

Klimaatverandering in de rechtbank

De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?



Anemoon Soete

Assistent vakgroep
Europees, publiek- en
internationaal recht
(UGent)



Hendrik Schoukens

Assistent vakgroep
Europees, publiek- en
internationaal recht
(UGent) – advocaat

Inleiding	1
I. Context	2-5
II. Nederlandse klimaatzaak: een onverwachte overwinning?	
A. Er is geen plan B!	6-7
B. Ontvankelijkheidsbezwaren?	8-10
C. Inhoudelijke beoordeling van de klimaatvordering	
1. De ernst van het probleem.....	11-15
2. Bestaat er een juridische verplichting voor de Nederlandse Staat om bijkomende reductie maatregelen te treffen?	16-25
3. Scheiding der machten als struikelblok?.....	26
III. <i>Practice what you preach</i> : een logische uitkomst?.....	27-29
A. Wetgevingsbevel vs. beleidsvrijheid?	30-34
B. Rechtsplicht vs. zorgplicht?	35-40
C. Causaliteit vs. <i>climate change-denial</i> ?	41-44
D. Scheiding der machten vs. rechterlijk activisme?.....	45-51
IV. De Belgische klimaatzaak: een variatie op eenzelfde thema?	52

A. Intergenerationele rechtvaardigheid.....	53-55
B. Ontvankelijkheidsissues in Aarhus-tijden	56-57
C. Handelen ook de Belgische overheden onzorgvuldig?	58-63
D. Beleidsvrijheid?	64
Besluit	65-66

INLEIDING

1. Met instituten als het Internationaal Gerechtshof, Internationaal Strafhof, het Joegoslavië-tribunaal, het Iran-VS Claims Tribunaal en het Permanent Hof van Arbitrage is Den Haag al langer een plek van internationaal belangwekkende rechtspraak. Op 24 juni 2015 kwam het jongste mijlpaalarrest uit Den Haag echter van de nationale Rechtbank van Den Haag in eerste aanleg dat een uitspraak deed over het Nederlandse klimaatbeleid waarbij de Nederlandse overheid ten zeerste aangemaand werd tot het ondernemen van actie om haar klimaatbeleid bij te sturen. Sinds op 20 november 2013 een dagvaarding werd neergelegd tegen de Nederlandse Staat als aanklacht tegen het Nederlands klimaatbeleid, durfden er weinigen dromen van een positief resultaat voor Stichting Urgenda¹, de eiser. Algemeen werd aangenomen dat het recht zich niet leende tot dergelijke vormen van ‘*public interest litigation*’. Velen waren van oordeel dat de vordering sowieso zou sneuvelen op het beginsel van de scheiding der machten dat sinds Montesquieu één van de steunpilaren vormt van ons rechtssysteem. Toch wandelde Urgenda naar huis met een overwinning op zak toen de vordering grotendeels² werd toegewezen en de Staat het bevel kreeg van de rechtbank van Den Haag haar klimaatbeleid aan te passen om een emissiereductie van minstens 25% in vergelijking met de metingen in 1990 te verwezenlijken tegen 2020. Dat komt neer op een pak meer dan de 14 tot 17% vermindering van totale uitstoot die de Nederlandse overheid in haar huidig beleid vooropstelt³. Door milieuverenigingen werd de uitspraak verwelkomd als een mijlpaal in de strijd tegen de klimaatopwarming. Tijd

1 Een samentrekking van ‘urgent’ en ‘agenda’.

2 De verklaringen naar recht en het bevel tot informeren werden niet toegewezen.

3 Een percentage dat geëxtraheerd wordt van de minimumreductiedoelstellingen voor Nederland van 16% in 2020 (ten opzichte van 2005) voor de niet-ETS-sectoren, en 21% in 2020 (ten opzichte van 2005) voor de ETS-sectoren.

om stil te staan bij de ruimere draagwijdte ervan en te overwegen wat dit vonnis in eerste aanleg zou kunnen betekenen voor de voortgang van de Belgische klimaatzaak⁴.

I. CONTEXT

2. Roger Cox is de advocaat die deze revolutie met (klimaat)recht startte, eerst in Nederland, en vervolgens in België. In Nederland ondersteunde hij de Stichting Urgenda die een zaak aanspande tegen de overheid, daarna de vzw Klimaatzaak in België. Toch was Urgenda geen koploper wat betreft het aanspannen van klimaatprocedures. In Oekraïne werd enkele jaren terug al een klimaatvordering opgestart die, na een gunstig oordeel in eerste aanleg, in beroep alsnog sneuvelde⁵. In de Verenigde Staten zijn klimaat gerelateerde zaken dan weer verre van uitzonderlijk⁶. Wellicht deed Urgenda dan ook inspiratie op aan de overkant van de grote plas om de Nederlandse klimaatzaak vorm te geven. *Public interest litigation* wordt er al veel langer ingezet ter bevordering van maatschappelijke belangen gaande van dierenwelzijn tot consumentenrechten en, in de voorbije jaren, klimaatbescherming. Voor dat laatste is het Amerikaanse *Our Children's Trust* (OCT)⁷ ondertussen een begrip geworden in de Amerikaanse rechtbanken, hoewel haar acties niet altijd tot concrete resultaten leiden. OCT zet in op een vordering waarbij het de atmosfeer wil laten erkennen als *public trust*, zowel op federaal niveau als dat van de staten. Natuurlijke en culturele zaken die erkend worden als *public trust*, worden fiduciair beschermd door de overheid omdat het zaken betreft die iedereen benut en niet mogen worden geprivatiseerd. Daarbij vraagt OCT, net zoals Urgenda en vzw Klimaatzaak, bij die bescherming rekening te houden met de wetenschappelijk erkende inspanningen die nodig zijn om de klimaatverandering tegen te gaan. Traditioneel komt de *public trust* doctrine ten berde bij het beschermen van land, rivieren en bronnen om een *tragedy of the commons* te verhinderen. De taak van de Amerikaanse rechter bestaat er daarbij aldus uit om de wetgevende tak te controleren op goed beheer van publieke zaken en op het correct handhaven van diens discretionaire beslissingsmacht⁸. Aldus lijkt de poging om de atmo-

4 Het onderzoek voor deze bijdrage is afgesloten in oktober 2015. Latere ontwikkelingen zijn niet meer meegenomen in de analyse.

5 District Administrative Court of Kyiv, *EPL v Ministry of environment*. De zaak leverde echter geen spectaculaire resultaten op. Het gunstige vonnis van eerste aanleg werd teniet gedaan door het hof van beroep, een scenario dat ook nog steeds mogelijk is voor de Nederlandse Klimaatzaak. Zie: <http://ourchildrenstrust.org/sites/default/files/Ukraine%20ATL%20English.pdf>.

6 Zie ook: A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme?", *TOO* 2015, 146-166. Voor een overzicht, zie: E. KOSOLAPOVA, 'Liability for climate change-related damage in domestic courts: claims for compensation in the USA', in M. FAURE and M. PEETERS (eds.), *Climate Change Liability*, Edward Elgar, 2011, 189-205.

7 Zie <http://ourchildrenstrust.org/> voor de laatste ontwikkelingen van de vorderingen van OCT op staten- en federaal vlak.

8 "The very purpose of the public trust doctrine is to police the legislature's disposition of public lands. If courts were to rubber stamp legislative decisions, [...] the doctrine would have no teeth. The legislature would have unfettered discre-

[ABSTRACT]

Met de beslissing van 24 juni 2015 van de rechtbank van eerste aanleg van Den Haag ligt de allereerste rechterlijke uitspraak ter wereld voor waarin een rechtbank de overheid expliciet verplicht via een wetgevingsbevel om zijn burgers beter te beschermen tegen de risico's die gepaard gaan met klimaatverandering. Met gepaste en weloverwogen terughoudendheid zetten de rechters in deze 'Nederlandse' klimaatzaak mogelijke tegenargumenten opzij gaande van *climate change denial*, weinig veeleisende regionale en internationale juridisch bindende afspraken, economische terugval, tot en met de scheiding der machten. Hoewel de Nederlandse staat besliste in beroep te gaan tegen het bevel om een emissiereductie te bewerkstelligen van minstens 25% (in vergelijking met 1990) tegen 2020, dan nog blijft deze uitspraak een uiterst opmerkelijk *unicum* in binnen- en buitenland waar alvast de Belgische rechters niet omheen kunnen bij het beoordelen van de 'Belgische' klimaatzaak.

Par sa décision du 24 juin 2015, le tribunal de première instance de La Haye a prononcé la toute première décision, au monde, par laquelle un juge oblige explicitement les autorités à mieux protéger leurs citoyens, par le biais d'une ordonnance législative, contre les risques entraînés par les changements climatiques. Dans cette affaire climatique "néerlandaise", les juges écartent avec une réticence appropriée et réfléchie les arguments contraires possibles allant de *climate change denial*, accords régionaux et internationaux juridiquement contraignants peu exigeants, un retour économique, jusqu'à la séparation des pouvoirs. Bien que l'état néerlandais décidait d'aller en appel contre l'ordre de réaliser une réduction d'émission d'au moins 25% (en comparaison avec 1990) pour 2020, cette décision reste un *unicum* très remarquable aussi bien en interne qu' à l'étranger, que les juges belges ne peuvent contourner en évaluant la question climatique "belge".

Anemoon SOETE en Hendrik SCHOUKENS, "Klimaatverandering in de rechtbank. De rechter als scherprechter bij een falend milieubeleid?" *NjW* 2016, 186-203.

sfeer onder de *public trust* doctrine te brengen geen vergezochte zet. Zo denkt ook het Indiase Hooggerechtshof erover dat reeds een soort *public trust*-doctrine toepaste, volgens dewelke de Staat

tion to breach the public trust as long as it was able to articulate some gain to the public." *Lake Michigan Federation v. United States Army Corps of Engineers* No. 90 C 2809 (742 F. Supp. 441, 31 ERC 1860) (N.D. Ill. June 22, 1990), at 446.

de trustee is van alle natuurlijke goederen en de juridische verplichting heeft om deze goederen te beschermen voor de huidige en toekomstige generaties⁹. Desondanks kreeg OCT in december 2014 rood licht van het *US Supreme Court* dat besliste de zaak niet te laten voorkomen¹⁰. OCT kan eenzelfde vordering echter wel op statelijk vlak verderzetten, wat het ook doet¹¹.

3. In Europa is de voorbije jaren ook een kentering waarneembaar en wordt de burgerlijke rechter meer en meer ingeschakeld ter regulering van milieuproblematieken die onvoldoende *au sérieux* worden genomen door de betrokken maatschappelijke en politieke actoren. Al maar vaker trekken burgers en milieuverenigingen naar de rechter om de overheid te verplichten striktere milieuregels aan te nemen. In navolging van eerdere Duitse rechtspraak in die zin, stapte de ngo *ClientEarth* enkele jaren terug nog naar de Engelse rechter om striktere maatregelen te eisen om de luchtvervuiling tegen te gaan binnen de Engelse steden. Hoewel de vordering eerst nog werd afgewezen door de Engelse rechter, met name omwille van het zogenaamde politieke karakter ervan, gaf het Hof van Justitie van de EU in een arrest van 19 november 2014 aan dat zo'n vordering mogelijk moet zijn onder nationaal recht wanneer de Europese normen voor luchtkwaliteit niet worden behaald¹². In een recent arrest heeft het *UK Supreme Court* deze actie bevestigd en de Britse overheden verplicht tot het uitvoeren van een *pollution clean up*-plan tegen eind 2015¹³.

4. Specifiek vorderde Urgenda, evenals de vzw Klimaatzaak in de Belgische klimaatzaak, dat de Staat een beleid aanneemt dat het gezamenlijk volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig beperkt dat het gezamenlijke volume van die emissies *per ultimo* 2020 met 40%, althans met minimaal 25%, zal zijn verminderd ten opzichte van het jaar 1990¹⁴. De link tussen deze rechtsgronden en klimaatvorderingen wordt ondersteund door de *Oslo Principles*¹⁵ van de hand van een groep gerenommeerde rechtsgeleerden, uitgebracht in maart 2015. In deze principes, die op zich niet bindend, maar wel richtinggevend zijn voor de wending die het juridische de-

bat de komende jaren kan nemen, stipten de betrokken rechtsgeleerden aan dat staten en bedrijven maatregelen dienen te nemen die ervoor zorgen dat de opwarming beperkt blijft tot 2°C in vergelijking met pre-industriële tijden, en dat om die 2°C-doelstelling te behalen ontwikkelde landen tegen 2020 maar liefst een reductie van 25% tot 40% van de uitstoot van hun broeikasgassen zullen moeten realiseren.

5. Nu deze inleiding de context schetst waarin de Nederlandse en Belgische klimaatzaken gedijen, wordt hierna het recente vonnis van de Den Haagse rechtbank over de Nederlandse klimaatzaak uiteengezet, waarbij wordt gesteund op het schriftelijke vonnis en de mondelinge voorlezing daarvan¹⁶. Met die kennis van zaken, heeft de analyse die daarna volgt tot doel de precieze draagwijdte van de Nederlandse klimaatzaak te schetsen en, in een verder luik, ook stil te staan bij de implicaties voor het verdere verloop van de Belgische klimaatzaak.

“ **Al maar vaker trekken burgers en milieuverenigingen naar de rechter om de overheid te verplichten striktere milieuregels aan te nemen.** ”

II. NEDERLANDSE KLIMAATZAAK: EEN ONVERWACHTE OVERWINNING?

A. Er is geen plan B!

6. De premisse waarop de recent opgestarte klimaatzaken gestoeld zijn, is bedrieglijk eenvoudig. Klimaatopwarming vormt de voornaamste bedreiging voor het voortbestaan van de mensheid. Iedereen, met uitzondering van enkele zogenaamde ‘*climate change-deniers*’, is het erover eens dat de ernst en omvang van het klimaatprobleem het noodzakelijk maken om maatregelen te nemen ter vermindering van de uitstoot van broeikasgassen. Met name wijzen de recente wetenschappelijke rapporten uit dat bij een mondiale temperatuurstijging van 2°C boven het pre-industriële niveau het risico ontstaat op een gevaarlijke, onomkeerbare verandering van het klimaat. Staten, waaronder België en Nederland, kunnen dan ook niet volstaan met de bescheiden reductiedoelstellingen die zijn vooropgesteld ten opzichte van 2020, aldus de eisers in de klimaatzaken. Minstens verplichten de bestaande milieubeginselen en mensenrechtenbepalingen de overheid om tegen 2020 een substantiële reductie van 25 tot 40% te realiseren. Anders gesteld: in de afwezigheid van een meer ambitieus klimaatplan zouden Nederland en België tekort schieten aan de zorgvuldigheidsnorm. Er is immers geen tijd voor een plan B, bijkomend uitstel doet het risico op klimaatschade expo-

9 *State of Himachal Pradesh v. Ganesh Wood Products*, (AIR 1996, SC 149, 159, 163) en CR 2 Notification Case (1996 (5) SCC, 281, 293).

10 US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Alec L. et al. v. Gina McCarthy, et al.*, nr.13-5192, 2014.

11 De zaken waarin er het meest recent schot in de zaak kwam, betroffen zaken bij de rechtbanken van Washington (zie *infra*) en van Oregon.

12 HvJ EU, 19 november 2014, zaak nr. C-404/13, *ClientEarth t. The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*. Voor een bespreking, zie: H. SCHOUKENS, “Het recht op gezonde lucht voor stedelingen: HvJ dwingt UK tot het nemen van striktere milieumaatregelen”, *TOO* 2015, 116-118. Zie ook eerder: HvJ EG, 25 juli 2008, C-237/07, *Janecek*.

13 UK Supreme Court, *R (on the application of ClientEarth) (Appellant) v. Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs (Respondent)*, [2015] UKSC 28 & [2013] UKSC 25.

14 De volledige vordering kan worden teruggevonden in § 3.1 van het vonnis. Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015.

15 Expert group on global climate obligations, *Oslo Principles on Global Obligations to Reduce Climate Change*, 1 Maart 2015, <http://www.yale.edu/macmillan/globaljustice/Oslo%20Principles.pdf>

16 De voorlezing van het vonnis kan bekeken worden op <http://www.urgenda.nl/themas/klimaat-en-energie/klimaatzaak/>.

nentieel toenemen. De wetenschappers zijn het er dan ook over eens dat er beter wordt ingezet op mitigatie dan op klimaatadaptatie. Beter voorkomen dan genezen, zeg maar.

7. Nochtans hebben de klimaatzaken reeds aanleiding gegeven tot heel wat wenkbrauwengefrons onder commentatoren. Er lenen zich een hele rits juridische bezwaren aan te dienen. Kan men wel op ontvankelijke wijze een algemene klimaatvordering opstarten voor een milieuproblematiek die vaak slechts op indirecte wijze aanleiding geeft tot risico's voor de menselijke gezondheid? Meer fundamenteel is de vraag of het wel mogelijk is om aan een rechter, die geen democratische verantwoording dient af te leggen, te vragen een uitspraak te doen over de regulering van een complexe materie als klimaatverandering? In de afwezigheid van striktere klimaatafspraken op internationaal en Europees vlak, werden de klimaatzaken niet zelden afgeschilderd als politieke vorderingen die van de rechter verlangen in een kort tijdsbestek een juridische oplossing te bieden voor wat in wezen een complex maatschappelijk probleem is. Het zou niet opgaan om een falend milieubeleid proberen te corrigeren door het instellen van juridische procedures. Rechters zouden hiertoe de democratische legitimiteit ontberen¹⁷. En wat met de beleidsruimte waarover de staat bezit en de economische impact van de gevorderde reductiedoelen? Met zijn mijlpaal-vonnissen van 24 juni 2015 – de eerste rechterlijke uitspraak ter wereld waarin een rechter de overheid expliciet verplicht om zijn burgers beter te beschermen tegen de risico's die gepaard gaan met klimaatverandering – gaf de rechtbank van Den Haag echter alle critici voorlopig lik op stuk. Hierna bekijken we de voornaamste stappen in de redenering van de Nederlandse rechter.

B. Ontvankelijkheidsbezwaren?

8. Het zogenaamde *standing*-vraagstuk vormt een eerste, evidente halte in de Nederlandse klimaatzaak. *Public interest litigation* leunt immers dicht aan bij een zogenaamde *actio popularis*, aangezien zij poogt om de overheden te dwingen striktere regels aan te nemen voor een specifiek milieuthema, zoals bijvoorbeeld klimaatverandering. Nu klimaatverandering op vandaag wordt beschouwd als één van de voornaamste bedreigingen voor het menselijk welzijn op de planeet, lijkt één ieder van ons belang te hebben bij dergelijke vordering. De vraag rijst dan ook of de betrokken vzw's – die niet alleen namens zichzelf optreden maar ook namens enkele duizenden bezorgde burgers – een voldoende specifiek en rechtstreeks belang hebben bij een dergelijke vordering. Een aantal van de klimaatzaken die reeds zijn opgestart

17 Zie bijv. M. VAN DE VOORDE, "Hoe dwaas kun je zijn om de staat voor de rechter te dagen voor zijn "beleid"?", *De Morgen*, 3 december 2014. Ook in sommige commentaren bij de uitspraak van de Nederlandse rechtbank viel een gelijkaardig geluid te horen. Met name Berkamp toonde zich erg kritisch in dit verband. Zie o.m.: L. BERGKAMP en C. HANEKAMP, "Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies", *European Energy and Environmental Law Review* 2015, 102-114. Zie ook meer algemeen: J. VAN ZEBEN, "Establishing a Governmental Duty of Care for Climate Change Mitigation: Will Urgenda Turn the Tide?", *Transnational Environmental Law* 2015, 339-357.

in de Verenigde Staten zijn gesneuveld over de belangvereiste¹⁸, hoewel de uitspraak van het *US Supreme Court* in de zaak *Massachusetts v. EPA*¹⁹ wel op indirecte wijze aantoonde dat het enkele feit dat klimaatschade ook anderen treft en dus als een algemeen belang kan worden gekwalificeerd, niet verhindert dat op ontvankelijke wijze een klimaatvordering wordt ingesteld²⁰.

9. Binnen de Europese context is ondertussen één en ander in beweging. Zo heeft het Hof van Justitie van de EU in zijn recente rechtspraak reeds herhaaldelijk benadrukt dat personen die rechtstreeks worden getroffen door de overschrijding van luchtkwaliteitsnormen een subjectief recht bezitten op bijkomende overheidsmaatregelen²¹. Nochtans rijst nog maar de vraag of eenzelfde redenering speelt in de klimaatzaken. Het grote probleem bij klimaatzaken is dat het minder evident wordt een directe causale link te leggen tussen een concreet risico én de menselijke verstoring van de koolstofcyclus. Anderzijds kan het Verdrag van Aarhus, dat beoogt om de toegang tot de rechter in milieuzaken te vergemakkelijken, wellicht de laatste procedurele verzetshaarden in de hangende klimaatzaken uit de weg ruimen²². Opmerkelijk genoeg was de ontvankelijkheid van de klimaatvordering in Nederland alvast geen oorzaak van ellenlange discussies. Inderdaad, artikel 305a van het Nederlands Burgerlijk Wetboek maakt het een milieuorganisatie mogelijk een vordering in te stellen ter bescherming van het milieu, zonder dat een aanwijsbare groep van personen bescherming behoeft. Enkel het feit dat Urgenda ook optrad voor huidige of toekomstige generaties personen die zich bevinden buiten Nederland werd betwist door de Nederlandse Staat.

10. In eerste instantie beaamt de rechtbank dat Urgenda kan optreden voor huidige en toekomstige generaties bij het nastreven van een duurzame samenleving, te beginnen in Nederland. Gezien het internationale karakter van een duurzame samenleving, lijkt optreden voor de belangen van personen buiten het Nederlandse grondgebied dus niet problematisch²³. Het principe van intergenerationele rechtvaardigheid ondersteunt deze gedachtegang. Uiteindelijk laat de rechtbank in het midden of Urgenda wel of niet optreedt voor de belangen van personen buiten Nederland, aangezien een verklaring van onrechtmatigheid van de Staat jegens de huidige of toekomstige bevolking van Nederland immers voldoende is, waar het zich verder in het vonnis toe beperkt²⁴. De ontvankelijkheid van de vordering van

18 Bijv. in: 5th Circuit Court, *Comer v Murphy Oil USA*, 718 F.3d 460 (5th Cir. 2013); 9th Circuit, *Village of Kivalina v Exxonmobile Corp* 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012).

19 US Supreme Court, *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 2007.

20 Zie meer uitgebreid: A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme?", *TOO* 2015, 152.

21 Zie vn. 11.

22 A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme?", *TOO* 2015, 152-153.

23 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.5 e.v.

24 *Ibid.*, § 4.91.

Urgenda optredend als volmachthebber voor 886 mede-eisers is een ander verhaal. De rechtbank behandelt dit punt op beknopte wijze, bijna in het slot van het vonnis, en besluit de kwestie onbeantwoord te laten. Het belang van de mede-eisers zou verder onderzocht dienen te worden vooraleer een besluit kan worden gemaakt, een onderzoek dat overbodig is volgens de rechtbank aangezien het resultaat niet kan leiden tot een andere beslissing dan die waarop Urgenda voor zichzelf aanspraak kan maken. Dit ontbreken aan eigen belang, en 'praktische gronden' brengen de rechtbank ertoe de ontvankelijkheidskwestie voor de mede-eisers te laten voor wat ze is en de vordering af te wijzen voor zover deze namens de mede-eisers is ingesteld²⁵.

C. Inhoudelijke beoordeling van de klimaatvordering

1. De ernst van het probleem

11. Alvorens zich uit te spreken over de juridische haalbaarheid van de klimaatvordering, diende de rechtbank de ernst van het voorgelegd probleem van klimaatverandering te beoordelen. Het doet dit omstandig in haar vonnis van 24 juni 2015. Het besluit van de rechtbank wordt gestaafd met de conclusies uit verschillende wetenschappelijke rapporten, waaronder als belangrijkste deze van het Internationaal Klimaatpanel (IPCC) welke als globale consensus onder wetenschappers worden beschouwd. Andere rapporten betreffen deze van het Nederlands Planbureau voor de Leefomgeving (PBL), het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (KNMI) en UNEP. Verder steunt de rechtbank ook op internationale²⁶, Europese²⁷ en nationale²⁸ afspraken en beleidslijnen.

12. Gezien het overvloedig wetenschappelijk bewijs, kwamen beide partijen vanaf het begin van de zaak overeen dat klimaatverandering inderdaad een ernstig probleem is met verregaande

gevolgen²⁹. Daarenboven onderschreven ze ook beiden meteen het beginsel dat de temperatuur globaal gezien maximum met 2°C mag stijgen ten opzichte van het pre-industriële niveau, zonet ontstaat een zeer gevaarlijke situatie voor mens en milieu. Het twistpunt voor de partijen schuilt niet in de noodzaak tot mitigeren, maar in de vorm en het tempo van de benodigde stappen om de uitstoot te reduceren teneinde de 2°C-doelstelling te halen.

13. Het IPCC stelt dat met name met een concentratie van maximum 450 deeltjes of partikels per miljoen (ppm) in de atmosfeer, er meer dan 66% kans is dat de wereld zich kan houden aan de 2°C-doelstelling. Wanneer die concentratie 500 ppm zou bedragen, slinkt de kans naar 50%. De Nederlandse rechtbank besluit om die reden, en met oog op risicobeheer en rekening houdende met de huidige stand van de wetenschap, dat om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen er dient te worden uitgegaan van het 450 ppm scenario³⁰. Ook in de VS werd bevestigd dat er voldoende waarde moet worden gehecht aan de meest recente wetenschappelijke bevindingen, zo oordeelde ook een rechtbank in Washington in een vonnis uitgesproken één dag voor het Nederlandse. In die zaak werd het departement van Ecologie, een staatsagentschap, bevolen om bij het reguleren van CO₂ emissiereducties in de staat de meest recente consensus in de wetenschap te raadplegen³¹.

14. Daarnaast bepaalt de Nederlandse rechtbank dat met oog op het 450 ppm scenario, zeker de landen aangemerkt als Annex I-landen in het Kyoto Protocol (waaronder Nederland en België) een reductie moeten bewerkstelligen van 25-40% beneden het niveau van 1990, tegen 2020. De rechtbank stipt hierbij aan dat Nederland zelf heeft meegewerkt aan een besluit tijdens de Cancun-onderhandelingen, waarin is vastgesteld dat de Annex I-landen minimaal een reductie moeten bereiken van 25-40% in 2020. Bijkomend stellen de rechters ook vast dat Nederland zich evenzeer heeft geconformeerd aan het streven van de EU om een doelstelling van 30% reductie in 2020 aan te gaan, mits de andere Annex I-landen hier ook in meegaan. Het zijn vaststellingen die verderop in de juridische redenering van de rechtbank niet onbelangrijk zullen blijken.

15. De Nederlandse rechtbank besluit dat het huidige beleid van Nederland dat streeft naar een 14-17% reductie onder de in de klimaatwetenschap en door het internationale klimaatbeleid noodzakelijk geachte norm ligt³². Er is een globale inspanning nodig, dat bevestigt ook de rechtbank, maar Nederland ontsnapt daarom niet aan een individuele inspanning als lid van

25 *Ibid.*, § 4.109.

26 Het VN Klimaatverdrag en Kyoto Protocol en de daarbij horende besluiten van de Conferenties van de Partijen (COP).

27 Art. 191-193 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU); Besluit nr. 1600/2002/EG; Richtlijn nr. 2003/87/EG (ETS); Europese Commissie, *De Wereldwijde klimaatverandering beperken tot 2 graden Celsius. Het beleid tot 2020 en daarna*, COM (2007) 2 definitief, prod. U24; Europees Economisch en Sociaal Comité, *Advies voor voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden*, COM (2008) 16 definitief, prod. U30; Beschikking nr. 406/2009/EG; Europese Commissie, *Analyse van de opties voor een broeikasgasemissiereductie van meer dan 20% en beoordeling van het risico van koolstoflekage*, COM (2010) 265 definitief, prod. U29; Europese Commissie, *Routekaart naar een concurrerende koolstofarme economie in 2050*, COM (2011) 112 definitief; Europees Parlement, *On a Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050*, 2011/2095(INI); Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's, Een beleidskader voor klimaat en energie in de periode 2020-2030*, COM (2014) 15 definitief; Europese Raad, EUCO 169/14; Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad. Het Protocol van Parijs – Een blauwdruk om de wereldwijde klimaatverandering na 2020 tegen te gaan*, COM (2015) 81 definitief.

28 Art. 21 Nederlands Gw.; *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 667, nr. 3, p. 9/10; *Kamerstukken II*, 2013/14, 32 813, nr. 70, p. 16, 19 en 20; prod. S2; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22.

29 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.16.

30 *Ibid.*, § 4.19 en § 4.29.

31 Superior Court for the State of Washington, *Foster v. Washington Department of Ecology*, 45 ELR 20125.

32 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.31

de internationale gemeenschap. De Nederlandse rechtbank onderschrijft dus volledig de huidige bestaande wetenschappelijke consensus, wat op zich niet zo opzienbarend is. Dit neemt niet weg dat de uitspraak, al zeker binnen de Europese context, één van de naar ons weten eerste uitspraken betreft waarin rechters op dergelijk uitvoerige wijze het voorliggend wetenschappelijk onderzoek betreffende klimaatverandering behandelen.

2. Bestaat er een juridische verplichting voor de Nederlandse Staat om bijkomende reductiemaatregelen te treffen?

16. Vervolgens dienden de rechters na te gaan of de Nederlandse Staat juridisch gesproken een rechtsplicht heeft tegenover Urgenda om reductiemaatregelen te treffen die verdergaan dan de huidige maatregelen. Het gaat hier niet zozeer over de vraag of er een juridische noodzaak bestaat tot mitigeren, maar eerder over het tempo waarin de staat moet overgaan tot het nemen van de reductiemaatregelen. De Nederlandse rechtbank onderzoekt dit op uitvoerige wijze en maakt een onderscheid tussen twee deelvragen. Enerzijds wordt nagegaan of het dralen van de Nederlandse Staat strijdig is met een wettelijke plicht of een subjectief recht. Anderzijds wordt ook bekeken in welke mate sprake zou kunnen zijn van een strijdigheid met de algemeen geldende zorgvuldigheidsverplichting die op de Nederlandse Staat rust.

17. Met betrekking tot de eerste deelvraag, komt de Nederlandse rechtbank tot het besluit dat, hoewel de Nederlandse Staat vanuit internationaalrechtelijk oogpunt gebonden is aan het klimaatverdrag, het Kyoto Protocol en het *no harm*-beginsel, deze regels geen verbindende kracht hebben jegens burgers, inclusief Urgenda. Urgenda kan zich dus niet rechtstreeks beroepen op deze bepalingen in de voorliggende procedure³³. Het is opmerkelijk dat de Nederlandse rechtbank zich weinig stoort aan het gegeven dat, juridisch gesproken, er vooralsnog géén bindende afspraken bestaan die de Nederlandse Staat verplichten verder te gaan dan de Europese en internationale doelen die op vandaag gelden. De rechtbank focuste vooral op de formele kant van de zaak. Nochtans had Urgenda immers opgeworpen dat de Nederlandse Staat in strijd handelde met verschillende mensenrechten – waaronder het recht op leven (art. 2 EVRM) en het recht op de eerbiediging van privé familie- en gezinsleven (art. 8 EVRM) – door na te laten om striktere maatregelen te nemen inzake emissiereducties. De rechtbank besloot dat Urgenda, zelfs indien haar statuten zo zouden worden uitgelegd dat zij eveneens de bescherming van de (inter-)nationale samenleving tegen de schending van artikel 2 en 8 EVRM omvatten, dit aan eerstgenoemde nog geen statuut van potentieel slachtoffer zou opleveren naar Nederlands recht³⁴. Als gevolg was er geen sprake van een schending van een subjectief recht.

33 *Ibid.*, § 4.42.

34 *Ibid.*, § 4.45.

18. De Nederlandse rechtbank stopt zijn analyse echter niet op dit punt. Het feit dat de hoger aangehaalde internationale en Europese regels geen directe werking bezitten betekent immers niet dat hieraan geen betekenis zou toekomen, aldus de rechters³⁵. De internationale milieuregels kunnen ondanks hun gebrek aan rechtstreekse werking wel degelijk als interpretatiemaatstaf dienen bij de verdere invulling van de zorgvuldigheidsverplichting. Het gaat hier om de verplichting tot volkenrechtconforme interpretatie³⁶. Anders gesteld: de betrokken bepalingen mogen dan wel geen directe werking bezitten, zij bepalen wél deels het kader voor en de wijze van bevoegdheidsuitoefening van de Nederlandse staat. Zij lijnen de beleidsvrijheid waarover de overheid zou beschikken verder af en concretiseren de op de Nederlandse Staat rustende zorgplicht.

19. Dit brengt de rechtbank bij de tweede deelvraag. De vraag rijst immers of, los van een specifieke juridische verplichting, de Nederlandse Staat zijn zorgplicht schendt omdat hij onvoldoende maatregelen treft om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. De Nederlandse rechters beantwoorden deze vraag aan de hand van de open norm van artikel 6:162 van het Nederlands BW dat de aansprakelijkheid voor de onrechtmatige daad beschrijft³⁷, een artikel dat zijn Belgische neefje vindt in artikels 1382 en 1383 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek. Zoals de rechtbank terecht opmerkt, bestaat er geen *template* voor de beoordeling van een zaak zoals diegene die voorligt. Concreet stelt de rechtbank zich hier zeven deelvragen om de algemene zorgplicht van artikel 6:162 Nederlands BW te beoordelen³⁸. Deze zeven vragen vloeien voort uit de toepassing van twee doctrines die hierna toegelicht worden. Ten eerste komt

35 *Ibid.*, § 4.52.

36 *Ibid.*, § 4.43.

37 Een concretere rechtsregel zoals art. 5:37 Nederlands BW dat onrechtmatige burenhinder betreft en eveneens werd aangehaald door Urgenda als rechtsgrond wordt aan de kant geschoven. Hiervan oordeelde de rechtbank dat het artikel onvoldoende zelfstandige betekenis had in deze zaak en dus niet verder beoordeeld hoefde te worden. Wat betreft het aangehaalde art. 21 Nederlands BW welke een zorgplicht voor Staat inhoudt met betrekking tot bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu, stelt de rechtbank dat "[...] deze regel en de geschiedenis daarvan [...] geen uitsluitel [geven] over de wijze waarop deze taak moet worden uitgevoerd en evenmin over de uitkomst van de afweging in geval van tegenstrijdige bepalingen. De wijze waarop deze taak moet worden vervuld behoort tot de eigen, discretionaire bevoegdheden van de regering." Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.36.

38 Uit die twee hoofdcriteria leidt de rechtbank de volgende elementen af waarmee rekening moet worden gehouden om de zorgplicht te operationaliseren: [i-iii] de aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering, de bekendheid en voorzienbaarheid van deze schade, de kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken; [iv] de aard van de gedraging (of het nalaten) van de Staat; [v] de bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen; [vi] de beleidsvrijheid die, met inachtneming van de publiekrechtelijke beginselen, aan de Staat toekomt bij de uitvoering van zijn publieke taak, en en ander mede gelet op: de stand van de wetenschap; de beschikbare (technische) mogelijkheid tot het nemen van veiligheidsmaatregelen, en de kosten-batenverhouding van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.63.

het beginsel van de gevaarstelling om de hoek kijken. Wat moet de Staat doen om een dreigend gevaar af te wenden? Ten tweede wordt de reikwijdte aan beleidsvrijheid van de Staat bij het maken van regelgeving bekeken.

20. De leer van de gevaarstelling houdt in dat het in strijd is met de algemene toepasselijke geachte zorgvuldigheid om iemand bloot te stellen aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord zou zijn³⁹. Deze situatie kan zich voordoen door het scheppen, of het laten voortbestaan van een gevaar. Het gevaar kan ontstaan door handelen of nalaten, maar het gevaar hoeft zich niet daadwerkelijk te manifesteren. Het creëren of laten voortduren van het risico is voldoende⁴⁰. Omdat vele handelingen als gevaarzettend zouden kunnen beschouwd worden, speelt de kennis van de aansprakelijk gestelde partij over het bestaan van het gevaar vooraleer zich dat eventueel heeft verwezenlijkt, een grote rol⁴¹. Namelijk, er zal pas onrechtmatigheid zijn wanneer de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van de gevaarstelling zo groot is, dat de aansprakelijk gestelde zich van het gevaarzettende gedrag zou hebben onthouden indien hij zich zorgvuldig had gedragen. Het Nederlands Kelderluikarrest, dat de standaardzaak is wat betreft gevaarstelling, bepaalt vier criteria om tot gevaarstelling en alzo onrechtmatigheid te besluiten. Deze redenering beïnvloedde duidelijk de Nederlandse rechtbank bij het beoordelen van de Urgenda zaak. De criteria betreffen [i] de mate van waarschijnlijkheid van onoplettendheid en onvoorzichtigheid; [ii] de ernst van de gevolgen (aard van de schade); [iii] de grootte van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan; [iv] de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen⁴².

21. Door de vier Kelderluik-criteria erbij te halen, wordt meteen duidelijk waarom de rechtbank op omstandige wijze de ernst van het klimaatprobleem bespreekt, aangezien dit de invulling is van de Kelderluikcriteria [i]-[iii]. De rechtbank stipt daarbij aan dat vaststaat dat zonder verdergaande reductie maatregelen de mondiale broeikasgasuitstoot over een aantal jaren zodanig is dat de 2°C-doelstelling niet meer kan worden bereikt. Daarbij benadrukt het dat bij het treffen van mitigatiemaatregelen de nodige spoed is vereist aangezien een snellere daling van de uitstoot van broeikasgassen het risico op verder gevaar aanzienlijk doet afnemen⁴³. Wat [iv] betreft, merkt de rechtbank herhaaldelijk op dat het uit kostenoopt niet onmogelijk of redelijkerwijs onaan-

vaardbaar is om nu al van Nederland adequate maatregelen te verwachten en dat voorkomen en mitigeren beter is dan genezen of adapteren⁴⁴. Naast het kostenargument, smooit de rechtbank meteen twee andere economische argumenten in de kiem. De eeuwige doodoener van potentiële economische achteruitgang bij milieuvooruitgang wordt niet aanvaard door de Nederlandse rechtbank, die meent dat er onvoldoende bewijs is dat een strenger klimaatbeleid tot een slechtere concurrentiepositie of vertrek van bedrijven zou leiden. De rechtbank merkt fijntjes op dat een deel van de omringende landen (Duitsland, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk)⁴⁵ reeds strengere klimaatdoelen hanteren, zonder dat aantoonbaar is dat de eigen industrie hierdoor in een benadeelde positie zou zijn terecht gekomen. Bovendien voegt de rechtbank hier aan toe dat zelfs al zouden die zorgen toch gegrond zijn, deze geen afbreuk doen aan de zorgplicht die op de Nederlandse Staat rust. Een ander argument, welk een rechter toelaat een onrechtmatige handeling van de Staat toch als rechtmatig te beschouwen indien deze voortvloeit uit zwaarwegende maatschappelijke belangen, biedt evenzeer geen soelaas.

22. Met veel zorg wordt meermaals beklemtoond dat de rechtbank de beleidsvrijheid van de Staat erkent bij het maken van regelgeving, evenzeer wanneer deze regels het klimaat betreffen. Wat betreft die beleidsvrijheid accentueert de rechtbank verder dat de taak van de Nederlandse Staat neerkomt op deelrisicobeheer van een globaal probleem. Om die reden ook meent de rechtbank dat een grote rol weggelegd is voor normen die buiten de Nederlandse landsgrenzen reiken. Urgenda kon, zoals hoger reeds aangegeven, niet rechtstreeks een beroep doen op internationale klimaatverdragen zoals het VN Klimaatverdrag, noch op de artikelen 2 en 8 EVRM. Niettemin helpen internationale en regionale regels en standaarden wel om de zorgplicht uit artikel 6:162 Nederlands BW in te kleuren. Het mag nauwelijks verbazing wekken dat de Nederlandse rechters in dit verband verwijzen naar het voorzorgsbeginsel, het billijkheidsbeginsel en het duurzaamheidsbeginsel zoals ze onder andere te vinden zijn in artikelen 2 en 3 van het VN Klimaatverdrag. Daarbij aanvullend is het beginsel van een hoog beschermingsniveau als afgeleid uit artikel 191 VWEU van belang⁴⁶. Daarnaast, en belangrijk, stelt de rechtbank dat naarmate het gevaar groter en klemmender wordt, zoals van het klimaatprobleem, de beleidsvrijheid van de regelgevende Staat verkleint. Nederland heeft dus inderdaad de zorgplicht om maatregelen te nemen, zonder dat Europese richtlijnen dat enigszins zouden verhinderen. Ook voor de bedrijven die gevat worden door het *Emission Trading System* (ETS), waarvoor een door de EU vastgesteld algemeen emissieplafond geldt (die moet leiden tot een algemene reductie op EU-niveau van 21% ten opzichte van het niveau van 2005), is het niet uitgesloten een verdergaand nationaal beleid te ontwikkelen. De rechtbank gaat bovendien in op het argument van de Staat dat een voor Urgenda gunstig vonnis afbreuk zou kunnen

39 K.J.O. JANSEN, *Het kennisvereiste bij gevaarstelling. Een onderzoek naar de invloed van de kennis van de laedens op het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarzettingsituaties*, Jongbloed Juridische Uitgeverij, Den Haag, 2006, 1.

40 E. TJONG TJIN TAI, "Gevaarstelling en risicoverhoging", *WPNR* 136, nr. 6620 2005, 364-374.

41 Zie hierover uitgebreid K.J.O. JANSEN, *Het kennisvereiste bij gevaarstelling. Een onderzoek naar de invloed van de kennis van de laedens op het onrechtmatigheidsoordeel in gevaarzettingsituaties*, Jongbloed Juridische Uitgeverij, Den Haag, 2006.

42 Hoge Raad, Kelderluik-arrest, 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.

43 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.65.

44 *Ibid.*, §§ 4.70, 4.71, 4.73, 4.77.

45 *Ibid.*, § 4.80.

46 *Ibid.*, § 4.42 e.v.

doen aan de onderhandelingspositie van Nederland tijdens de COP 21 in Parijs eind dit jaar. De rechtbank stelt dat dit argument geen relevantie heeft aangezien het geen afbreuk kan doen aan een bevel tot reguleren op nationaal niveau.

23. De rechtbank concludeert dat indien de Staat haar klimaatbeleid niet aanpast met oog op het behalen van 25-40% reductie, de Staat de op haar rustende zorgplicht negeert. De rechters aanvaarden dat het uitstel van de mitigatie dat wordt voorgesteld door de Nederlandse Staat (minder stringente reductie tussen nu en 2030 en sterkere reductie vanaf 2030) zal leiden tot een risicovol cumulatief effect, waardoor er meer broeikasgassen in de atmosfeer terecht komen dan wanneer er wordt uitgegaan van een gelijkmatige daling van de emissies. In het andere geval zal sprake zijn van een grotere, gecumuleerde uitstoot van broeikasgassen, wat het behalen van de 2°C-doelstelling veel onwaarschijnlijker maakt. Zij vergelijken dit met het afremmen van een olietanker die al tientallen kilometers voor de kust de motor moet afzetten om de kade niet te rammen⁴⁷. Dat de Nederlandse Staat vóór 2010 evenzeer nog uitging van een reductiedoelstelling van 30% ten opzichte van 1990 te verwezenlijken tegen 2020 speelde hierbij wellicht ook geen onbelangrijke rol.

24. Naast de beoordeling van de zorgplicht van de Staat en een eventuele onrechtmatigheid door gevaarstelling, rekening houdende met de beleidsvrijheid van de staat, diende de Nederlandse rechtbank ook nog te bekijken of er sprake was van een causaal verband, toerekenbaarheid en schade. De huidige wetenschappelijke consensus indachtig, bleek meteen uit de overwegingen van de rechtbank dat er niet hoefde getwijfeld te worden aan het bestaan van een voldoende causale link tussen de Nederlandse broeikasgasuitstoot, de mondiale klimaatverandering en de effecten daarvan (nu en in de toekomst) op het Nederlandse leefklimaat. Verder tackelt de rechtbank bij de bespreking van causaliteit voornamelijk het argument van de Staat dat de uitstoot van Nederland maar gering is op wereldschaal. Dit doet volgens de rechtbank helemaal niet af aan het feit dat ook geringe uitstoot mede zorgt voor de klimaatverandering⁴⁸.

25. De rechtbank in Den Haag stelt vast dat Nederland nu al schade en nadelen ondervindt, zoals overvloedige neerslag, en dat er om die reden ook al adaptatiemaatregelen getroffen worden. De schade wordt bestempeld als voldoende groot en concreet om de Staat te verplichten meer maatregelen te nemen dan het nu doet. De Staat heeft hoe dan ook een plicht tot zorg voor een veilig leefklimaat voor het hele Nederlandse grondgebied. Aangezien Urgenda zich onder meer de belangen aantrekt van de personen die in het heden of de toekomst op dat grondgebied leven, komt de Nederlandse rechtbank tot het oordeel dat de geschonden zorgvuldigheidsnorm zich

mede uitstrekt tot het tegengaan van de mogelijke schade die Urgenda daarvan ondervindt. Daarmee is voldaan aan de relativiteitsvereiste⁴⁹.

3. Scheiding der machten als struikelblok?

26. Een niet te vermijden punt dat de Nederlandse rechtbank moest behandelen is de verenigbaarheid van de klimaatvoordelingen met de *trias politica*. Een veelgehoorde kritiek op de klimaatzaak in Nederland, België en daarbuiten bestaat eruit dat dergelijke zaken niet bij de rechterlijke macht, maar veeleer bij de uitvoerende macht thuishoren. Eerst en vooral merkt de rechtbank op dat de scheiding der machten niet absoluut is in Nederland⁵⁰. De rechtbank herinnert er aan dat het doel van de scheiding der machten eruit bestaat een balans te behouden tussen alle machten. Gezien de taak, en zelfs de plicht van de rechter om rechtsbescherming te bieden, kan en mag ook de beoordeling van rechterlijke macht doorwegen bij dit dossier. Daarbij blijft voorzichtigheid geboden wanneer een rechterlijk bevel kan leiden tot gevolgen voor derden die moeilijk in te schatten zijn voor de rechter⁵¹. In deze zaak blijft de Staat volledig vrij om te bepalen hoe het een bevel tot handelen invult⁵². Er wordt door Urgenda dus niet om bepaalde concrete maatregelen gevraagd. Voorzichtigheid brengt er de rechter wel mede toe in deze zaak het bevel te beperken tot de ondergrens van 25%, in afwijking van het geëiste 25-40%. Maar laat het duidelijk zijn, de scheiding der machten staat de rechter in deze zaak dus niet in de weg een oordeel te vellen en de Staat tot actie aan te manen.

III. PRACTICE WHAT YOU PREACH: EEN LOGISCHE UITKOMST?

27. De uitkomst van de Nederlandse klimaatzaak heeft velen met verstomming geslagen. Zelfs binnen de milieubeweging speelde de verwachting dat de Nederlandse klimaatzaak wellicht zou struikelen over de vele juridische wolffijzers en schietgeweren waar dergelijke vormen van *public interest litigation* mee geconfronteerd worden. Men was er ondertussen al enigszins aan gewend geraakt dat milieuverenigingen met succes de wettigheid van overheidsbesluiten konden aanvechten bij de administratieve rechter of zich op ontvankelijke wijze burgerlijke partij konden stellen in milieustrafzaken, maar het inschakelen van de rechter in de context van falende risicoregulering leek vooralsnog een spreekwoordelijke brug te ver. In tegenstelling tot de Verenigde Staten – waar dergelijke vormen van *public interest litigation* voor de burgerlijke rechter ver van uitzonderlijk zijn – is dergelijke vorm van juridische actie bin-

47 *Ibid.*, § 4.65.

48 *Ibid.*, § 4.79.

49 *Ibid.*, § 4.91 en § 4.92.

50 *Ibid.*, § 4.95.

51 *Ibid.*, § 4.101.

52 *Ibid.*

nen de Europese context redelijk vernieuwend⁵³. Nchtans kan rechterlijke actie fungeren als bijkomende *trigger* om dralende overheden aan te zetten tot de aannname van de maatregelen die noodzakelijk zijn om verdere gezondheids- en milieuschade te verminderen. Daarbij wordt vaak het voorbeeld aangehaald van de asbestschade: een verbod op asbest in 1965 – in plaats van 1993 – had miljoenen euro's kunnen uitsparen en tienduizenden mensenlevens gescheeld⁵⁴.

28. Op 1 september 2015 tekende de Nederlandse Staat beroep aan tegen de beslissing van de Den Haagse rechtbank. Meer nog dat de inhoudelijke onenigheid over de precieze omvang van de klimaatverplichtingen, zag de Nederlandse overheid in de uitspraak een gevaarlijk precedent voor andere beleidsdomeinen. Men wil ten allen prijze vermijden dat ook andere NGO's de overheid via juridische procedures willen verplichten om meer ambitieuze regelgevende kaders vast te stellen op andere vlakken. Het zou niet aan de rechters toekomen om zich hierover uit te spreken. Niettemin, mag de uitspraak van 24 juli 2015 nu al met recht en reden een mijlpaalbeslissing worden genoemd, temeer daar kan worden verwacht dat de uitspraak tot veel meer gelijkaardige klimaatzaken zal leiden over de hele wereld. Er mag dan wel geen dwangsom zijn gekoppeld aan het reductiebevel van 25% tegen 2020 – wat het praktisch effect van de uitspraak enigszins verzwakt – de inwilliging van de primaire eis van Urgenda is op zich al revolutionair. Indien de Nederlandse Staat zich niet zou voegen naar de zaak, stelt het zich wellicht bloot aan bijkomende aansprakelijkheidsclaims.

29. Het vonnis van 24 juni 2015 is de eerste rechterlijke uitspraak waarin rechters niet alleen op omstandige wijze erkennen dat klimaatverandering een ernstig maatschappelijk probleem is, maar een staat evenzeer verplicht om afdoende maatregelen te treffen om eigen burgers beter te beschermen. Hierna bespreken we de uitspraak van de Nederlandse klimaatzaak iets meer in detail en bekijken we of de gehanteerde redenering overtuigt, mede in het licht van de recente rechtspraakontwikkelingen in andere landen.

“ De uitspraak van 24 juli 2015 mag nu al met recht en reden een mijlpaalbeslissing worden genoemd, temeer daar kan worden verwacht dat de uitspraak tot veel meer gelijkaardige klimaatzaken zal leiden over de hele wereld.

53 L. ENNEKING en E. DE JONG, “Regulering van onzekere risico's via public interest litigation”, *Nederlands Juristenblad* 2014, 1542.

54 *Ibid.*

A. Wetgevingsbevel vs. beleidsvrijheid?

30. Uit de voorgaande analyse is gebleken dat het in de Nederlandse klimaatzaak niet zozeer gaat om het verkrijgen van een schadevergoeding voor de schade die is opgetreden ten gevolge van nalatig overheidsoptreden. Het behelst een vordering tot wetgevingsbevel: men vraagt aan de rechter een bevel om de overheid te verplichten de nodige maatregelen in die zin te bevelen. Het concept wetgevingsbevel is een begrip dat vooral in Nederland opgang heeft gemaakt (hoewel de rechtspraak er in verschillende richtingen gaat⁵⁵), en waarop *Urgenda* zich beroept o.b.v. artikel 3:296 Nederlands BW.

31. Is een wetgevingsbevel tot verregaandere actie op vlak van klimaatbeleid een brug te ver om deze kwestie aan te pakken? Dat hoeft niet, hoewel het bijvoorbeeld binnen de Belgische rechtsorde vooralsnog minder vaak voorkomt⁵⁶. In de Verenigde Staten kan opnieuw worden gewezen naar de hoger reeds aangehaalde *Massachusetts v. EPA*-zaak, waarin de staat Massachusetts, samen met enkele andere staten, het federale agentschap *Environmental Protection Agency (EPA)* succesvol aanklaagde omdat het weigerde emissiestandaarden vast te leggen, waartoe het volgens Massachusetts wel de bevoegdheid had onder de *Clean Air Act*. Het *US Supreme Court* presenteerde de federale overheid twee keuzes, ofwel om broeikasgassen daadwerkelijk te reguleren, ofwel afdoende redenen aan te brengen om dat niet te doen. Aangezien het Hof in zijn uitspraak alle redenen om *EPA's* keuze tot niet-regulering van tafel had geveegd, kwam de uitspraak in feite neer op een wetgevingsbevel in hoofde van *EPA*⁵⁷.

32. Binnen Europa liggen er, met uitzondering van de recente uitspraak van de Nederlandse rechtbank, nog geen precedënten voor van rechterlijke wetgevingsbevelen in de sector van het klimaatbeleid. Wel kan worden gewezen op de hoger aangehaalde luchtkwaliteitszaken, waarin het Hof van Justitie van de EU én nationale rechtbanken al zijn overgegaan tot het opleggen van een ‘planverplichting’ aan nationale of regionale overheden om verdere overschrijdingen van de Europese luchtkwaliteitsnormen te beperken. Nu moet er wel bij worden verteld dat in die specifieke zaken de vorderingen waren gestoeld op regels van EU-recht die aan de lidstaten expliciet de verplichting oplegden om actieplannen vast te stellen bij een blijvende overschrijding van de normen inzake fijn stof of stikstofdioxiden⁵⁸. Zo'n strikt kader lijkt afwezig binnen het EU klimaatbeleid. Daarnaast,

55 L. ENNEKING en E. DE JONG, “Regulering van onzekere risico's via public interest litigation”, *Nederlands Juristenblad* 2014, 1551.

56 Zie ook: K. MERTENS, “Aansprakelijkheid van de overheid voor klimaatverandering. Kan het EVRM een uitweg bieden? Een analyse voor Nederland en België” in N. TEESING (ed.), *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 80.

57 Zie meer uitgebreid: A. SOETE en H. SCHOUKENS, “De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme”, *TOO* 2015, 152 en 155.

58 Zie meer uitgebreid: H. SCHOUKENS, “Het recht op gezonde lucht voor stedelingen: HvJ dwingt UK tot het nemen van striktere milieumaatregelen”, *TOO* 2015, 116-118.

ook in de uitspraken van het Hof van Justitie omtrent luchtkwaliteit wordt aan de betrokken instanties steeds de nodige marge gelaten bij de verdere invulling van de actieverplichting (hoewel het de bedoeling moet zijn de termijn van de overschrijdingen zo beperkt mogelijk te houden)⁵⁹.

33. Voor zover de analogie met de hoger vermelde luchtkwaliteitszaken niet zou opgaan, kan opnieuw worden gewezen op het Verdrag van Aarhus, dat zowel door de EU als de lidstaten is geratificeerd. Het vooronderstelt een ruime en effectieve toegang voor milieuverenigingen en het ruimere publiek tot de rechter in milieuzaken. Ook dit verdrag lijkt het gebruik van een wetgevingsbevel niet uit te sluiten, al zeker niet wanneer dit noodzakelijk zou blijken om verdere milieuschade te voorkomen. In artikel 9(4) van het Verdrag van Aarhus wordt verduidelijkt dat de procedures billijk, snel en niet onevenredig kostbaar mogen zijn en dat er moet voorzien worden in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel. De VN implementatiegids bij het Verdrag van Aarhus, waaraan een belangrijke waarde wordt gehecht in de recente rechtspraak van het Hof van Justitie⁶⁰, geeft een woordje uitleg bij wat die passende en doeltreffende middelen inhouden. Daarin wordt duidelijk aangehaald dat, wanneer toekomstige schade zou kunnen optreden, rechters de mogelijkheid moeten hebben een bevel tot staking van handelen op te leggen, én, zelfs gebruik moeten kunnen maken van een bevel tot een bepaald handelen⁶¹. De vordering van de vzw Klimaatzaak lijkt inpasbaar binnen dit voorwaardenkader.

34. In de Nederlandse uitspraak wordt geen melding gemaakt van het Verdrag van Aarhus, maar daar was ook niet echt nood aan gezien het in Nederland ingeburgerde wetgevingsbevel. Wel kan worden opgemerkt dat op dit laatste punt, met name wat betreft de beleidsvrijheid, de uitspraak van de Nederlandse rechtbank wel enigszins aansluit bij de hoger weergegeven rechtspraak van het Hof van Justitie inzake luchtkwaliteit. Bovendien stelt de Nederlandse rechtbank in zijn uitspraak expliciet dat de Nederlandse Staat in principe een ruime beleidsvrijheid toekomt om uitvoering te geven aan zijn klimaatbeleid. Maar, net zoals het Hof van Justitie benadrukt dat alles in het werk moet worden gesteld om gebeurlijke overschrijdingen van de luchtkwaliteitsnormen tot een minimum te beperken, stelt ook de Nederlandse rechtbank dat de discretionaire ruimte bij de uitvoering van zijn klimaatbeleid niet onbegrensd is, temeer daar er hierbij rekening moet worden gehouden met de internationaal en Europeesrechtelijke milieubeginselen die aan de oorsprong liggen van het vigerende klimaatbeleid⁶².

59 Zie bijv. HvJ EG, 25 juli 2008, nr. C-237/07, *Janecek*, § 46.

60 HvJ EU, 14 juni 2012, nr. T-338/08, *Stichting Natuur en Milieu*, § 68.

61 *Aarhus implementation guide*, online editie, 2014, p. 199 e.v., http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_interactive_eng.pdf

62 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.75.

B. Rechtsplicht vs. zorgplicht?

35. Men kan de hoger aangehaalde Europese luchtkwaliteitszaken niet op één lijn zetten met de klimaatzaak. In de eerstgenoemde zaken bestond er immers op zich weinig discussie over de vraag of er een rechtsplicht bestond in hoofde van de betrokken lidstaten. Het innovatieve karakter van de klimaatvordering van Urgenda bestond er dan ook in om niet alleen de klassieke milieubeginselen, zoals onder meer ook weergegeven in artikel 21 van de Nederlandse Grondwet en de klimaatverdragen, als rechtsgrondslag in te roepen, maar zich evenzeer te beroepen op verschillende mensenrechten.

36. Op zich bekeken is het weinig verrassend dat de Nederlandse rechters vaststellen dat uit de hoger aangehaalde rechtsgronden geen rechtsplicht kan worden afgeleid jegens de Nederlandse Staat. In een eerdere analyse hadden we al aangegeven dat het – in de afwezigheid van verdergaande internationale of Europese afspraken – geen sinecure zou worden om de rechters te overtuigen van de aanwezigheid van een expliciete rechtsplicht in hoofde van de Nederlandse Staat om maatregelen te treffen die verder gaan dan de huidige doelstellingen⁶³. Klimaatverandering laat zich bovendien niet zo gemakkelijk vereenzelvigen met directe milieuhinder. Het is vaak moeilijk om één specifiek gegeven – bijvoorbeeld een overstroming – exclusief toe te schrijven aan klimaatverandering⁶⁴. Eenzelfde conclusie leek zich evenzeer op te dringen voor de ingeroepen mensenrechten. Voor zover men uit bepaalde uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) al een zekere rechtsplicht zou kunnen afleiden, dan zal dit enkel maar mogelijk zijn wanneer sprake is van een directe en imminente bedreiging. En zelfs wanneer men zou kunnen stellen dat dergelijke risico's aanwezig zijn – zoals de Nederlandse rechters ook aanvaardden⁶⁵ – dan lijkt er nog steeds sprake van een grote beleidsruimte in hoofde van de betrokken overheidsinstanties. Door de klimaatvordering echter evenzeer te stoelen op de algemene zorgvuldigheidsnorm, gaf men echter aan de rechters de mogelijkheid om de aangehaalde beginselen mee te betrekken in hun verdere beoordeling van het overheidsgedrag. Dit was de sleutel tot succes.

37. Het steunen van een klimaatvordering op een zorgvuldigheidsnorm lijkt baanbrekend maar was al eerder aan de orde in de Verenigde Staten. In de zaak *Connecticut v. American Electric Power Co. (AEP)* vroeg de Staat *Connecticut* samen met andere staten, *New York* en drie private land trusts dat een wet-

63 Zie meer uitgebreid: A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme", *TOO* 2015, 156-159.

64 Zie ook in die zin: K. MERTENS, "Aansprakelijkheid van de overheid voor klimaatverandering. Kan het EVRM een uitweg bieden? Een analyse voor Nederland en België" in N. TEESING (ed.), *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 71-72.

65 Zie bijv. Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.65.

gevend pakket tot stand zou komen dat emissielimieten vastlegt voor CO₂-uitstoters door middel van een wetgevingsbevel ten einde bestaande en toekomstige schade te limiteren⁶⁶. De eisers baseerden hun vordering, als eersten in de klimaat-gerelateerde vorderingen, op *federal common law public nuisance*. Over de zaak die in 2004 startte, besloot het *US Supreme Court* uiteindelijk in 2011, dat aangezien er een door het Amerikaans Congres gemaakt *Statute* bestaat dat EPA de macht toekent emissies te reguleren en nu EPA effectief die taak heeft opgenomen sinds het *Massachusetts* verdict, dat de vordering voorlopig niet kon worden ingewilligd. Onder de *displacement doctrine*, staat *federal common law* en de daarop gebaseerde *public nuisance claim* een hiërarchische trede lager staan dan *Statute law* dat zaken van speciaal federaal belang mag behandelen. Met andere woorden, nu EPA met de zegen van het Amerikaanse congres wel iets van normen oplegt, kan daar niet tegenin gegaan worden o.b.v een *federal public nuisance claim*⁶⁷, wat echter niet meteen betekent dat *state common law public nuisance* geen kans meer maakt in soortgelijke vorderingen, maar daar is nog geen uitspraak over⁶⁸. De relevante ondergrens blijkt voorlopig dus te bestaan uit de minste regulerende inspanning vanwege EPA, waarbij enkel helemaal niets doen een afbreuk zou doen aan die ondergrens.

38. Het spreekt voor zich dat rechters hier ook vaak worstelen met de vraag naar een duidelijke ondergrens. In de hoger aangehaalde Europese luchtkwaliteitszaken was dit duidelijk: wanneer de betrokken overheden de Europees vastgestelde milieukwaliteitsnormen niet behalen, is bijkomend optreden noodzakelijk. De vraag rijst wat een overheid precies moet doen om normaal vooruitziend en zorgvuldig te zijn in tijden van klimaatverandering. Is het geoorloofd om een minder ambitieus klimaatbeleid te voeren – dat op zich genomen wel in lijn ligt met de bestaande internationale en Europese klimaatdoelen – in afwachting van meer ambitieuze internationale klimaatdoelen? Het is net bij het beantwoorden van deze specifieke vraag dat de uitspraak van de Nederlandse rechtbank op het eerste gezicht baanbrekend lijkt. Door de hoger aangehaalde milieubeginselen en mensenrechten onrechtstreeks een rol te laten spelen bij de verdere invulling van de zorgplicht in hoofde van de Nederlandse Staat ondervangt de rechter deels het gebrek aan specifieke en eenduidige rechtsregels die de overheid opleggen om verdergaande reductiemaatregelen te treffen. Dit lijkt een zinvolle zet. Het doet enigszins terugdenken aan de redenering die het Hof van Justitie van de EU enkele jaren terug ook nog hanteerde in het Slowaakse bruine beren-arrest, waarin het

werd ondervraagd over de directe werking van artikel 9 lid 3 van het Verdrag van Aarhus⁶⁹. Hoewel het Hof van Justitie besloot dat de betrokken bepaling te weinig precies was geformuleerd om ‘*self executing*’ te zijn en de betrokken milieuvereniging een rechtstreeks juridisch actiemiddel te bezorgen, besloot het dat de nationale rechters niettemin verplicht zijn om de nationale procedureregels zoveel als mogelijk te interpreteren in het licht van de doelstellingen die vervat zitten in artikel 9 lid 3 van het Aarhusverdrag. Een gelijkaardige benadering hanteren de Nederlandse rechters nu met de door Urgenda ingeroepen milieubeginselen en mensenrechten.

39. Verder schemert het zogenaamde ‘*practice what you preach*’-motto nogal sterk door bij de beoordeling van de zorgplicht in hoofde van de Nederlandse Staat. In het internationale recht heeft men het soms over het ‘*estoppel*-beginsel’, op basis waarvan wordt gesteld dat het voor een overheidsorgaan verboden is om ten nadele van derden terug te komen op haar verklaringen. Voor de Urgenda zaak slaat dit terug op het feit dat zowel de Nederlandse Staat als de EU tijdens eerdere klimaatonderhandelingen zelf expliciet hebben aangegeven dat de Annex I-landen minimaal een reductie van 25% moeten bereiken in 2020. Dat de vorige Nederlandse regering bovendien tot in 2010 een 30% reductiedoelstelling ten opzichte van 1990 tegen 2020 vooropstelde, speelde wellicht ook indirect een rol bij de verdere invulling van de zorgvuldigheidsverplichting in hoofde van de Nederlandse Staat. De simpele vaststelling dat laatstgenoemde tijdens de pleitzitting zelf nog had aangegeven dat het nu voor de Nederlandse overheid nog mogelijk zou moeten zijn om aan de EU-doelstelling van 30% te voldoen, wanneer de voorwaarde daartoe alsnog in vervulling zou gaan, toonde aan dat het niet geloofwaardig is te stellen dat het inwilligen van de klimaatvordering tot disproportionele economische gevolgen zou leiden.

40. Hoewel de Nederlandse rechtbank dit niet expliciet stelt, maakt het ook minstens impliciet komaf met de zogenaamde ‘*permit-defence*’-argumentatie van de Nederlandse Staat. Net zoals een bedrijf niet ten eeuwige treuren kan verwijzen naar een achterhaald vergunningsbesluit wanneer er een risico op aanzienlijke milieuschade speelt, kunnen de overheden zich niet blijven verschuilen achter een weinig ambitieus internationaal en Europees afsprakenkader. De voorliggende wetenschappelijke studies en rapporten tonen immers aan dat een reductie in de uitstoot van broeikasgassen voor Annex I-landen van 25-40% in 2020 nodig is om de 2°C-doelstelling te bereiken. De uitspraak ligt ook op dit punt in lijn met de hoger reeds aangehaalde *Oslo Principles*, waarin werd gesteld dat “*States and enterprises must comply with the obligations set out in these Principles even if relevant national law or international agreements, whether existing or later promulgated, set lower standards and, thus, would result in less reduction of GHG emissions*”.

66 US Supreme Court, *American Electric Power Company v. Connecticut*, 131 S. Ct. 2527 (2011).

67 Wat eveneens de doodsteek werd voor een vordering tot schadevergoeding gebaseerd op *federal public nuisance* in hoger beroep. 9th Circuit, *Village of Kivalina v Exxonmobile Corp* 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012).

68 Voor *state common law public nuisance* vorderingen is er nog meer hoop. Daarvoor speelt de *displacement doctrine* niet, maar de *preemption doctrine*. Die laatste kan maar voorrang verlenen aan *Statute law* boven *state common law*, wanneer het Amerikaans Congres met het *Statute* de intentie had om *common law* aan de kant te zetten.

69 HvJ EU, 8 maart 2011, nr. C-240/09, *Lesoochranarske zoskupenie VLK*, § 49 en § 50.

C. Causaliteit vs. climate change-denial?

41. De uitspraak van de Nederlandse rechtbank vervulde ook een pioniersrol wanneer het ging over het zogenaamde causaliteitvraagstuk. Met verwijzing naar het ondertussen 5^e rapport van het IPPC, heerst vandaag de dag een alom aanvaarde wetenschappelijke opvatting die stelt dat een overdadige antropogene emissie-uitstoot zal leiden tot klimaatverandering met alle nadelige gevolgen van dien. Dit punt werd niet betwist, noch door de partijen, noch door de Nederlandse rechters⁷⁰. De crux van het debat ging over de vraag binnen welk tijdsbestek men best de nodige reducties van broeikasgassen doorvoert. Interessant is daarbij de vaststelling dat de Nederlandse rechters het zelf eerder hebben over 'risicoregulering', waarbij rekening wordt gehouden met de verschillende scenario's afhankelijk van de antropogene uitstoot van broeikasgassen de komende jaren⁷¹. Het doet terugdenken aan een uitspraak van een Australische rechtbank omtrent de exploitatie van een nieuwe steenkoolmijn, waarin het oordeelde dat *"that the impact from burning the coal will be experienced globally as well as in NSW, but in a way that is currently not able to be accurately measured, does not suggest that the link to causation of an environmental impact is insufficient"*⁷².

42. Ook in de Verenigde Staten lag reeds een gerechtelijke uitspraak voor waarin de link tussen de antropogene uitstoot van broeikasgassen en klimaatverandering werd aanvaard. Het *Virginia Supreme Court* kwam reeds enkele jaren terug in een verzekeringsgeschil tot het besluit dat de uitstoot van broeikasgassen door een elektriciteitsbedrijf zou leiden tot klimaatverandering⁷³. Ondanks laatstgenoemde uitspraak, struikelen in de Verenigde Staten heel wat klimaatzaken nog steeds over de causaliteitseis. Het gaat daarbij vaak niet zozeer over de vraag in welke mate er een oorzakelijk verband zou bestaan tussen antropogene broeikasgasemissies en klimaatverandering, maar wel over de vraag in welke mate de emissies die toe te schrijven vallen aan de tegenpartij wel een aantoonbare impact kunnen hebben op het klimaat.

43. In de *Kivalina v. Exxonmobile* zaak, waarin de Inuits van het dorp *Kivalina* in Alaska de klimaatschade die ze leden door de uitstoot van *Exxonmobile Corp* wilden terugvorderen, leek de Amerikaanse rechter nog terughoudend⁷⁴. De rechter stelde dat *"[T]he harm from global warming involves a series of events disconnected from the discharge itself. In a global warming sce-*

nario, emitted greenhouse gases combine with other gases in the atmosphere which in turn results in the planet retaining heat, which in turn causes the ice caps to melt and the oceans to rise, which in turn causes the Arctic sea ice to melt, which in turn allegedly renders Kivalina vulnerable to erosion and deterioration resulting from winter storms". In gelijkaardige compensatievorderingen, waarbij de pijlen steeds waren gericht op één of meerdere grote bedrijven die grote hoeveelheden broeikasgassen uitstoten, oordeelde de rechter nog dat *"[t]he Court is left without guidance in determining what is an unreasonable contribution to the sum of carbon dioxide in the Earth's atmosphere, or in determining who should bear the costs associated with the global climate change that admittedly result from multiple sources around the globe"*⁷⁵.

44. Echter, ook wat betreft het oorzakelijk verband tussen de Nederlandse uitstoot en de klimaatschade springt de uitspraak van de Nederlandse rechtbank in het oog. Eerst en vooral verwerpt het, zoals hoger gesteld, de stelling als zou de Nederlandse Staat zelf niet de medeveroorzaker zijn van een dreigende klimaatverandering. De Nederlandse Staat heeft immers wel degelijk de mogelijkheid om controle uit te oefenen over het collectieve Nederlandse emissieniveau⁷⁶. In plaats van te opteren voor de 'druppel op de hete plaat'-redenering, wijst het, zoals hoger reeds gesteld op de individuele verantwoordelijkheid van de Nederlandse Staat in de globale uitstoot van broeikasgassen. Het voegt daar nog aan toe dat de Nederlandse emissies, per capita, tot de hoogste ter wereld behoren. Dat deze uitstoot al met al beperkt is, vormt dan ook geen argument om de klimaatvordering te verwerpen. Indien men een andere benadering zou hanteren, dan zouden vele nationale klimaatvorderingen wellicht falen, behoudens in die landen wiens uitstoot een substantieel aandeel van de wereldwijde emissies aan broeikasgassen omvatten. Vrijwel alle landen zouden op die manier hun paraplu open kunnen trekken. De benadering van de Nederlandse rechtbank doet sterk terugdenken aan de redenering die het *US Supreme Court* hanteerde in de reeds herhaaldelijk aangehaalde *Massachusetts v. EPA*-zaak. Het Hof oordeelde hier dat het voor het instellen van een ontvankelijke vordering het niet noodzakelijk is voor de eiser om aan te tonen dat het schaderisico volledig zou verdwijnen indien de actie zou worden ingewilligd⁷⁷. Dit lijkt ook sterk aan te sluiten bij de benadering die in de reeds vermelde *Oslo Principles* wordt gehanteerd, waar wordt benadrukt dat elk land, hoe klein ook zijn bijdrage in de globale uitstoot van broeikasgassen, dient werk te maken van een ambitieus klimaatmitigatiebeleid⁷⁸.

70 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.18.

71 *Ibid.*, § 4.19.

72 *Gray v. Minister for Planning* [2006] NSWLEC 720 (unreported, Pain J, Nov. 27, 2006. 152 LGERA 258), § 98.

73 Virginia Supreme Court, *AES Corporation v. Steadfast Insurance Company*, No. 100764 (Va. Apr. 20, 2012).

74 9th Circuit, *Village of Kivalina v Exxonmobile Corp* 696 F.3d 849 (9th Cir. 2012).

75 *California v General Motors Corporation, et al.*; Case No. C06-05755 MJJ, Order Granting Defendants' Motion to Dismiss (N.D. Cal. 2007), 15.

76 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.66.

77 US Supreme Court, *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 2007, 526.

78 A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme", *TOO* 2015, 154.

D. Scheiding der machten vs. rechterlijk activisme?

45. Dat de Nederlandse rechter tot het besluit kwam dat op iedere overheid een verplichting rust om zijn burgers te beschermen tegen de schadelijke gevolgen die gepaard gaan met klimaatverandering, was op zichzelf al baanbrekend. Dat deze rechters zichzelf echter ook geroepen achten om een specifiek wetgevingsbevel naar de Nederlandse Staat te richten, wekte nog grotere verbazing op. Vele observatoren poneerden dat het niet zinvol is om aan een rechter te vragen uitspraak te doen over een complex vraagstuk als het klimaatbeleid. Sommigen commentatoren waren voor oordeel dat het recht niet kan dienen ter correctie van een gebrek aan politieke en maatschappelijke aandacht voor een bepaalde milieuproblematiek. Indien men een meer ambitieus klimaatbeleid wenst in afwachting van verdergaande internationale afspraken, dan moet men maar proberen verkiezingen te winnen op basis van een programma dat deze eisen verder vertaalt. Rechters zouden hiertoe, zoals gezegd, de nodige democratische legitimiteit ontberen⁷⁹.

46. Op het eerste gezicht lijkt de Nederlandse klimaatvordering de rechters te vragen om zich in de plaats te stellen van de overheid, wat inderdaad verboden is op basis van het beginsel van de scheiding der machten. In een procedure omtrent de geluidshinder rondom de nationale luchthaven van Zaventem oordeelde het Belgische Hof van Cassatie nog dat een rechter de beleidsvrijheid van het algemeen bestuur niet mag ontnemen en zich niet in de plaats mag stellen, waarop het arrest van het Hof van beroep dat de wijziging van de luchtvaartroutes toestond, werd verbroken⁸⁰. Dergelijke terughoudendheid kon men ook reeds terugvinden bij enkele Amerikaanse rechters. Vele klimaatvorderingen zijn daar gesneuveld op de zogenaamde ‘non-justiciability of political questions’⁸¹. De Nederlandse rechters zagen het beginsel van de scheiding der machten, zoals hoger reeds aangegeven, echter niet als sta-in-de-weg voor de toekenning van de vordering van Urgenda. De argumenten die de rechtbank hiertoe hanteert, lijken niet vergezocht. Niet alleen is het beginsel van de *trias politica* niet zo strikt als vaak wordt geponeerd – er bestaat immers geen volledige scheiding van de betrokken machten en vaak heeft men het eerder over een vorm van evenwichtsfederalisme – het is en blijft een wezenlijk kenmerk van de rechtstaat dat ook het handelen van politieke organen, zoals onder meer de regering en wetgevende organen kan en in sommige gevallen zelfs moet gecontroleerd worden door een onafhankelijke rechtsinstantie.

47. Zaak is wel dat de rechter zich, in dat geval, niet moet mengen in beleidsdiscussies maar enkel de rechtmatigheid van een bepaald overheidshandelen of het uitblijven ervan dient te on-

derzoeken. Niettemin legt de Nederlandse rechtbank zichzelf enige terughoudendheid op bij het beoordelen van de klimaatvordering, temeer daar de inwilliging ervan indirecte gevolgen kan hebben voor derden⁸². Dit is ook logisch, een rechter dient inderdaad rekening te houden met de beleidsvrijheid die in bepaalde domeinen speelt.

48. Niettegenstaande de gehanteerde terughoudendheid, lijken de argumenten van de Nederlandse rechters om alsnog te oordelen dat de toewijzing van de klimaatvordering het stelsel van de scheiding der machten niet zou doorkruisen, te overtuigen. Het is interessant dat de Nederlandse rechtbank in dat verband opmerkt dat de rechter, hoewel zelf niet gekozen en in zoverre dus niet democratisch gelegitimeerd, in een ander belangrijk opzicht wel degelijk democratische legitimatie heeft. Zijn bevoegdheden spruiten immers voort op democratisch tot stand gekomen wetgeving, van nationale of internationale herkomst, waarin hem de opdracht is gegeven tot het beslechten van rechtsgeschillen. De taak om rechtsbescherming te bieden tegen de overheid, die eveneens in de wetgeving is verankerd, omvat evenzeer de beoordeling van wetgevingsbevelen in de context van een falend risicobeleid⁸³. Het gaat hier dus niet noodzakelijkerwijs om een niet-toegestane vorm van rechterlijk activisme.

49. Zelf hadden we eerder al aangegeven dat wat in de recente klimaatvorderingen wordt gevraagd in wezen niet zoveel verschilt van wat de administratieve rechter op wekelijks basis doet: met name controleren of de overheid zich aan zijn eigen rechtsregels houdt. Zo deinst ‘onze’ Raad van State er ook niet voor terug om beslissingen van de Vlaamse regering in politiek geladen dossiers – zoals een aantal belangrijke infrastructuurprojecten – te onderwerpen aan een strikte wettigheidstoets⁸⁴. Uiteraard verschilt de context enigszins: we zitten immers bij de burgerlijke rechter en er is geen sprake van een reactieve wettigheidstoetsing maar eerder van een actief, expliciet wetgevingsbevel. Ook de Nederlandse rechters erkennen echter dat de rechtstoetsing die in deze zaak wordt gevraagd, enigszins verschilt van een klassieke *case* van rechtsbescherming tegen overheidshandelen. Vandaar ook de vermelde terughoudendheid. Maar, het is inderdaad onmogelijk om de bevoegdheid en opdracht van een rechter te beperken, enkel en alleen omdat een vordering ook politieke consequenties zou kunnen hebben. Dit is maar logisch ook. Heel wat procedures bij de Raad van State – vooral wanneer het gaat om publieke infrastructuurprojecten – kunnen een politieke *fall-out* teweeg brengen. Dat de administratieve rechter bevoegd blijft de wettigheid van ruimtelijke uitvoeringsplannen (RUP’s) en vergunningen voor over-

79 Zie o.m.: L. BERGKAMP en C. HANEKAMP, “Climate Change Litigation against States: The Perils of Court-Made Climate Policies”, *European Energy and Environmental Law Review* 2015, 102-114.

80 Cass. 3 januari 2008, C/06.0322.N/1.

81 Zie meer uitgebreid: A. SOETE en H. SCHOUKENS, “De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme”, *TOO* 2015, 161.

82 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.95.

83 *Ibid.*, § 4.96 en § 4.97.

84 A. SOETE en H. SCHOUKENS, “De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme”, *TOO* 2015, 161.

heidshandelingen te toetsen wordt echter op zich niet in vraag gesteld. Hetzelfde kan worden gesteld voor milieustakingsvorderingen bij de burgerlijke rechter, waarin de onwettigheid wordt gevraagd van eerder vastgestelde vergunningsbesluiten of RUP's. Het zou bovendien ook onwerkbaar zijn: wie zou immers bevoegd zijn om uit te maken wanneer er juist sprake is van een zogenaamde 'politieke' vordering? En welke criteria zou men hiervoor dan juist hanteren?

50. Het meest overtuigende argument dat de Nederlandse rechters hanteerden om het wetgevingsbevel verenigbaar te achten met het beginsel van de scheiding der machten, is de simpele vaststelling dat Urgenda met de klimaatvordering de Nederlandse Staat niet verplicht om bepaalde concrete maatregelen van wetgeving of beleid te nemen. In de klimaatzaken wordt in essentie enkel verzocht de staat een bevel op te leggen om de uitstoot van broeikasgassen verder te beperken dan volgens de huidige voornemens gebeurt. De context van de klimaatzaken is dan ook enigszins verschillend van de hoger aangehaalde luchthavenzaak, waarin het door het Hof van Cassatie verboden arrest de zes specifieke zones waarbinnen de vliegroutes gelijk moeten worden gespreid, specificeerde. Zoals eerder reeds opgemerkt, lijken de klimaatzaken op dit punt ook sterk aansluiting te vinden bij de hoger aangehaalde Engelse luchtkwaliteitszaak, waar het beginsel van de scheiding der machten evenzeer niet in de weg stond aan een wetgevingsbevel dat de overheid verplicht om verdergaande plannen op te stellen ter verbetering van de luchtkwaliteit in de steden van het Verenigd Koninkrijk. Ook hier wierp een lagere rechtbank eerst nog op dat de 'separation of powers' de vordering van *ClientEarth* onmogelijk zou maken. Zowel het Hof van Justitie van de EU als de *UK Supreme Court* zagen hier echter geen graten in. Het punt kwam in geen van beide uitspraken nog terug. Wellicht net omdat in deze zaken de rechters ook niet precies formuleren welke maatregelen de overheid precies dient op te leggen (*low emission zones*, bannen dieselwagens,...). Het blijft finaal aan de wetgevende en uitvoerende macht om verdere uitvoering te geven aan het oordeel van de *UK Supreme Court* en met een pakket maatregelen op de proppen te komen die toelaat om de Europese luchtkwaliteitsnormen te behalen.

51. Men zou uiteraard kunnen tegenwerpen dat dergelijke vorderingen inderdaad, formeel gesproken, de overheid niet verplichten tot het nemen van bepaalde beslissingen maar in de praktijk slechts weinig marge laten. Wanneer men vertrekt van een reductiedoelstelling van 40% tegen 2020, dan zullen de betrokken overheden in elk geval verplicht zijn om ingrijpende beleidsbeslissingen door te voeren op korte termijn. Dit verklaart wellicht deels waarom de Nederlandse rechtbank alsnog ervoor opteerde om het bevel te beperken tot de ondergrens van 25%. Op die manier lijkt de Nederlandse rechtbank een goed evenwicht te hebben gevonden tussen enerzijds een strikt formalistische benadering van het beginsel van de scheiding der machten, en een al te voortvarend rechterlijk activisme anderzijds. Dat de Nederlandse Staat zelf ook niet heeft aangegeven dat een reductie van 25% onmogelijk zou zijn, sterkt het vermoeden dat

er nog beleidsvrijheid over blijft⁸⁵. Hadden immers niet alle lidstaten van de EU zelf reeds aangegeven dat meer verdergaande reductiedoelen mogelijk zijn door zich te verbinden om meer te doen dan de eerder afgesproken 20%-reductiedoelstelling?

“ *Sommigen commentatoren waren van oordeel dat het recht niet kan dienen ter correctie van een gebrek aan politieke en maatschappelijke aandacht voor een bepaalde milieuproblematiek.* ”

IV. DE BELGISCHE KLIMAATZAAK: EEN VARIATIE OP EENZELFDE THEMA?

52. Het vonnis van de Nederlandse rechtbank in de klimaatzaak werd uitvoerbaar bij voorraad verklaard, een effect dat niet geschorst wordt door het instellen van hoger beroep. Dat het vonnis van de rechtbank van Den Haag stof heeft doen opwaaien in binnen- en buitenland, staat als een paal boven water. Indien er een negatief antwoord kwam van de Nederlandse rechters voor de Nederlandse klimaatzaak, zou er wel eens een preliminaire domper op de Belgische klimaatzaak kunnen gezet zijn. Maar wat betekent de Nederlandse overwinning nu precies voor de Belgische klimaatzaak en in hoeverre blijven er toch niet te ontkennen pijnpunten bestaan?

A. Intergenerationele rechtvaardigheid

53. De Belgische klimaatzaak zag voor het eerst licht in december 2014 toen vzw Klimaatzaak een open brief en een ingebrekestelling stuurde naar de Belgische Staat en de Gewesten om het Belgisch klimaatbeleid in vraag te stellen. De vzw Klimaatzaak bestaat uit 11 bekende Vlamingen en treedt op voor bijna 9000 mede-eisers. Eind april 2015 maakte de vzw Klimaatzaak haar dagvaarding over aan de gerechtsdeurwaarder, nadat de betrokken federale en regionale overheden de inspanningen gevraagd in de ingebrekestelling niet hadden volbracht⁸⁶.

54. In hoofdlijnen sluit de 'Belgische' klimaatvordering sterk aan bij de vordering van Urgenda in Nederland. In de dagvaarding vraagt de vzw in hoofdorde dat de rechtbank de betrok-

⁸⁵ Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.99.

⁸⁶ In haar ingebrekestelling gaf de vzw Klimaatzaak alle betrokken overheden enkele weken de tijd om zich in een schriftelijke overeenkomst akkoord te verklaren maatregelen te treffen die nodig zijn om per 2020 de Belgische binnenlandse uitstoot van broeikasgassen daadwerkelijk met 40% te verminderen ten opzichte van de uitstoot in 1990.

ken overheden zou veroordelen om de gezamenlijke Belgische uitstoot van broeikasgassen te (doen) verminderen met 40%, althans minstens 25%, in 2020 ten opzichte van het jaar 1990 en, in tweede orde, met 87,5%, althans minstens 80%, in 2050 ten opzichte van het jaar 1990⁸⁷. In concreto vraagt de vzw in elk geval om de onderlinge interne lastenverdeling tussen de verschillende Belgische overheden af te ronden binnen de drie maanden, zowel voor de doelstellingen in het kader van de wetgeving van de Europese Unie als in voorkomend geval voor de doelstellingen die door het tussen te komen vonnis zouden worden opgelegd. België heeft immers nog steeds geen nationaal beleidsplan inzake klimaatbeleid voor de periode 2013-2015, voornamelijk omdat men het niet eens kan worden over de interne lastenverdeling binnen de verschillende overheden⁸⁸. Dit betekent niet dat de regio's geen eigen klimaatbeleidsplannen hebben⁸⁹, maar veeleer dat de coördinatie daartussen soms mank loopt⁹⁰. Tot slot wordt aan de rechtbank verzocht om de Belgische overheden te bevelen om binnen 9 maanden een gezamenlijk gecoördineerd en becommentarieerd programma van maatregelen en bijbehorende budgetten voor te leggen waarmee een vermindering van het gezamenlijk volume van de jaarlijkse Belgische emissies van broeikasgassen zal worden gerealiseerd⁹¹.

55. Dit laatste onderdeel van de Belgische klimaatzaakvordering aangaande typische Belgische lastenverdelingen maakt wel duidelijk dat de Belgische klimaatzaak al meteen door een extra problematiek geplaagd die niet meteen voorkomt in de Nederlandse rechtszaak, noch in andere buitenlandse klimaatrecht-spraak. De bedoeling van de vzw is de Belgische overheden een duidelijke reductieverplichting op te leggen via een rechterlijk bevel om alsnog te vermijden dat de aarde niet meer opwarmt dan 2°C. Op basis van het huidig door België voorgenomen beleid dat niet binnen de lijnen zou liggen van een 2°C-doelstelling, stelt de vzw dat de overheden onrechtmatig handelen, en het recht schonden en zullen schenden, meer bepaald [i] de mensenrechten (art. 2 EVRM en artikel 8 EVRM samen met ar-

tikel 7bis, 22 en 23 Gw.) [ii] het preventiebeginsel, [iii] het voorzorgsbeginsel, [iv] de zorgvuldigheidsnorm en ondergeschikt [v] het recht op gebruik van niet-toegeëigende milieubestanden (art. 714 BW).

B. Ontvankelijkheidsissues in Aarhus-tijden

56. Uit de hoger uitgevoerde analyse blijkt dat ontvankelijkheid van de Nederlandse klimaatvordering niet fundamenteel ter discussie werd gesteld. Er kan worden aangenomen dat in de Belgische klimaatzaak echter wel nog een aardig robbertje zal worden gevochten over de 'ontvankelijkheidshorde'. De betrokken overheden zullen wellicht geen moeite sparen om te stellen dat de klimaatvordering onontvankelijk is. Of zij hierin zullen slagen, lijkt minder zeker. De inwerkingtreding van het Verdrag van Aarhus enkele jaren terug, dat hoger reeds herhaaldelijk is aangehaald, lijkt een meer genereuze toegang tot de rechter in milieuzaken voorop te stellen. Het Verdrag voorziet in enkele afdwingbare procedurele rechten, waaronder een ruime toegang tot de rechter in milieuzaken. Enkele jaren terug heeft dit het Hof van Cassatie nog geïnspireerd tot een herziening van zijn ontvankelijkheidsvereisten voor vorderingen ingesteld door milieuverenigingen, waarmee eindelijk een einde kwam aan het voor milieubelangen toegang beperkende schrikbewind van het *Eikendael*-arrest uit de jaren tachtig⁹². Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit artikel 9 lid 3 van het Verdrag van Aarhus volgt dat België zich geëngageerd heeft om in milieuzaken in een ruime toegang tot de rechter te voorzien. Als er al ontvankelijkheidscriteria worden gehanteerd, dan mogen die niet zo strikt worden uitgelegd dat toegang eerder de uitzondering dan de regel is.

57. Ook de recente rechtspraak van het Hof van Justitie in de hoger aangehaalde luchtkwaliteitszaken, alsmede een aanbeveling van de Europese Commissie omtrent collectieve vorderingen betreffende schendingen van EU-recht, lijken te indiceren dat afstand moet worden gedaan van de eertijds terughoudende benadering ten opzichte van 'public interest litigation'⁹³. Dat artikel 9 lid 4 van het Verdrag van Aarhus ook vooronderstelt dat de milieuprocedures op een doeltreffende en snelle wijze worden behandeld door de nationale rechtbanken, is overigens ook om een andere redenen niet onbelangrijk in de voorliggende constellatie. De Aarhus-filosofie eist effectieve rechtsbescherming in milieuzaken, hetgeen wel eens aanleiding zou kunnen geven tot problemen in de Belgische context. Onze trage toegang is algemeen bekend en zou ook de klimaatzaak parten kunnen spelen. Nochtans toont de Nederlandse klimaatzaak in elk geval aan dat een klimaatprocedure geen jaren dient aan te slepen vooraleer te komen tot een eerste inhoudelijke uitspraak.

87 Vzw Klimaatzaak, *Dagvaarding 27 april 2015*, § 14. Daarbij vraagt de vzw om een dwangsom op te leggen aan de overheden in solidum van "100.000 euro per maand vertraging die zij zouden oplopen om de doelstellingen [in hoofdpunt [i] en [ii]] te realiseren en, met dien verstande dat de vervallen dwangsom integraal zal besteed worden aan maatregelen om de uitstoot van broeikasgassen in België te verminderen". *Dagvaarding vzw Klimaatzaak*, 27 april 2015, p. 35.

88 Zesde nationale mededeling over klimaatverandering – Onder het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering, 2013, http://www.klimaat.be/files/2913/9825/8751/NC6_NL_LR.pdf, 58; Nationaal Klimaatplan, <http://www.klimaat.be/nl-be/klimaatbeleid/belgisch-klimaatbeleid/nationaal-beleid>.

89 Voor de huidige plannen van de regio's zie: Ecologic Institute and Eclareon, *Assessment of climate change policies in the context of the European Semester – Country Report: Belgium*, Januari 2014, http://ec.europa.eu/clima/policies/g-gas/progress/docs/be_2014_en.pdf, 10-14.

90 Ecologic Institute and Eclareon, *Assessment of climate change policies in the context of the European Semester – Country Report: Belgium*, januari 2014, http://ec.europa.eu/clima/policies/g-gas/progress/docs/be_2014_en.pdf, 4.

91 Vzw Klimaatzaak, *Dagvaarding 27 april 2015*, p. 36. Beide vragen worden gesteld onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,- euro per dag vertraging.

92 Cass. 11 juni 2013, *Juristenkrant* 2013 (weergave H. SCHOUKENS) afl. 274, 4; *TMR* 2013, 392, noot P. LEFRANC.

93 Zie meer uitgebreid: A. SOETE, H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme", *TOO* 2015, 152-153.

C. Handelen ook de Belgische overheden onzorgvuldig?

58. De Nederlandse rechters oordeelden resoluut dat het Nederlandse, en in feite evenzeer het Europese, klimaatbeleid niet voldoet aan wat volgens wetenschappelijke consensus nodig is om ons te behoeden van gevaarlijke klimaatverandering. Dat België in hetzelfde bedje ziek lijkt, blijkt al snel uit een recente studie gemaakt op vraag van de Europese Commissie waarin de allereerste regel over het Belgisch klimaatbeleid leest als volgt: ‘*Climate change does not seem to be among Belgium’s priorities*’⁹⁴. Op het eerste gezicht lijkt België niet om weg om zich te conformeren aan de 40-25% reductiedoelstellingen zoals voorgesteld door vzw Klimaatzaak. Zoals hierboven aangegeven, nam de Nederlandse rechtbank de horde van de afwezigheid van een duidelijke wettelijke ondergrens zonder veel problemen. Veeleer steunt de rechtbank op de zorgplicht waarbij de wetenschappelijk consensus aan benodigde actie in acht moet genomen worden. Nu in dit kader het argument van de Nederlandse Staat door de rechtbank van tafel werd geveegd dat de Nederlandse uitstoot maar een beperkt aandeel vormt van de wereldwijde uitstoot, lijkt het niet uitgesloten dat ook de Belgische rechter in dezelfde zin zou oordelen. Alle beetjes helpen dus, ook de inspanning die kan worden geleverd door een aangepast Belgisch klimaatbeleid.

59. In de dagvaarding beroept de vzw Klimaatzaak zich inderdaad ook op een inbreuk op de zorgvuldigheidsnorm vanwege de Belgische overheden (art. 1382 BW). De vzw stelt dat de overheden zich niet gedragen als een normaal vooruitziende en zorgvuldige overheid door niet genoeg te doen om de gezamenlijke Belgische uitstoot te verminderen binnen een vork van 40-25% tegen 2020 (ten opzichte van 1990) met het ontstaan van schade tot gevolg. De vzw Klimaatzaak is net zoals Urgenda van oordeel dat een normale vooruitziende overheid zich niet kan beperken tot de verplichtingen in het VN Klimaatverdrag en Kyoto Protocol of de Europese reductieregelgeving. Om dat standpunt kracht bij te zetten, wordt verwezen naar de *Kopenhagen Accord* (2009), de *Cancun Agreements* (2010), de onderhandelingsstandpunten van België en de EU en een reeks politieke beloftes en verklaringen. Het feit dat deze laatste reeks documenten geen van allen juridisch bindende resultaatverbintenissen inhouden, hield de Nederlandse rechtbank niet tegen uitdrukkelijk de medewerking en goedkeuring van Nederland ten aanzien van het *Cancun Agreement* aan te halen, waarin is vastgelegd dat de Annex I-landen minimaal een reductie van 25-40% moeten bereiken in 2020⁹⁵. Net zoals voor Nederland, komt de argumentatie voor de Belgische zaak er op neer dat er doortastendere maatregelen nodig zijn om de 2°C-doelstelling te halen, deze ook meermaals werden verdedigd

94 Ecologic Institute and Eclareon, *Assessment of climate change policies in the context of the European Semester – Country Report: Belgium*, januari 2014, http://ec.europa.eu/clima/policies/g-gas/progress/docs/be_2014_en.pdf, 2.

95 Rechtbank Den Haag, *Stichting Urgenda v. de Staat der Nederlanden* (ministerie van infrastructuur en milieu), C/09/456689 / HA ZA 13-1396, 24 juni 2015, § 4.31.

door België, maar waar België zich toch niet wettelijk wil toe verplichten. Nochtans pushten België en Europa zelfs zeer recentelijk weer de 2°C-doelstelling op politiek niveau in aanloop naar de klimaatonderhandelingen in Parijs in het kader van het Klimaatverdrag, eind 2015⁹⁶.

60. Hoger is gebleken dat Urgenda zich volgens de Nederlandse rechtbank niet kon beroepen op artikels 2 en 8 EVRM aangezien het niet direct in diens fysieke persoon was getroffen. Ook de aangehaalde milieubeginselen waren, zoals hoger benadrukt, niet rechtstreeks afdwingbaar. Echter, zelfs indien we de problematiek van de directe werking achterwege laten, blijft een beroep doen op mensenrechten in deze zaak mogelijk problematisch. Eerder faalde al een poging om de link te leggen tussen mensenrechten en klimaat. In 2005 bleven Inuits in de kou staan toen hun verzoekschrift om rechtsherstel te verkrijgen op basis van mensenrechtenschendingen veroorzaakt door klimaatverandering door het gebrek aan verregaande regulering van emissie-uitstoot door de VS bij het Inter-Amerikaanse Hof voor de Mensenrechten werd afgewezen⁹⁷. Slecht nieuws voor de vzw Klimaatzaak aangezien in de dagvaarding sterke nadruk wordt gelegd op mensenrechten, waarbij het Belgische grondwetsartikel ter bescherming van een gezond leefmilieu dan nog maar louter een *standstill*verplichting inhoudt voor de Staat (art. 23, 4° Gw.). Daar wordt in elk geval al aan voldaan zolang de Staat bestaande maatregelen niet drastisch gaat terugschroeven. In de meeste gevallen waarin het *standstill*beginsel tegen bepaalde wetgeving werd ingeroepen voor het Grondwettelijk Hof, werd uiteindelijk besloten dat de daling van het beschermingsniveau niet ‘aanzienlijk’ was of dat een rechtvaardiging bestond voor de aanzienlijke daling⁹⁸.

61. Toch kunnen de mensenrechten, evenals beginselen zoals het preventie- en het voorzorgsbeginsel, net zoals in de Nederlandse klimaatzaak waar directe werking wordt ingeruild voor volkenrechtconforme interpretatie⁹⁹, ook in de Belgische Klimaatzaak gezien worden als een uiterst zinvolle en nodige mede-invulling van de zorgvuldigheidsnorm. Dit lijkt enigszins aan te sluiten bij de voorliggende rechtspraak van, onder meer, de Raad van State, die stelt dat beginselbepalingen, niet zozeer als directe toetsingsnorm kunnen dienen maar wel als leidraad

96 De Redactie, “België en Europese Unie blijven voor 2 graden gaan”, 18 september 2015, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/politiek/1.2444555>.

97 *Petition to the Inter American Commission on human rights seeking relief from violations resulting from global warming caused by acts and omissions of the united states*, 2005, www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/finalpetitionicc.pdf

98 J. VANPRAET en C. VAN DE HEYNING, “Hoe fundamentele rechten het leefmilieu beschermen”, *NjW* 2010, 565. Enkel in een zaak waarin sprake was van een aberrante schending van EU-milieuregels besloot het toenmalige Arbitragehof straffend op te treden. Arbitragehof nr. 2006/137, 14 september 2006.

99 J. WOUTERS en M. VIDAL, “De rechter als hoeder van het internationaal recht: recente toepassingen van internationaal recht voor Belgische hoven en rechtbanken”, Instituut voor Internationaal Recht, Working Paper Nr. 92 – maart 2006, § 3.

bij de verdere uitwerking en uitvoering van het beleid¹⁰⁰. Ook in België kan de techniek van volkenrechtelijke interpretatie soelaas bieden.

Verder, bestaat er ook binnen de Belgische context op zich nog weinig discussie omtrent de toepassing van het *bonus-pater-familias*beginsel, dat vervat zit in artikel 1382 BW, op de wetgevende en uitvoerende macht. In navolging van het bekende *Francovich*arrest van het Hof van Justitie van de EU¹⁰¹, kan een overheid niet alleen aansprakelijk worden gesteld voor het foutief optreden of niet-optreden van de uitvoerende macht, maar evenzeer voor het eventuele niet-optreden van de wetgevende macht¹⁰². Het lijkt niet uitgesloten om deze redenering ook toe te passen buiten de context van een non-compliance scenario met EU-recht. Evenzeer kan het rechtsherstel in dergelijke zaken erin bestaan de overheid een gebod tot handelen op te leggen.

62. Vraag rijst nu hoe die zorgplicht precies toe te passen in de Belgische klimaatzaak. In de Nederlandse zaak wordt de zorgplicht expliciet ingevuld door de leer van gevaarstelling op basis van het Kelderluikarrest. In België wordt echter niet meteen gebruik gemaakt van de gevaarstellingsleer, wat echter ons inziens niet uitsluit dat de door de Nederlandse rechters gehanteerde criteria de Belgische rechter tot inspiratiebron dienen. Ook de atmosfeer gaan benaderen als een *'public trust'*, zoals onlangs nog met succes gebeurd is in de Verenigde Staten (zie *supra*, nr. 13), lijkt minder voor de hand liggend binnen de context van de Belgische rechtsorde. Eventueel kan de verlies-van-eenkansleer een oplossing bieden inzake causaliteit¹⁰³. Deze leer, eerder bekend van zijn toepassing bij medische geschillen, verlicht de *conditio-sine-qua-non*verplichting om enerzijds werkelijke schade aan te tonen, en anderzijds die schade concreet te linken aan de vermeende veroorzaker. Sinds het arrest van 5 juni 2008 bestaat er geen twijfel meer over of dat het verlies van een kans wel degelijk voor rechtsherstel in aanmerking kan komen¹⁰⁴. Bij verlies van een kans moet het bestaan van de kans werkelijk zijn, niet de schade. Daarbij wordt een hypothetische situatie vergeleken met een werkelijke situatie. In het licht van de voorliggende wetenschappelijke studies kan worden gesteld dat indien de Belgische overheden nu reductiemaatregelen implementeren, er een gereede kans bestaat om binnen het 2°C-scenario te blijven. Indien de overheden niets doen, vermindert of verdwijnt die kans¹⁰⁵.

100 Zie bijv. RvS 20 november 2010, nr. 209.866, Peirs.

101 HvJ EG, 19 november 1991, nrs. C-6/90 en C-9/90, *Francovich*.

102 Zie o.m.: Cass. 10 september 2010, nr. F.09.0042.N.; Cass. 28 september 2006, C.02.0570.F; Zie meer uitgebreid over dit thema: H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 295 p; J. H. JANS, R. MACRORY en A. MANUEL MORENO MOLINA (eds.), *National courts and EU environmental law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2013, 403 p.

103 Zie o.m.: Cass. 6 februari 1961, *RW* 1961-62, 875.

104 Cass. 5 juni 2008, *NjW* 2009, 31.

105 Zie meer uitgebreid: A. SOETE en H. SCHOUKENS, "De klimaatzaak: een moeilijke evenwichtsoefening in rechterlijk activisme", *TOO* 2015, 164.

“ **Net zoals een exploitant niet zomaar een achterhaalde vergunning kan opwerpen ter verdediging wanneer er significante milieuschade bestaat, kan een overheid zijn eigen dralen niet rechtvaardigen met een loutere verwijzing naar het uitblijven van een ambitieus internationaal en EU-rechtelijk kader.** ”

63. De rechter kan zich bij de invulling van de zorgplicht van de Belgische overheden ook enigszins laten leiden door de rechtspraak die voorligt omtrent de milieuzorgplichten die her en der in het regionale omgevingsrecht vervat zitten, evenzeer wat betreft eventuele rechtvaardigingsgronden¹⁰⁶. De vraag in welke mate de Belgische overheden zich kunnen verschuilen achter een vooralsnog weinig ambitieus internationaal afsprakenkader, doet overigens in zekere zin terugdenken aan de discussie die een tijdje heeft gewoed omtrent de verhouding tussen zorgplichtbepalingen, zoals de milieuzorgplicht uit artikel 22 lid 2 van het Milieuvergunningendecreet, en de verleende vergunningen die van toepassing zijn voor de exploitatie van een bedrijf. Al meer dan twintig jaar geleden werd geoordeeld dat een bedrijf eventueel schadelijke handelingen niet kan goedpraten met de loutere verwijzing naar een achterhaald vergunningbesluit maar evenzeer moet rekening houden met een milieuzorgplicht¹⁰⁷. In een belangwekkend arrest uit 2008, nam het Grondwettelijk Hof alle twijfel weg¹⁰⁸. Net zoals een exploitant niet zomaar een achterhaalde vergunning kan opwerpen ter verdediging wanneer er significante milieuschade bestaat, kan een overheid zijn eigen dralen niet rechtvaardigen met een loutere verwijzing naar het uitblijven van internationaal en EU-rechtelijk kader. Dit al zeker niet wanneer de Belgische overheid, net als de Nederlandse, minstens impliciet heeft erkend dat om verdere klimaatschade tegen te houden meer doorgedreven reductie-inspanningen noodzakelijk zouden blijken. In een context, waarbij rekening wordt gehouden met de hierboven vermelde intergenerationele rechtvaardigheid en het voorliggende studiemateriaal, lijkt het achterhaald om bij de invulling van de zorgplicht al te veel terughoudendheid te tonen ten opzichte van de betrokken overheden, wat de Nederlandse klimaatzaak evenzeer beaamt.

106 Zie o.m.: P. DE SMEDT en H. SCHOUKENS, "Natuurzorgplicht. Is er leven na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 mei 2008?", *NjW* 2009, 738-758.

107 Antwerpen 17 februari 1988, *RW* 1989-1990, 50.

108 GwH 4 maart 2008, nr. 2008/36.

D. Beleidsvrijheid?

64. Hoger is reeds uitvoerig ingegaan op de verenigbaarheid van het in de Nederlandse klimaatzaak geëiste wetgevingsbevel met het beginsel van de scheiding der machten. De terughoudende attitude die het Belgische Hof van Cassatie in het luchthavenarrest uit 2008 aan de dag legde, maakt duidelijk dat de Belgische rechter op dit punt wellicht met enige omzichtigheid de klimaatvordering zal benaderen. Maar, zoals hoger reeds is aangegeven, staat de Nederlandse rechtbank zeker niet alleen wanneer het gaat om haar enigszins meer flexibele omgang met het beginsel van de scheiding der machten. Naast de rechtspraak van het Hof van Justitie, moet ook worden aangestipt dat ons Hof van Cassatie zich de laatste jaren iets milder toont¹⁰⁹. Het lijkt vanzelfsprekend dat de rechter de nodige terughoudendheid aan de dag dient te leggen bij de toetsing van politieke beslissingen. Hij of zij dient inderdaad rekening te houden met de beleidsvrijheid van de overheid. Maar, zoals ook reeds door Enneking en de Jong is gesteld in het Nederlands Juristenblad, kan men zich de vraag stellen of er beleidsvrijheid bestaat stil te zitten ten aanzien van ernstige risico's, zoals bij klimaatverandering het geval is¹¹⁰. Net zoals de Nederlands rechters aanhalen, kan gesteld worden dat beleidsvrijheid afneemt als de omvang en ernst van de risico's toenemen.

BESLUIT

65. De uitspraak van de Rechtbank van Den Haag van 24 juni 2015 vormt een keerpunt in de juridische strijd tegen klimaatverandering. Voor het eerst heeft een rechtbank een Staat gewezen op haar verplichting om haar burgers te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van klimaatverandering. De rechters verplichten de Nederlandse Staat te doen wat ze zelf eerder had verkondigd, met name werk te maken van een voldoende ambitieus reductiebeleid, dat toelaat om de toename van de temperatuur alsnog binnen de perken van 2°C te houden. Een vordering die door velen werd afgedaan als een juridische procedure met weinig slaagkansen, werd plots een treffende illustratie van de toenemende rol van de rechter bij een falende risicoregulering. Hoewel het verleidelijk kan zijn om de uitspraak – waartegen ondertussen beroep is aangetekend door de Nederlandse Staat – af te doen als een 'juridisch buitenbeentje', heeft de voorgaande analyse aangetoond dat dit niet noodzakelijk het geval hoeft te zijn. De omstandige motivering van de uitspraak maakt duidelijk dat de Nederlandse rechters alvast niet over één nacht ijs zijn gegaan. Maar er is meer. Sinds kort vindt het Aarhus-discours, dat gestoeld is op een ruime, doeltreffende én snelle rechtsbe-

scherming in milieuzaken, een steeds grotere weerklank in onze rechtbanken. Er liggen daarnaast ook enkele buitenlandse uitspraken voor waarin de causaliteitslink tussen antropogene emissies van broeikasgassen en de klimaatopwarming wordt aanvaard. Traditionele hinderpalen voor milieuvorderingen sneuvelen bij bosjes. De bewering dat het zou gaan om een 'politieke' vordering, die per definitie buiten het speelveld van de rechters liggen, lijkt niet meer zo krachtig als enkele jaren terug. De rechtspraak is aan het kenteren, met als uitgangspunt een striktere toetsing van de beleidsvrijheid die overheden rest in zaken waar zich ernstige risico's voordoen.

“Dat sommige landen, zoals Duitsland en Denemarken reeds pogen om rond de 40% te reduceren tegen 2020, maakt het voor andere overheden, zoals de Belgische, minder evident om te stellen dat wat in de klimaatzaak wordt gevraagd per definitie onhaalbaar is.

66. De belangen zijn groot, de tijd beperkt. Het doembeeld van de olietanker, wiens koers niet meer op enkele meters van de kade kan worden gewijzigd, lijkt ook de Nederlandse rechters te hebben aangezet tot een striktere toetsing van de zorgvuldigheidsnorm van de overheden. Onze lage landen kunnen het klimaatprobleem niet alleen oplossen, maar zij kunnen wel al hun deel doen, zo stellen de pleitbezorgers van de klimaatzaken. Dat er nu rechters zijn die zover durven gaan om overheden te dwingen te doen wat ze sinds enkele jaren terug zelf hebben verkondigd, lijkt niet onlogisch. Dat sommige landen, zoals Duitsland en Denemarken reeds pogen om rond de 40% te reduceren tegen 2020, maakt het voor andere overheden, zoals de Belgische, minder evident om te stellen dat wat in de klimaatzaak wordt gevraagd per definitie onhaalbaar is. Niettemin blijft het afwachten of de Belgische klimaatzaak een, vanuit milieuoogpunt althans, even voorspoedig verloop zal kennen als haar Nederlandse voorganger. De trage justitie in België indachtig, lijkt het niet onwaarschijnlijk dat, in flagrante tegenspraak met de Aarhus-filosofie, de gehele procedure (inclusief eventueel beroep) vlotjes de kaap van 2017 rondt. Indien de klimaatop van eind 2015 in Parijs tot meer ambitieuze en bindende reductiedoelen leidt en de overheid aanzet tot meer verdergaande maatregelen, zou dit minder deren. Bij gebrek aan meer progressieve en afdwingbare doelen, zal de Nederlandse klimaatzaak – voor zover niet hervormd in hoger beroep – echter dienen als *trigger* voor andere klimaatzaken wereldwijd, eventueel in de context van een nieuw klimaatakkoord. Op termijn zal de 'bottom-up' approach, gesteund door nieuwe gerechtelijke uitspraken, een alternatief kunnen vormen voor het gebrek aan consensus op internationaal vlak.

109 K. MERTENS, "Aansprakelijkheid van de overheid voor klimaatverandering. Kan het EVRM een uitweg bieden? Een analyse voor Nederland en België" in N. TEESING (ed.), *Naar aansprakelijkheid voor (de gevolgen van) klimaatverandering?*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2012, 81.

110 L. ENNEKING en E. DE JONG, "Regulering van onzekere risico's via public interest litigation", *Nederlands Juristenblad* 2014, 1551.