target, intensive action is required before 2020.”

¹³ Zie bijv. PricewaterhouseCoopers in zijn rapport ‘Too late for two degrees’ van november 2012 (www.pwc.com/en_GX/gx/sustainability/publications/low-carbon-economy-index/assets/pwc-low-carbon-economy-index-2012.pdf), waarin wordt gesteld: “Even doubling our current rate of decarbonisation, would still lead to emissions consistent with 6 degrees of warming. To give ourselves a more than 50% chance of avoiding 2 degrees will require a six-fold improvement in our rate of decarbonisation. Business leaders have been asking for clarity in political ambition on climate change. Now one thing is clear: businesses, governments and communities across the world need to plan for a warming world – not just 2°C, but 4°C and, at our current rates, 6°C.”

¹⁴ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, no. 05-1120, 415 F.3d 50, cert. granted, 126 S. Ct. 2960 (U.S. Nov. 29, 2006) (No. 05-1120).

schending van mensenrechten kan leiden, waarop verderop in deze bijdrage nader zal worden ingegaan. Tot slot geldt ten aanzien van de mogelijkheden om preventieve maatregelen te treffen tegen het gevaar, dat mondiaal en door Nederland erkend is dat daartoe (als eerste stap) reducties door de geïndustrialiseerde landen moeten plaatsvinden in de orde van grootte van 25 tot 40% vóór 2020 door onder meer toepassing van energie-efficiency en duurzame energie. Deze maatregelen zijn technisch en financieel haalbaar, terwijl het uitstellen van de noodzakelijke emissiereducties na 2020 meer dan viermaal zo duur zal zijn als het treffen van die maatregelen vóór 2020.¹⁵

Aldus blijkt in het klimaatdossier aan de vereisten te kunnen worden voldaan die de conclusie rechtvaardigen dat de Staat zich schuldig maakt aan (het bijdragen aan) onrechtmatige gevaarstelling. Dit overigens niet alleen omdat de Staat ondermaatse doelstellingen voor emissiereductie hanteert, maar bijvoorbeeld ook doordat de Staat nog steeds actief en in enorme omvang (meer dan € 5 miljard per jaar) het gebruik van fossiele brandstoffen in Nederland blijft subsidiëren en stimuleren, terwijl hernieuwbare energie niet meer dan 1,5 miljard van de schatkist ontvangt.¹⁶ Vertaald naar de onrechtmatigheidscriteria van artikel 6:162 lid 2 BW is daarmee sprake van strijd met de maatschappelijke betamelijkheid.

Dat de Staat door Urgenda c.s. verantwoordelijk en aansprakelijk kan worden gehouden voor de omvang van de gezamenlijke (van producenten en consumenten afkomstige) CO₂-emissies vanaf Nederlands grondgebied, volgt in de eerste plaats uit artikel 21 Grondwet. Daarin wordt aan de overheid de zorg opgedragen voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. Die zorg heeft de Staat zich ook al meer dan een eeuw aangetrokken, bijvoorbeeld door het vaststellen van de Hinderwet waarvan de Wet milieubeheer en de Wet Algemene bepalingen Omgevingsrecht (Wabo) de meest recente reïncarnaties zijn. Dat de Staat kan worden aangesproken voor milieuverontreiniging die vanaf zijn grondgebied ontstaat (in casu door CO₂-emissies), volgt ook uit de artikelen 2 en 8 EVRM, waarover verderop in de bijdrage meer, welke volkenrechtelijke rechtsnormen bij uitstek tegen de Staat kunnen worden ingeroepen en dus bij uitstek de Staat als verantwoordelijke c.q. aansprekende partij aanwijzen.

4. Mensenrechtenschendingen: inbreuk op een recht en strijd met een wettelijke plicht

Het gevaar dat zich materialiseert bij klimaatverandering en zeker bij een klimaatverandering van meer dan twee gra-

den, is volgens de VN Mensenrechtenraad (resolutie 10/4 uit 2009) een bedreiging voor de mensenrechten wereldwijd, meer in het bijzonder het recht op leven en het recht op gezondheid. Hittestress, overstromingen, zeespiegelstijging, oprukkende infectieziekten, zomersmog, de aantasting en het verlies van ecosystemen en flora en fauna en de risico's voor de drinkwater- en voedselvoorziening zullen het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op gezondheid c.q. ongestoord gezinsleven (artikel 8 EVRM) steeds verder aantasten, ook in Nederland. Urgenda c.s. doen om die reden tevens een beroep op het handelen van de Staat in strijd met deze EVRM-artikelen, welke artikelen via artikel 93 en 94 van de Grondwet directe werking hebben in de Nederlandse rechtsorde. Een dergelijke mensenrechtenschending kwalificeert als een inbreuk op een recht alsmede op een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht.

Het EHRM heeft inmiddels in meerdere zaken waarin artikel 2 of artikel 8 EVRM in het geding was, geoordeeld dat op staten de positieve verplichting rust om maatregelen te treffen bij dreigende schending van het recht op leven of het ongestoorde gezinsleven (als gevolg van milieuvuiling).¹⁷ De Staat dient dus actief voor bescherming en preventie zorg te dragen. Die preventieverplichting ontstaat reeds bij een verhoogd risico op schending en wordt niet aangetast indien de schade nog niet is ontstaan.¹⁸ Bij een voldoende reële kans op negatieve beïnvloeding van gezondheid van burgers (zoals bij gevaarlijke klimaatverandering zeker het geval zal zijn) ontstaat een verplichting voor de overheid om haar burgers tegen die negatieve beïnvloeding te beschermen, zelfs als er nog geen absolute zekerheid bestaat omtrent het causaal verband tussen het schadeveroorzakend handelen (of nalaten) en de (dreigende) schade.¹⁹ In relatie tot klimaatverandering, waaraan niemand zich kan onttrekken, is voorts relevant te weten dat het EHRM belang hecht aan de vraag of er realistische mogelijkheden zijn voor een klager om zich te onttrekken aan de milieuvuiling door bijvoorbeeld te verhuizen naar een milieuvriendelijker gebied. Kan dat niet, zoals bij klimaatverandering die vanaf een twee graden stijging overal ter wereld negatieve consequenties zal hebben, dan heeft de Staat een verdergaande beschermingsplicht.²⁰

Het feit dat klagers bij het EHRM, zoals Urgenda c.s. bij de Rechtbank Den Haag, opkomen tegen een situatie die de gehele populatie van een land of een regio raakt, is voor het EHRM geen beletsel om aan te nemen dat een individuele klager individualiseerbare schade lijdt of individualiseerbaar gevaar loopt. In zaken waarin een algemeen risico voor de volksgezondheid ontstaat waardoor in een (zeer) groot gebied mensen in meer of mindere mate geraakt worden,

¹⁵ Aldus het Internationaal Energieagentschap in het reeds in voetnoot 12 aangehaalde rapport 'Redrawing the Energy-Climat Map'.

¹⁶ Dit volgt uit het rapport 'Overheidsingrepen in de energiemarkt – onderzoek naar het Nederlands speelveld voor fossiele brandstoffen, hernieuwbare bronnen, kernenergie en energiebesparing' dat in 2011 is opgesteld door de onderzoeksbureaus CE Delft en Ecofys, in opdracht van Eneco en Triodos bank: www.ce.nl/?go=home.downloadPub&id=1159&file=7390_eindrapport_CEDELFTCOFYS.pdf.

¹⁷ Zie bijv. EHRM 30 november 2004, NJ 2005/210 (*Oneryildiz/Turkije*); EHRM 27 januari 2009, 67021/01 (*Tatar/Roemenië*); EHRM 27 januari 2009, AB 2009/285; EHRM 20 maart 2008, AB 2008/206 (*Budayeva/Rusland*).

¹⁸ EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08 (*Di Sarno/Italië*).

¹⁹ EHRM 27 januari 2009, AB 2009/285 (*Tatar/Roemenië*).

²⁰ Dit volgt uit EHRM 9 juni 2005, EHRC 2005/80 (*Fadayeva/Rusland*).

kan volgens het EHRM van een voldoende individualiseerbaar belang op bescherming sprake zijn.²¹

In de zaak *Taskin v. Turkije* van 10 november 2004²² heeft het EHRM bovendien bepaald dat ook wanneer de schade nog niet met zekerheid kan worden vastgesteld omdat deze mogelijk pas in de verre toekomst (na decennia) zal worden geleden – een situatie dus die zich goed laat vergelijken met de vertraging van decennia tussen CO₂-emissies (oorzaak) en opwarming (schade) – toch reeds nu een beroep op de bescherming van artikel 8 EVRM kan worden gedaan indien er sprake is van een algemeen erkend en voorzienbaar gezondheidsrisico.

In het licht van deze en andere in de dagvaarding genoemde uitspraken van het EHRM, menen Urgenda c.s. dat de feiten in deze klimaatzaak maken dat nu reeds de bescherming van het EVRM jegens de Staat kan worden ingeroepen en aan de Staat een rechterlijk bevel tot emissiereductie kan worden opgelegd. Strikt genomen zou de positieve verplichting van de Staat bij schending van artikel 2 en/of 8 EVRM zelfs een wetgevingsbevel kunnen rechtvaardigen, maar Urgenda c.s. vorderen dat niet omdat dit niet nodig is nu de Staat voldoende instrumenten in handen heeft om CO₂-uitstoot effectief te reduceren binnen het huidige wettelijk kader.

5. Causaal verband: proportionele aansprakelijkheid

De dreigende gevaarlijke klimaatverandering ontstaat door een bovenmatige uitstoot van CO₂ door menselijke activiteiten, wereldwijd. Nederland is daarbij met zijn 17 miljoen inwoners zeker niet de grootste uitstoter; landen als China, India en de Verenigde Staten hebben binnen hun territorium inwonertallen die een veelvoud zijn van het Nederlandse en dus ook een veelvoud aan CO₂ produceren. Bij de uitstoot van CO₂ is het bij uitstek de wet van de grote getallen die het probleem veroorzaakt. In feite stoot geen enkel land voldoende CO₂ uit om – in zijn eentje – een gevaarlijke klimaatverandering (ergo een temperatuurstijging van gemiddeld meer dan 2 graden Celcius) te kunnen veroorzaken. In termen van causaliteit; geen enkel land voldoet aan de *condicio-sine-qua-non*-eis voor het vestigen van aansprakelijkheid voor een gevaarlijke klimaatverandering. De klimaatverandering ontstaat (slechts) als gevolg van de cumulatie van al die wereldwijde CO₂-emissies; die CO₂-emissies zijn de samenwerkende, cumulatieve veroorzaking van een gevaarlijke klimaatverandering, waarbij geen enkel individueel land de drempel van een individuele veroorzaking haalt. Betekent het feit dat geen enkel land die drempel haalt dan ook, dat geen enkel land individueel aansprakelijk is?

21 Zie EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08 (*Di Sarno/Italië*); EHRM 12 juni 2005, appl. nr. 3622/97 (*Okyay/Turkije*).

22 EHRM 10 november 2004, appl. nr. 46117/99 (*Taskin/Turkije*).

Diezelfde vraag deed zich voor in het Kalimijnen-arrest²³ waarop Urgenda c.s. zich beroepen. In die zaak was sprake van bovenmatige verontreiniging van het Rijnwater door diverse zoutlozingen in Frankrijk, Duitsland, Luxemburg en Nederland, door verschillende partijen. Geen enkele individuele lozing was zo groot dat daardoor het water niet meer bruikbaar was voor Nederlandse tuinders, maar cumulatief hadden al die lozingen samen dat effect wel. In zijn conclusie voor het arrest overwoog A-G Franx dat de *condicio-sine-qua-non*-leer niet geldt 'in het geval van samenlopende ("samenwerkende" cumulerende) oorzaken. (...) Bedoelde eis zou immers kunnen leiden tot de onaanvaardbare consequentie dat geen enkele zoutlozer aansprakelijk zou zijn in ...'. De Hoge Raad aanvaardde dat in zo een geval, waarin een toename van de zoutconcentratie (door lozingen) leidt tot een evenredige toename van de schade (aan een goede staat en de bruikbaarheid van het Rijnwater), op iedere veroorzaker wiens bijdrage niet verwaarloosbaar is, een proportionele aansprakelijkheid rust, naar evenredigheid van zijn aandeel in de veroorzaking van die schade. Anders gezegd: bij samenwerkende, cumulatieve veroorzaking geldt een pro rata-aansprakelijkheid.

Er zijn vele parallellen te trekken tussen de Kalimijnen-kwestie en de klimaatzaak van Urgenda c.s. Zo gaat het in beide zaken om een grensoverschrijdende vervuiling, kent de Rijn een natuurlijk zoutgehalte evenzogoed als de atmosfeer een natuurlijk CO₂-gehalte kent, zijn in beide kwesties zeer vele partijen gezamenlijk verantwoordelijk voor de vervuiling en ontbreekt bij beide kwesties het *condicio-sine-qua-non*-verband, in die zin dat de vervuiling ook zal voortgaan en de schade ook geleden zal worden indien de aangesproken vervuiler zijn vervuiling staakt. Een andere parallel is dat er in de Kalimijnen-zaak sprake was van het Bonner Zoutverdrag dat de onnatuurlijke zoutvervuiling trachtte te reguleren c.q. te minderen, gelijk de vervuiling van de atmosfeer met onnatuurlijke lozingen CO₂ in de atmosfeer door het VN-Klimaatverdrag wordt geregeld, en dat voor beide verdragen geldt dat deze niet in de weg staan aan privaatrechtelijke acties van private partijen tegen de bewuste verontreiniging.

Gelet op de parallellen tussen beide zaken concluderen Urgenda c.s. tot een pro rata-aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid van de Staat om de preventiemaatregelen te nemen die nodig zijn om gevaarlijke klimaatverandering af te wenden. Urgenda c.s. menen op basis van deze proportionele aansprakelijkheid dat op de Staat de verplichting rust om zijn emissies naar evenredigheid (vergeleken met de emissies van andere landen) te reduceren in de mate die noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Omdat het hier gaat om een eigen (deel)aansprakelijkheid van de Staat, is dit een individuele verantwoordelijkheid en verplichting van de Staat waarop hij individueel kan worden aangesproken, en die losstaat van wat andere landen doen of nalaten. Dat sluit overigens

23 HR 23 september 1988, NJ 1989/743.

ook aan bij de uitgangspunten van het VN-Klimaatverdrag waaraan de Staat is gebonden, die inhouden dat het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering weliswaar een gemeenschappelijk belang van alle landen is, maar landen wel een individuele verantwoordelijkheid hebben om dat doel te bereiken. Het VN-Klimaatverdrag neemt om die reden de emissies per capita (per hoofd van de bevolking) als uitgangspunt om emissies van landen te vergelijken en te differentiëren tussen reductieverplichtingen en verantwoordelijkheden tussen staten.²⁴ Op basis van de emissies per capita is de Nederlandse bijdrage aanzienlijk te noemen, zelfs disproportioneel groot. Op basis van de CO₂-uitstoot berekend per capita staat Nederland in de ranking van de Wereldbank uit 2009 op een 5e plaats van 217 landen waarmee zij tot een van de grootste vervuilers van de wereld behoort en zij per capita met afstand het meest vervuulende land is van Europa. Ook in absolute getallen bezien is de Nederlandse CO₂-uitstoot fors te noemen. Nederland stond in 2009 met betrekking tot de absolute uitstoot op plaats 25 van 217 landen. De bijdrage van de Nederlandse CO₂-emissies aan de veroorzaking van gevaarlijke klimaatverandering is derhalve zeker niet 'verwaarloosbaar' maar zelfs disproportioneel groot, en daarmee rust op de Staat een pro rata-aansprakelijkheid voor die veroorzaking.

6. Beleidsvrijheid

De gevorderde CO₂-reductie heeft in potentie grote invloed op de beleidsvrijheid van de overheid. Dit roept de vraag op of CO₂-reductie wel kan worden gevorderd in een gerechtelijke procedure of dat een dergelijke maatregel voorbehouden zou moeten zijn aan de politiek.

Urgenda c.s. stellen zich op het standpunt dat het feit dat een rechterlijke beslissing wellicht (grote) politieke consequenties heeft, niet betekent dat er van de rechter een politieke beslissing wordt gevraagd.

Ter motivering daarvan wordt in de dagvaarding onder meer verwezen naar de zaak tussen American Electric Power (AEP) en de staat Connecticut van 21 september 2009 van de 2nd District Court Columbia, waarin Connecticut (samen met andere eisers) een remedie zocht tegen de CO₂-uitstoot van AEP en enkele andere elektriciteitsmaatschappijen, maar in eerste aanleg nul op rekest had gekregen omdat de rechter in eerste aanleg het klimaatprobleem een politiek probleem vond. In hoger beroep²⁵ oordeelde het Hof (2nd District Court Columbia) daar anders over en stelde dat het een vergissing is om te denken dat een politieke vraag hetzelfde is als een politieke zaak. Het feit dat een rechterlijke uitspraak in een zaak mogelijk (grote) politieke implicaties heeft, betekent niet dat de vraag die de rechter moet beantwoorden een politieke vraag is die aan de politiek is voorbehouden. Een rechtsvraag behoort tot de competentie

van de rechter, ook al heeft die vraag politieke aftakkingen en boventonen. Zoals de 2nd District Court het overwoog:

"Certainly, the political implications of any decision involving possible limits on carbon emissions are important in the context of global warming, but not every case with political overtones is non-justifiable. It is error to equate a political question with a political case. (...) Given the checks and balances among the three branches of our government, the judiciary can no more usurp executive and legislated prerogatives than it can decline to decide on matters within its jurisdiction simply because such matters may have political ramifications."

De rechter kan zijn stoel gelet op de scheiding der machten niet groter maken maar, en dat is hier belangrijk, het staat hem ook niet vrij zijn stoel kleiner te maken dan die is. De vraag die Urgenda c.s. aan de rechter voorleggen, mag dan weliswaar een rechtsvraag zijn met politieke implicaties, maar het is wel een rechtsvraag, en de politieke implicaties maken niet dat die rechtsvraag verandert in een 'politieke' vraag waarover de rechter zich niet of slechts met grote terughoudendheid mag uitlaten. Het is dus nu aan de Rechtbank Den Haag om zich over de zaak uit te laten.

²⁴ Zie de preambule en art. 3 van het VN-Klimaatverdrag waarin het principe van de 'common but differentiated responsibilities' van landen is vastgelegd op basis van onder meer de per capita emissies.

²⁵ Supreme Court of the USA, 20 juni 2011, nr. 10-174.