

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591

(mrs. Tan-de Sonnaville, Boele en Glazener)

Kernzin

De Staat is op grond van art. 2 en art. 8 EVRM verplicht de uitstoot van broeikasgassen verder te (doen) beperken om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.

Trefwoorden

Klimaatverandering; recht op leven; recht op respect voor het privéleven en de woning, positieve verplichtingen; bevel tot reductie van uitstoot van broeikasgassen

Regelgeving

EVRM, art. 2, art. 8, art. 34; BW, art. 3:305a, art. 6:162, art. 6:163

Samenvatting

De overheid heeft onder art. 2 EVRM en onder art. 8 EVRM zowel positieve als negatieve verplichtingen met betrekking tot de door deze artikelen beschermde belangen, hieronder begrepen de positieve verplichting om ter voorkoming van een toekomstige aantasting van deze belangen concrete handelingen te verrichten (kort gezegd: een zorgplicht). Van een toekomstige aantasting van een of meer van die belangen is sprake, indien het desbetreffende belang nog niet daadwerkelijk wordt aangetast maar wel aangetast dreigt te worden als gevolg van een handeling/activiteit of natuurlijke gebeurtenis. Bij dreigende aantasting van een onder art. 8 EVRM beschermd belang is vereist dat bij concrete intreding ervan het 'minimum level of severity' zal worden overschreden.

Ten aanzien van de (blijkens de vordering hier aan de orde zijnde) positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten ter voorkoming van toekomstige aantastingen heeft het EHRM overwogen dat de artikelen 2 en 8 EVRM uitgelegd moeten worden op een manier die geen 'onmogelijke of disproportionele last' ('impossible or disproportionate burdens') op de overheid legt. Deze algemene begrenzing van de (hier aan de orde zijnde) positieve verplichting heeft het EHRM geconcretiseerd door te oordelen dat de overheid alleen concrete handelingen behoeft te verrichten die redelijk zijn en waartoe zij bevoegd is, indien sprake is van een reëel en onmiddellijk (dreigend) gevaar en de overheid dit gevaar kende of behoorde te kennen. De aard van de (dreigende) aantasting speelt hierbij een rol. Effectieve bescherming vereist dan dat aantasting zoveel mogelijk moet worden voorkomen door vroegtijdige interventie van de overheid. Bij de keuze van de maatregelen heeft de overheid een 'wide margin of appreciation'. Naar het oordeel van het hof moet worden gesproken van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven. Zoals het hof hiervoor heeft overwogen, volgt uit de artikelen 2 en 8 EVRM een verplichting voor de Staat om tegen deze reële dreiging bescherming te bieden. Een verplichting

om de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 met ten minste 25% te reduceren, zoals de rechtbank heeft bevolen, is naar het oordeel van het hof in lijn met de zorgplicht van de Staat. Het hof oordeelt dat de Staat onrechtmatig handelt (want in strijd met de zorgplicht van de artikelen 2 en 8 EVRM), doordat hij nalaat die uitstoot per eind 2020 met ten minste 25% te reduceren.

Noot

1.

In bovenstaand arrest bekrachtigt het gerechtshof Den Haag het vonnis waarin de rechtbank Den Haag de Staat op vordering van Urgenda had bevolen om het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig 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 (zie Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, *AB* 2015/336 m.nt. Backes). Dit vonnis kwam in 2015 voor velen als een verrassing en heeft veel kritiek van staats- en bestuursrechtgeleerden gekregen (zie bijvoorbeeld Backes in zijn noot in *AB* 2015/336, R.J.B. Schutgens, ‘Urgenda en de trias. Enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het geruchtmakende klimaatvonnis van de Haagse rechter’, *NJB* 2015, p. 2270-2277, W. Voermans, ‘Staat moet wél in hoger beroep gaan’, *de Volkskrant* 28 augustus 2015 en G. Boogaard, ‘Urgenda en de rol van de rechter. Over de ondraaglijke leegheid van de trias politica’, *Ars Aequi* 2016, p. 26-33). Menigeen had dan ook verwacht dat het vonnis van de rechtbank in hoger beroep zou worden vernietigd (vooral) op de grond dat de rechtbank op de stoel van de politiek (wetgever) was gaan zitten. Die verwachting is niet uitgekomen en de Staat heeft inmiddels al aangekondigd tegen het arrest van het hof in cassatie te gaan.

2.

De rechtbank oordeelde in 2015 dat de Staat handelde in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (betamelijkheid) als bedoeld in art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) door de emissie van broeikasgassen eind 2020 niet met ten minste 25% terug te brengen ten opzichte van 1990. De (eisen van de) maatschappelijke zorgvuldigheid concretiseerde de rechtbank mede door middel van (de doelstellingen en beginselen van) het Klimaatverdrag van de Verenigde Naties uit 1992, art. 191 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en art. 2 en art. 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) (zie r.o. 4.46, 4.52-4.63 en 4.109 van haar vonnis). Deze publiekrechtelijke normen en beginselen hadden dus reflexwerking bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid. Het hof komt in bovenstaand arrest via een andere juridische argumentatie tot hetzelfde resultaat. Het hof oordeelt namelijk niet dat de Staat in strijd handelt met de maatschappelijke zorgvuldigheid van art. 6:162 BW. Het oordeelt in plaats daarvan dat de Staat in strijd handelt met de positieve verplichtingen onder art. 2 en art. 8 EVRM (zie r.o. 76).

3.

Het hof kiest hiermee voor een constitutioneel meer legitieme manier van toetsing en een constitutioneel steviger rechtsgrondslag (zie ook L. Besselink, ‘De constitutioneel meer legitieme manier van toetsing. *Urgenda* voor het Hof Den Haag’, *NJB* 2018, p. 3078-3082 en

T.R. Bleeker, 'Nederlands klimaatbeleid in strijd met het EVRM', *NTBR* 2018, p. 289-294 i.h.b. 292). Het gaat mijns inziens namelijk nogal ver om (zoals de rechtbank had gedaan) de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en het overheidsbeleid te toetsen aan een algemene civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm en in het bijzonder aan de norm voor gevaarstelling, ook al wordt deze in concreto mede ingevuld aan de hand van publiekrechtelijke normen en beginselen. Het handelen van de overheid kan immers niet op één lijn gesteld worden met het handelen van burgers onderling. De uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden behoort (direct) getoetst te worden aan publiekrechtelijke rechtsregels en rechtsbeginselen. Die zijn immers door de jaren heen in de rechtspraak en literatuur goed ontwikkeld en specifiek bedoeld om de uitoefening van overheidsgezag te normeren. Bovendien kunnen in de rechtspraak nieuwe publiekrechtelijke rechtsbeginselen erkend worden, als daaraan behoefte blijkt te bestaan. Een toetsing van de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden aan een algemene overkoepelende civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, waarin de verschillende specifieke publiekrechtelijke rechtsbeginselen in feite opgaan, lijkt mij onwenselijk en een doorkruising of terzijdestelling van het eigen systeem van het publiekrecht. Overigens kan in zaken (doorgaans) hetzelfde resultaat worden bereikt door toetsing aan het publiekrechtelijke zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel. Als de overheid in strijd handelt met de civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, zal zij immers (doorgaans) ook in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel niet alle relevante feiten en belangen in kaart hebben gebracht of in strijd met het evenredigheidsbeginsel deze niet (juist) hebben afgewogen.

4.

De rechtbank had onder verwijzing naar art. 34 EVRM geoordeeld dat Urgenda in rechte geen beroep kan doen op art. 2 en art. 8 EVRM. In dit verband had de rechtbank geoordeeld dat Urgenda als rechtspersoon geen slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM kon zijn, aangezien zich bij een rechtspersoon geen aantasting van haar fysieke integriteit of privéleven kan voordoen (zie r.o. 4.45 van haar vonnis). Het hof honoreert de hiertegen gerichte grief van Urgenda (zie r.o. 35-36). Het hof oordeelt terecht dat art. 34 EVRM uitsluitend bepaalt wie toegang heeft tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), maar niet wie toegang heeft tot de nationale rechter of wie bij de nationale rechter een beroep op het EVRM kan doen (zie tevens instemmend Besselink 2018, p. 3079-3080 en Bleeker 2018, p. 290-291). Dat laatste is een aangelegenheid van het nationale recht. In Nederland kunnen rechtspersonen onder de in art. 3:305a BW en art. 1:2 leden 1 en 3 i.c.m. art. 8:1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) gestelde voorwaarden bij de burgerlijke rechter en de bestuursrechter opkomen voor algemene belangen en de collectieve belangen van natuurlijke personen. Nu deze natuurlijke personen belangen hebben die door art. 2 en art. 8 EVRM worden beschermd en zij daarop bij de (burgerlijke) rechter een beroep kunnen doen, kan Urgenda dat op de voet van art. 3:305a BW ook ten behoeve van hen doen (aangenomen dat Urgenda voldoet aan alle vereisten van art. 3:305a BW). Het EHRM erkent de belangrijke rol die belangenorganisaties in procedures bij de nationale rechter kunnen spelen bij de handhaving van de door het EVRM beschermde rechten van natuurlijke personen ook. In EHRM 27 april 2004, nr. 62543/00, *EHRC* 2004/58 m.nt. Janssen (*Gorraiz Lizarraga e.a. / Spanje*), par. 38-39 heeft het EHRM namelijk geoordeeld dat enkele natuurlijke personen wier (door het EVRM beschermde) belangen

aangetast werden door de bouw van een dam slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM waren en overeenkomstig art. 35 lid 1 EVRM de nationale rechtsmiddelen hadden uitgeput, doordat een belangenvereniging hierover ten behoeve van hen als leden bij de nationale rechter een procedure had gevoerd, ook al waren die natuurlijke personen zelf geen procespartij bij die nationale procedure geweest. Daartoe overwoog het EHRM dat die vereniging speciaal was opgericht om de belangen van haar leden bij de rechter te verdedigen en dat die leden direct geraakt waren door de bouw van de dam. Het EHRM wees er in dit verband bovendien op dat, als burgers geconfronteerd worden met bijzonder complexe bestuursbesluiten, het gebruik van collectieve entiteiten, zoals verenigingen, een van de middelen en soms het enige middel is waarmee zij hun belangen effectief kunnen verdedigen. Ook wees het erop dat de bevoegdheid van verenigingen om gerechtelijke procedures ter bescherming van de belangen van hun leden te voeren in de wetgeving van de meeste Europese landen wordt erkend. Het EVRM verzet zich er dus geenszins tegen dat een belangenorganisatie in een procedure bij de nationale rechter ten behoeve van natuurlijke personen een beroep doet op door het EVRM beschermde grondrechten van die natuurlijke personen.

5.

In r.o. 40 overweegt het hof dat art. 2 EVRM (recht op leven) en art. 8 EVRM (recht op respect voor het privéleven en de woning) van toepassing kunnen zijn in omgevingsgerelateerde situaties. De eerste zin van r.o. 40 is daarbij wat ongelukkig geformuleerd, maar het hof bedoelt kennelijk dat art. 2 EVRM van toepassing kan zijn in omgevingsgerelateerde situaties omdat omgevingsgerelateerde handelingen/activiteiten een gevaar voor een overlijden of een levensbedreigende ziekte of verwonding in het leven kunnen roepen (zie ook D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 43). In r.o. 41 overweegt het hof vervolgens dat de overheid onder art. 2 en art. 8 EVRM onder meer de positieve verplichting heeft om ter voorkoming van een toekomstige aantasting van de door deze artikelen beschermde belangen concrete handelingen te verrichten. In r.o. 41 tot en met 43 zet het hof bovendien uiteen onder welke omstandigheden deze positieve verplichting bestaat. De positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten ter voorkoming van toekomstige aantastingen is volgens het hof beperkt in die zin dat de overheid alleen concrete handelingen hoeft te verrichten die redelijk zijn en waartoe zij bevoegd is, indien sprake is van een reëel en onmiddellijk (dreigend) gevaar voor een aantasting en de overheid dit gevaar kent of behoort te kennen. Effectieve bescherming vereist dan dat de aantasting zoveel mogelijk wordt voorkomen door vroegtijdige interventie van de overheid. Bij de keuze van de maatregelen heeft de overheid volgens het hof een *'wide margin of appreciation'*.

6.

Deze overwegingen zijn mijns inziens juist, omdat zij in overeenstemming zijn met de vaste rechtspraak van het EHRM (zie bijvoorbeeld EHRM 18 juni 2013, nr. 14326/11, *EHRC* 2013/212 m.nt. Tjepkema (*Banel / Litouwen*), par. 65, EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03, *EHRC* 2011/147 m.nt. Van de Westelaken (*Georgel en Georgeta Stoicescu / Roemenië*), par. 51, EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02, *AB* 2008/206 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik, *EHRC* 2008/73 m.nt. Janssen, *NJ* 2009/229 m.nt. Alkema (*Budayeva e.a. / Rusland*), par. 134 en 156 en ook uitgebreid Sanderink 2015, p. 125-159 en 193-195). Met deze overwegingen van het hof

kan ik bovendien slechts instemmen, omdat zij voor belangrijke delen woordelijk aan mijn proefschrift lijken te zijn ontleend (vergelijk r.o. 41 en 42 met passages uit Sanderink 2015, p. 125, 136 en 141). Dat geldt ook voor de begrippen ‘omgevingsgerelateerde situaties’, ‘concrete handelingen’ en ‘toekomstige aantasting’. Het hof legt niet uit wat het met de eerste twee begrippen precies bedoelt en deze begrippen komen ook niet uit de rechtspraak van het EHRM. In mijn proefschrift heb ik het woord ‘omgevingsgerelateerd(e)’ evenwel gebruikt om aan te duiden dat sprake is van een relatie met de fysieke leefomgeving (zie over dit begrip nader Sanderink 2015, p. 9). Het begrip ‘omgevingsgerelateerde situatie’ betekent dus een situatie die verband houdt met de fysieke leefomgeving. Met de term ‘concrete handelingen’ bedoel ik in mijn proefschrift feitelijke handelingen en (publiekrechtelijke) rechtshandelingen van individuele strekking. Met de positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten wordt in mijn proefschrift dus bedoeld de positieve verplichting tot het verrichten van feitelijke handelingen en/of het verrichten van rechtshandelingen van individuele strekking (zie Sanderink 2015, p. 123-124). Zoals in mijn bijdrage voor het *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht (TvCR)* is opgemerkt (zie D.G.J. Sanderink, ‘Positieve verplichtingen als redders van het klimaat’, *TvCR* 2019, afl. 1), moet deze positieve verplichting worden onderscheiden van de positieve verplichting om omgevingsgerelateerde regelgeving uit te vaardigen ter bescherming van de door art. 2 EVRM, art. 8 EVRM en/of art. 1 Eerste Protocol (EP) beschermde belangen (zie over de positieve verplichting om omgevingsgerelateerde regelgeving uit te vaardigen Sanderink 2015, p. 63 e.v. en D.G.J. Sanderink, ‘Overheidsaansprakelijkheid voor schending van de positieve verplichting om regelgeving uit te vaardigen’, *Overheid en Aansprakelijkheid* 2016, p. 3-14). Blijkens r.o. 42 en 68 speelt in deze zaak echter niet de positieve verplichting om (omgevingsgerelateerde) regelgeving uit te vaardigen. Zoals in die bijdrage met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM eveneens is opgemerkt, heeft het EHRM de positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten ter voorkoming van een toekomstige aantasting reeds in diverse omgevingsgerelateerde situaties toegepast.

7.

Iedereen weet uit het nieuws dat klimaatwetenschappers al geruime tijd waarschuwen dat de uitstoot van broeikasgassen zo snel mogelijk aanzienlijk gereduceerd moet worden om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (zie bijvoorbeeld O. Milman, ‘Carbon emissions must be cut ‘significantly’ by 2020, says UN report’, *The Guardian* 5 november 2013 en recent F. Harvey, ‘World must triple efforts or face catastrophic climate change, says UN’, *The Guardian* 27 november 2018). Ondanks die waarschuwingen is de uitstoot in 2018 gestegen tot een recordhoogte en zijn de afgelopen vier jaar de warmste jaren ooit gemeten (zie D. Carrington, ‘Brutal news’: global carbon emissions jump to all-time high in 2018’, *The Guardian* 5 december 2018 en F. Harvey, ‘Past four years hottest on record, data shows’, *The Guardian* 29 november 2018). Voor wie de ernst en urgentie van de situatie nog niet duidelijk waren, zet het hof in r.o. 44 een aantal feiten op een rij. Zo wijst het erop dat er een direct, lineair verband is tussen de door de mens veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen en de opwarming van de aarde. Ook merkt het op dat de aarde sinds het pre-industriële tijdperk al ongeveer 1,1° C is opgewarmd, waarbij de opwarming tussen 1850 en 1980 ongeveer 0,4° C bedroeg en tussen 1980 en nu 0,7° C. De verwachting is bovendien dat deze opwarming verder

zal versnellen, met name omdat uitgestoten broeikasgassen hun volledige opwarmende werking pas na 30 tot 40 jaar bereiken. De wereldwijde emissies van broeikasgassen vertonen nog steeds een stijgende lijn. Er bestaat volgens het hof consensus 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. De kans om het streefgetal van 1,5° C te halen is, zo merkt het hof op, uitermate klein geworden, terwijl beperking van de opwarming tot ruim minder dan 2° C in ieder geval aanzienlijke inspanningen zal vergen.

8.

Tegen deze achtergrond verbaast het mijns inziens niet dat het hof in r.o. 45 concludeert dat er een ernstig risico (reëel en onmiddellijk gevaar als bedoeld in r.o. 42) bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven (zie over de vraag wanneer sprake is van een reëel en onmiddellijk gevaar in de zin van de rechtspraak van het EHRM Sanderink 2015, p. 141-148). Het hof spreekt van ‘verstoring van het gezinsleven’, maar naar mijn mening is het recht op respect voor het privéleven en de woning hier duidelijker in het geding. Voor de conclusie dat sprake is van een ernstig risico (reëel en onmiddellijk gevaar) is van belang dat de opwarming van de aarde, zoals het hof in r.o. 44 opmerkt, leidt tot overstromingen, hittestress door intensievere en langere hitteperiodes, toename van ziekten van de luchtwegen door verslechterde luchtkwaliteit, droogtes met hevige bosbranden, toenemende verspreiding van infectieziekten en verstoring van de voedselproductie en de drinkwatervoorziening. Van belang is ook dat de Staat kennelijk niet (gemotiveerd) heeft weersproken dat een inadequaat klimaatbeleid in de tweede helft van deze eeuw tot honderdduizenden slachtoffers in (alleen) West-Europa zal leiden. Deze gevolgen van klimaatverandering kunnen vanzelfsprekend leiden tot een verlies van leven en aantastingen van de gezondheid, de lichamelijke en psychische integriteit en de woning. Deze belangen worden door art. 2 en art. 8 EVRM beschermd (zie Sanderink 2015, p. 43-48). Daarom zijn deze artikelen van toepassing op de klimaatverandering en de menselijke activiteiten die deze klimaatverandering tot gevolg hebben. Zoals ik in mijn genoemde bijdrage voor *TvCR* heb betoogd, is het mijns inziens zelfs goed verdedigbaar dat er niet slechts een reëel en onmiddellijk gevaar voor toekomstige aantastingen van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen bestaat, maar dat deze aantastingen ook nu al plaatsvinden als gevolg van klimaatverandering.

9.

Het geschil tussen de Staat en Urgenda draait om de vraag of van de Staat kan worden gevergd dat hij eind 2020 een reductie in de uitstoot van broeikasgassen realiseert van ten minste 25% ten opzichte van 1990. In r.o. 46 tot en met 53 concludeert het hof onder meer op basis van rapporten van het Intergovernmental Panel on Climate Change dat een emissiereductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is voor het verwezenlijken van de doelstelling van een temperatuurstijging van minder dan 2° C en dat de Staat dat ook al sinds 2007 weet. Zoals in mijn genoemde bijdrage voor *TvCR* uiteengezet, oordeelt het hof onder deze omstandigheden in r.o. 71 tot en met 76 mijns inziens terecht dat de Staat in strijd handelt met zijn positieve verplichtingen onder art. 2 en art. 8 EVRM door na te laten de emissies van broeikasgassen eind 2020 met ten minste 25% te (doen) beperken. Zoals daar ook is uiteengezet, miskent het

hof naar mijn oordeel daarmee niet de aan de Staat toekomende ‘wide margin of appreciation’. Dan laat ik nog daar dat die ‘margin of appreciation’ niet alleen aan de wetgever en het bestuur toekomt, maar aan alle nationale autoriteiten en dus mede aan het hof als nationale rechter (zie EHRM 19 februari 2009, nr. 3455/05, *EHRC* 2009/50 m.nt. Loof (*A. e.a. / Verenigd Koninkrijk*), par. 174 en 184).

10.

De Staat heeft vele argumenten (verweren) aangevoerd waarom hij niet verplicht kan worden tot het treffen van maatregelen die de uitstoot van broeikasgassen verder beperken dan die die door hem thans zijn voorzien. Het hof verwerpt deze verweren in r.o. 54 tot en met 70 één voor één met een motivering die wat mij betreft juist is. Zo heeft de Staat betoogd dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen (afgezet tegen de wereldwijde uitstoot) in absolute zin uiterst gering zijn, dat de Staat het probleem niet alleen kan oplossen, dat de Staat niet de primaire veroorzaker is en dat geen sprake is van causaal verband (zie r.o. 61 en 64). Mijns inziens oordeelt het hof in r.o. 62 evenwel terecht dat het feit dat klimaatverandering een probleem op wereldschaal betreft en dat de Staat dit probleem niet alleen kan oplossen, de Staat niet ontslaat van zijn verplichting om vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen te nemen die (tezamen met de inspanningen van andere staten) bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering. Indien de opvatting van de Staat zou worden gevolgd, zou (zoals het hof in r.o. 64 overweegt) een effectief rechtsmiddel tegen een wereldomvattend probleem als het onderhavige ontbreken. Elke aangesproken staat zou dan immers kunnen betogen dat hij geen maatregelen hoeft te nemen, zolang andere staten dat niet ook doen. Ik ben het met het hof eens dat een dergelijke consequentie niet kan worden aanvaard. Aanvaarding daarvan zou zich mijns inziens ook niet verdragen met de vaste rechtspraak van het EHRM dat het EVRM uitgelegd en toegepast moet worden op een wijze die zijn waarborgen praktisch en effectief maakt in plaats van theoretisch en illusoir (zie voor deze rechtspraak bijvoorbeeld EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, *AB* 2005/43 m.nt. Woltjer, *EHRC* 2005/10, *NJ* 2005/210 m.nt. Alkema (*Öneryildiz / Turkije*), par. 69 en EHRM 20 mei 2010, nr. 61260/08, *AB* 2011/1 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (*Oluić / Kroatië*), par. 47). Juist het waarborgen van de effectiviteit van de door het EVRM beschermde rechten (belangen) ligt in belangrijke mate ten grondslag aan het afleiden van positieve verplichtingen uit het EVRM (zie Sanderink 2015, p. 33-35). De opvatting van de Staat miskent bovendien dat de positieve verplichting om concrete handelingen te verrichten ter bescherming van de door het EVRM beschermde belangen een inspanningsverplichting en geen resultaatverplichting is (zie bijvoorbeeld EHRM 24 april 2012, nr. 19202/03 (*Iliya Petrov / Bulgarije*), par. 57 en *Georgel en Georgeta Stoicescu / Roemenië*, par. 59). Het feit dat de door de Staat tot stand te brengen reductie van emissies in Nederland waarschijnlijk niet op zichzelf leidt tot het beoogde resultaat (namelijk voorkoming van de aantasting van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen als gevolg van klimaatverandering) betekent derhalve niet dat de Staat geen maatregelen hoeft te treffen om die reductie tot stand te brengen. Tezamen met reductiemaatregelen van andere staten kan dat resultaat immers mogelijk of waarschijnlijk wel bereikt worden. Van Gestel en Loth stellen dan ook dat het argument dat het vanwege de geringe omvang van de Nederlandse emissies toch niet uitmaakt in welke mate Nederland zijn emissies reduceert, cynisch is en een vrijbrief

impliceert voor ieder land om zijn eigen gang te gaan (zie R.A.J. van Gestel en M.A. Loth, ‘Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?’, *NJB* 2015, p. 2598-2605 i.h.b. 2601).

11.

Voor een schending van het EVRM en aansprakelijkheid van de overheid onder het EVRM is vereist dat sprake is van een handelen en/of nalaten van de overheid dat in causaal verband staat met een aantasting van een door het EVRM beschermd belang (zie Sanderink 2015, p. 22-25). Van een schending van het EVRM kan in situaties van een toekomstige aantasting enkel sprake zijn, indien sprake is van een causaal verband tussen een handelen en/of nalaten van de overheid enerzijds en een (in het heden bestaand) *gevaar voor een aantasting* van een door het EVRM beschermd belang anderzijds (zie Sanderink, p. 31-32). Het gevaar voor een (toekomstige) aantasting van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen als gevolg van klimaatverandering is niet het gevolg van één specifiek handelen of nalaten. Deze zaak over klimaatverandering is zonder meer bijzonder en zelfs uitzonderlijk, doordat de oorzaken van de klimaatverandering en derhalve de oorzaken van dat gevaar over de hele wereld te vinden zijn (nu overal in de wereld broeikasgassen worden uitgestoten). Niettemin is in de praktijk wel regelmatig sprake van een samenstel van verschillende handelingen en/of omissies van verschillende overheidsorganen en/of burgers die tezamen (het gevaar voor) de aantasting van het betreffende door het EVRM beschermde belang tot gevolg hebben (meervoudige causaliteit). Dergelijke situaties doen zich bij de positieve verplichtingen herhaaldelijk voor, omdat de positieve verplichtingen voor de overheid een verplichting kunnen inhouden om door middel van het uitvaardigen van regelgeving en/of het verrichten van concrete handelingen aantastingen die primair door handelingen/activiteiten van burgers veroorzaakt worden te voorkomen of te beperken. Zulke aantastingen die primair veroorzaakt worden door handelingen/activiteiten van burgers, kunnen *mede* een gevolg zijn van een nalaten van de overheid om die aantasting te voorkomen en de overheid kan daardoor onder het EVRM voor die aantasting verantwoordelijk en aansprakelijk zijn. De overheid kan zich niet aan die verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid onttrekken met het betoog dat zij niet de primaire (directe) veroorzaker van (het gevaar voor) de aantasting is (zie over samenlopende oorzaken bij aantastingen van de door het EVRM beschermde belangen uitgebreid Sanderink 2015, p. 26-31). Om deze reden honoreert het hof mijns inziens terecht niet het verweer van de Staat dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen in absolute zin uiterst gering zijn, dat de Staat niet de primaire veroorzaker is en dat geen sprake is van causaal verband. Weliswaar is het causale verband tussen de opwarming van de aarde en het daardoor veroorzaakte gevaar voor een aantasting van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen enerzijds en de uitstoot van broeikasgassen in Nederland en het nalaten van de Staat die uitstoot voldoende te beperken anderzijds niet erg direct, doordat het overgrote deel van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen in het buitenland en dus buiten de rechtsmacht van de Staat plaatsvindt. Om de hiervoor in punt 10 genoemde redenen betekent dit mijns inziens echter niet dat de Staat geen positieve verplichting heeft om op zijn grondgebied maatregelen te nemen die leiden tot een reductie van de emissies in Nederland en die aldus de Nederlandse bijdrage vormen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Aldus wordt op een zinvolle en redelijke wijze invulling gegeven aan de positieve verplichtingen van de Staat in een situatie waarin (het gevaar

voor) de aantasting van de door het EVRM beschermde belangen het gevolg is van een samenstel van verschillende handelingen en/of omissies van verschillende overheidsorganen en burgers over de hele wereld. Daarmee wordt van de Staat immers niet geëist dat hij (het gevaar voor) die aantasting in zijn eentje door middel van regelgeving of concrete handelingen beëindigt (hetgeen voor de Staat een onmogelijke opgave zou zijn), maar wel dat hij (net als andere staten) een evenredige bijdrage levert aan het beëindigen van (het gevaar voor) die aantasting.

12.

Het vonnis van de rechtbank in deze zaak heeft veel kritiek geogst. Ook ik heb twijfel bij dat vonnis, omdat ik moeite heb met de toetsing van de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden en het overheidsbeleid aan een algemene civielrechtelijke zorgvuldigheidsnorm (in casu de norm voor gevaarstelling). Niettemin waardeer ik het oordeel van de rechter dat de Staat onrechtmatig handelt in deze zaak als positief. Van Gestel en Loth betogen mijns inziens terecht dat de rechter in deze zaak heeft gezocht naar een oplossing voor een urgent en complex grensoverschrijdend probleem in een context waarin de Nederlandse politiek het langdurig heeft laten afweten terwijl de oplossing van het probleem steeds urgenter wordt (zie Van Gestel en Loth 2015, p. 2598 en 2604-2605). Dat de Nederlandse politiek het probleem jarenlang onvoldoende heeft aangepakt, blijkt uit het feit dat de Nederlandse reductie van de uitstoot van broeikasgassen in vergelijking met andere lidstaten van de Europese Unie ver achterblijft (zie r.o. 26 en 56). Zoals Van Gestel en Loth stellen, verbaast het dan niet dat de rechter ingrijpt. Het hof doet dat bovendien (anders dan de rechtbank) terecht op basis van het publiekrecht, namelijk het EVRM. Het is mijns inziens bijzonder en moedig dat het hof de positieve verplichtingen onder art. 2 en art. 8 EVRM toepast op klimaatverandering en dus op een gevaar met mondiale oorzaken en gevolgen. De situaties die tot dusver in de rechtspraak van het EHRM aan de orde zijn geweest, betreffen namelijk gevaarlijke situaties die zich voordeden in een min of meer afgebakend geografisch gebied binnen een verdragsstaat. Tot slot respecteert het hof naar mijn oordeel de beleidsvrijheid van de wetgever en het bestuur en dus de machtenscheiding door hen volledig vrij te laten in de keuze van de maatregelen waarmee zij de noodzakelijke reductie willen verwezenlijken (zie r.o. 67 en 68). Van belang is in dit verband dat (zoals in mijn genoemde bijdrage voor *TvCR* betoogd) de ‘margin of appreciation’ van de Staat mijns inziens niet zo ver kan gaan dat het hem vrijstaat (maatregelen die leiden tot) een reductie van de uitstoot na te laten die volgens de meest recente wetenschappelijke kennis minimaal noodzakelijk is (zijn) ter bescherming van de door art. 2 en art. 8 EVRM beschermde belangen.

D.G.J. Sanderink