

reeds met zich mee dat er een noodzaak bestaat adaptatiemaatregelen te nemen en de kosten ervan moeilijk als (mogelijk) disproportioneel kunnen worden aangemerkt.

- 13.40 Uit hetgeen wordt opgemerkt achter 7.7-7.10 van deze memorie volgt dat Nederland op basis van onderzoek naar de noodzaak om adaptatiemaatregelen te nemen, nationale adaptatieplannen heeft ontwikkeld en op basis daarvan adaptatiemaatregelen neemt en heeft genomen. Daarmee voldoet de Staat aan zijn zorgplicht jegens Stichting Urgenda (en de Nederlandse bevolking en hier gevestigde bedrijven).

Klimaatbeleid

Grief 19

- 13.41 Uit hetgeen de rechtbank overweegt in rechtsoverwegingen 2.71, 4.26, 4.31, 4.70, 4.80 en 4.86 ter zake van het werkprogramma '*Schoon en zuinig*' en de daarin geformuleerde emissiereductiedoelstelling van Nederland voor 2020, volgt dat de rechtbank ten onrechte veel waarde hecht aan de in dit werkprogramma geformuleerde emissiereductiedoelstelling.

Toelichting bij grief 19

- 13.42 In het werkprogramma '*Schoon en zuinig*', van 1 september 2007, heeft Kabinet Balkenende IV aangegeven "[in te zetten] op ambitieuze klimaatdoelen: een reductie van de uitstoot van broeikasgassen van 30% in 2020 (ten opzichte van 1990) is nodig, bij voorkeur in Europees verband."

Zie Werkprogramma '*Schoon en zuinig*', p. 8.

- 13.43 De rechtbank gaat eraan voorbij dat het werkprogramma '*Schoon en zuinig*' tot stand is gekomen in de periode vóór de economische crisis. Mede als gevolg van deze crisis zijn door daaropvolgende kabinetten uiteindelijk andere keuzes gemaakt, waarbij moet worden opgemerkt dat Nederland in 2020 een emissiereductie realiseert van 18-19% ten opzichte van 1990 en zich inmiddels heeft gecommitteerd aan een ambitieuze EU-doelstelling voor 2030 en 2050. Daarnaast is van belang dat destijds – in de periode 2008-2012 – op basis van nationaal recht emissierechten werden verleend aan Nederlandse bedrijven die onder het ETS vielen en Nederland de mogelijkheid had om meer sectoren onder het ETS te brengen dan destijds op basis van EU-recht noodzakelijk was, en Nederland ook de mogelijkheid had minder gratis rechten ter beschikking te stellen aan elektriciteitsbedrijven. Vanaf begin 2013 is – door een verdergaande harmonisatie van EU-recht – deze mogelijkheid vervallen.

Grief 20

- 13.44 De rechtbank overweegt in rechtsoverweging 4.107 van het Vonnis dat er geen rechtsregel bestaat die de Staat voorschrijft om een publieke mededeling te doen of

een waarschuwing te geven met een inhoud als door Stichting Urgenda in eerste aanleg gevorderd, in een situatie waarin niet duidelijk is welke klimaatmaatregelen de Staat neemt. Naar het oordeel van de Staat overweegt de rechtbank in deze rechtsoverweging ten onrechte dat niet duidelijk is welke klimaatmaatregelen de Staat neemt en nog zal nemen.

Toelichting bij grief 20

- 13.45 Zoals de Staat heeft toegelicht in deze memorie heeft de Staat in het kader van het Kyoto-Protocol en de amendering daarvan middels het Doha-Amendement al zodanige emissiereductiemaatregelen genomen dat de doelstellingen uit deze verdragen worden gehaald (MvG, achter 4.2 en 4.12). Voor de periode 2013-2023 worden deze beschreven in het *Energieakkoord voor duurzame groei* en het de daarbij behorende *Voortgangsrapportage 2015*, waarin aanvullende maatregelen zijn weergegeven (**Prod. St. 60**). Daarnaast zijn er sinds 2006 diverse nationale adaptatieplannen en -strategieën ontwikkeld en zijn en worden in dat kader ook concrete adaptatiemaatregelen genomen (zie MvG, achter 7.7-7.10).
- 13.46 Voor de middellange en lange termijn – 2020-2050 – mag misschien onduidelijk zijn welke mitigatie- en adaptatiemaatregelen de Staat feitelijk zal nemen, maar dat dergelijke maatregelen in voorbereiding zijn en zullen worden genomen, is gezien de mitigatiedoelstellingen waaraan Nederland zich in Europees en internationaal verband voor 2030 en 2050 heeft gecommitteerd, duidelijk. De Staat verwijst in dit verband ook naar het *Energierapport. Transitie naar duurzaam* van januari 2016 (**prod. St. 61**). Het voorgaande geldt ook voor adaptatie.
- 13.47 Kortom, niet juist is dat niet duidelijk zou zijn welke klimaatmaatregelen de Staat neemt in de periode tot 2020 en kort daarna. Voor de middellange en lange termijn moet worden opgemerkt dat de EU-lidstaten en de Europese Commissie nu reeds werken aan de maatregelen die binnen EU verband moeten worden genomen om te kunnen voldoen aan de EU doelstelling voor 2030.

14 Onrechtmatige daad

Inleiding

- 14.1 De rechtbank is van oordeel dat het in deze procedure in de kern gaat "over de vraag of op de Staat jegens Stichting Urgenda de rechtsplicht rust om de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen verder te beperken dan uit de voornemens van de Nederlandse regering, namens de Staat, voortvloeit".²²⁶

²²⁶ Zie r.o. 4.1 van het Vonnis.

- 14.2 Die rechtsplicht formuleert de rechtbank, in navolging van Stichting Urgenda, in het kader van de onrechtmatige daad in de zin van de artikelen 6:162 en 6:163 BW.
- 14.3 Blijkens het bepaalde in het tweede lid van artikel 6:162 BW kan als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht, alsmede een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 14.4 De rechtbank baseert de door haar geformuleerde rechtsplicht van de Staat niet op een (rechtstreekse) schending van een (subjectief) recht of strijd met een wettelijke plicht, maar op de schending van een zorgplicht die de rechtbank afleidt uit een ongeschreven en open zorgvuldigheidsnorm. Bij de invulling van deze zorgplicht neemt de rechtbank als uitgangspunt dat een aantal internationale verdragen, internationaalrechtelijke beginselen, artikel 21 Gw en de artikelen 2 en 8 EVRM gebruikt kunnen worden om de inhoud van de zorgplicht van de Staat jegens de door de Stichting behartigde belangen te bepalen. Omdat Stichting Urgenda daaraan niet rechtstreeks rechten kan ontleen, kiest de rechtbank voor toepassing van het leerstuk van, wat zij noemt²²⁷, de 'reflexwerking' in het nationale recht.
- 14.5 Vervolgens oordeelt de rechtbank dat de omvang van de op de Staat rustende, met behulp van de 'reflexwerking' geconstrueerde, zorgplicht dient te worden bepaald aan de hand van de gevaarzettingsleer, alsmede aan de hand van de beleidsvrijheid die de Staat heeft bij de invulling van het klimaatbeleid.²²⁸
- 14.6 De Staat zal in het navolgende eerst ingaan op hetgeen de rechtbank aanduidt als 'reflexwerking'. Vervolgens richt de Staat de aandacht op de schade en het causaal verband, twee vereisten waaraan voldaan moet worden wil een vordering op grond van de onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW kunnen worden toegewezen. De Staat stelt zich op het standpunt dat aan deze vereisten niet wordt voldaan, net zo min als dat, zoals eveneens in het navolgende zal worden uitgewerkt, wordt voldaan aan het vereiste dat het vermeende onrechtmatig handelen/nalaten in de zin van artikel 6:162 BW aan de Staat kan worden toegerekend. Bovendien moet worden geconstateerd dat de relativiteit in de zin van artikel 6:163 BW ontbreekt.

²²⁷ Zie r.o. 4.43 van het Vonnis.

²²⁸ Zie r.o. 4.52, 4.54, 4.55 en 4.74 van het Vonnis.

'Reflexwerking'

Grief 21

- 14.7 Ten onrechte heeft de rechtbank in rechtsoverwegingen 4.43, 4.44, 4.46, 4.52 en 4.55 tot en met 4.63 van het Vonnis bij de toepassing en invulling van de zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW, 'reflexwerking' aangenomen van de volkenrechtelijke verplichtingen van de artikelen 2 en 3 VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het Doha-Amendement (wanneer dat in werking zal zijn getreden), het "no-harm"-beginsel, artikel 191 VWEU, de ETS-richtlijn, de Effort Sharing Decision en de artikelen 2 en 8 EVRM.

Toelichting bij grief 21

Inleiding

- 14.8 Als uitgangspunt voor haar 'reflexwerking'-redenering overweegt de rechtbank dat uit artikel 21 Gw, het VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het Doha-Amendement, het "no-harm"-beginsel, artikel 191 VWEU en daarop gebaseerde ETS-richtlijn en de Effort Sharing Decision, geen (rechtstreekse) rechtsplicht kan worden afgeleid van de Staat jegens Stichting Urgenda. Aan de artikelen 2 en 8 EVRM kan de Stichting, eveneens volgens de rechtbank, evenmin rechtstreeks rechten ontlenen.
- 14.9 Gezien het voorgaande is de rechtbank – naar het oordeel van de Staat terecht – van oordeel dat in de voorliggende situatie van een handelen van de Staat in strijd met een wettelijke plicht, in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW, geen sprake is. Terecht volgt uit het Vonnis evenmin dat de rechtbank van oordeel is dat de Staat een aan de Stichting toebehorend subjectief recht schendt.
- 14.10 De rechtbank baseert het oordeel dat de Staat onrechtmatig handelt jegens Stichting Urgenda echter wel op het derde onrechtmatigheidscriterium uit artikel 6:162 lid 2 BW, te weten hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.
- 14.11 Voor de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 lid 2 BW zoekt de rechtbank aansluiting bij juridische instrumenten waarvan zij zelf oordeelt dat hieruit geen (rechtstreekse) rechtsplicht voor de Staat jegens de Stichting Urgenda voortvloeit. Het gaat hier om juridische instrumenten waaraan Stichting Urgenda evenmin rechten kan ontlenen. De rechtbank overweegt desalniettemin dat bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm "betekenis toe[komt]" aan artikel 21 Gw, het VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het "no-harm"-beginsel, artikel 191 VWEU en daarop gebaseerde ETS-richtlijn en de Effort Sharing Decision, en de artikelen 2 en 8 EVRM.

- 14.12 De rechtbank erkent derhalve enerzijds dat genoemde verdragen en het "no-harm"-beginsel geen rechtstreekse werking hebben, dat artikel 21 Gw niet met succes door Stichting Urgenda kan worden ingeroepen en dat de Stichting bovendien geen rechten kan ontlenen aan de artikelen 2 en 8 EVRM. Anderzijds neemt de rechtbank in dit verband wel 'reflexwerking' aan. Feitelijk komt deze 'reflexwerking' dus neer op een toetsing door de rechtbank aan normen waarvan de rechtbank zelf heeft vastgesteld dat deze niet (rechtstreeks) van toepassing zijn, althans een toetsing aan normen waarop Stichting Urgenda geen (rechtstreeks) beroep toekomt.

'Reflexwerking'

- 14.13 De redenering van de rechtbank omtrent de door haar aangenomen 'reflexwerking' is de volgende. In rechtsoverweging 4.43 wordt vooropgesteld dat de Staat zijn volkenrechtelijke verplichtingen wenst na te komen. Die stelling is uiteraard juist. Vervolgens overweegt de rechtbank dat een norm van nationaal recht – een wettelijk voorschrift of een ongeschreven rechtsnorm – niet uitgelegd mag worden op een wijze waardoor de Staat zijn volkenrechtelijke verplichtingen schendt. Ook die stelling is juist. Uitgaande van de veronderstelling dat die situatie zich voordoet, geeft de rechtbank invulling aan – kort samengevat – de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 lid 2 BW. Echter die veronderstelling gaat niet op. De Staat legt geen norm van nationaal recht uit op een wijze die in strijd is met zijn volkenrechtelijke verplichtingen. Er is in het geheel geen volkenrechtelijke verplichting – en zeker niet ten opzichte van Stichting Urgenda – die leidt tot een norm – een emissiereductie van 25% ten opzichte van 1990 waarvan de rechtbank is uitgegaan. Reeds hierom gaat de redenering van de rechtbank niet op. Van een 'reflexwerking' kan dan ook geen sprake zijn.

- 14.14 In aanvulling hierop merkt de Staat op dat de rechtbank, gezien het Vonnis, met de term 'reflexwerking' bedoelt dat het bestuur of een rechter, in het geval geen sprake is van bepalingen van verdragen die naar haar aard en inhoud een ieder kunnen verbinden in de zin van artikel 93 Gw, rekening zou mogen houden met deze bepalingen bij het invullen van open normen en begrippen in het nationaal recht, zoals de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW. Hetzelfde heeft kennelijk te gelden voor volkenrechtelijke beginselen als het "no-harm"-beginsel.

De Staat zal in het navolgende het woord reflexwerking tussen aanhalingstekens plaatsen om aan te geven dat hij reageert op de invulling die de rechtbank geeft aan dit leerstuk.

De 'reflexwerking' biedt geen basis voor een zorgplicht

- 14.15 De vraag die voorligt is of de door de rechtbank bedoelde 'reflexwerking' een (afdoende) basis biedt voor de invulling van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, zeker in een geding waaraan een vordering ten grondslag ligt die niet alleen noodzaakt tot het afwegen van abstracte en algemene maatschappelijke belangen – Stichting

Urgenda heeft in eerste aanleg niet aannemelijk gemaakt, laat staan bewezen, zelf schade te lijden of te zullen lijden ten gevolge van het handelen of nalaten van de Staat – maar die bovendien de economische en niet-economische belangen raakt van vele natuurlijke personen en bedrijven in Nederland, huidig en toekomstig, die geen lid zijn van de belangengroepering die de onderhavige procedure heeft geïnitieerd en zich daardoor (mogelijk) ook niet vertegenwoordigd voelen. Naar het oordeel van de Staat moet de vraag of de 'reflexwerking' een (afdoende) basis biedt voor de invulling van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm dan ook ontkennend worden beantwoord. De Staat licht dit toe.

- 14.16 De door de rechtbank gevolgde redeneerwijze gaat er aan voorbij dat verdragen en internationaalrechtelijke beginselen niet zonder meer doorwerken in de Nederlandse rechtsorde en daar onderdeel van uitmaken. Op grond van artikel 93 Gw kunnen alleen bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties doorwerken in een nationale rechtsorde als deze naar aard en inhoud een ieder kunnen verbinden. Aangezien de rechtbank heeft vastgesteld dat hiervan geen sprake is en deze bepalingen en besluiten bovendien onvoldoende concreet zijn, zijn zij evenmin geschikt om een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm nader in te vullen. Overigens heeft de rechtbank ook nagelaten vast te stellen of en op welke wijze de bedoelde verdragen en beginselen waarop de rechtbank (deels) haar oordeel baseert, doorwerken in deze rechtsorde.
- 14.17 Daarnaast brengt de door de rechtbank gevolgde redeneerwijze met zich dat het onderscheid dat in de jurisprudentie en de literatuur wordt gemaakt tussen verdragsbepalingen die rechtstreekse werking hebben en verdragsbepalingen die dat niet hebben, vervaagt dan wel wordt weggenomen. Dat is onwenselijk. Het doorzetten van de door de rechtbank gehanteerde lijn van redeneren met betrekking tot het leerstuk 'reflexwerking' kan immers consequenties hebben voor de bereidheid van verdragstaten – waaronder Nederland – om verdragen te sluiten en prangende kwesties op internationaal niveau op te lossen, bijvoorbeeld die met betrekking tot klimaatverandering. Immers, als anderen dan verdragstaten ook rechten kunnen ontlenen aan verdragsbepalingen die geen rechtstreekse werking hebben en waaraan derhalve alleen de verdragspartijen rechten en plichten kunnen ontlenen, zouden staten – waaronder Nederland – meer terughoudend kunnen worden bij het aangaan van verdragen. Er zou ook voor gekozen kunnen worden om in internationaal verband minder concrete afspraken te maken. Daarmee worden dan aansprakelijkheidsrisico's van de betrokken verdragspartijen beperkt, maar het is zeer de vraag of dat in het belang is van Stichting Urgenda (en anderen) in het geval van kwesties met een hoog maatschappelijk belang, zoals klimaatverandering.
- 14.18 Een rechtstreeks werkende verdragsbepaling is niet vergelijkbaar met de verdragsbepalingen waaraan de rechtbank gezien het Vonnis 'reflexwerking' toekent.

Van een rechtstreeks werkende verdragsbepaling is sprake indien deze bepaling beoogt rechten toe te kennen aan burgers en

“[...] onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, (NJ 2011/354)).”

Of een verdragsbepaling ook werkelijk die werking heeft

“[...] hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren.”²²⁹

14.19 Omdat het VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het Doha-Amendement (zodra dit in werking is getreden) en het “no harm”-beginsel niet voldoen aan de zojuist genoemde criteria, is in het Vonnis – terecht – overwogen dat deze verdragen en het “no-harm”-beginsel geen rechtstreekse werking hebben.²³⁰ Bedoelde verdragen en het genoemde beginsel kunnen derhalve in een nationale rechtsorde niet als objectief recht op interne rechtsverhoudingen worden toegepast.

14.20 Toch wordt door de rechtbank een ‘reflexwerking’ aangenomen vanuit de gedachte

“[...] dat een Staat wordt vermoed zijn volkenrechtelijke verplichtingen te willen nakomen”.²³¹

De ongeschreven zorgvuldigheidnorm uit artikel 6:162 lid 2 BW wordt vervolgens door de rechtbank mede op basis van deze verdragsbepalingen en het “no-harm”-beginsel ingevuld. Dat gebeurt bovendien zonder dat de rechtbank heeft beoordeeld of de Staat in strijd handelt met deze verdragsbepalingen en het “no-harm”-beginsel, hetgeen naar het oordeel van de Staat niet het geval is.

14.21 De Staat is van mening dat het door de rechtbank geïntroduceerde juridische kader onjuist is. Niet alleen omdat, zoals eerder in deze memorie is opgemerkt²³², hierdoor de grens tussen rechtstreeks werkende en niet-rechtstreeks werkende verdragsbepalingen vervaagt of wordt weggenomen, maar ook omdat dit ertoe leidt dat via een omweg alsnog een beroep kan worden gedaan op normen die geen rechtstreekse werking hebben omdat deze niet “onvoorwaardelijk en voldoende

²²⁹ Hoge Raad 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/22 (Rookverbod) r.o. 3.5.2 en 3.5.3. Zie ook de conclusie van A-G Kokott bij HvJ EU 21 december 2011, C-366/10, r. o. 82 en 84, waarin op basis van vergelijkbare criteria is getoetst of het Kyoto-Protocol rechtstreekse werking heeft en is geoordeeld dat dit niet het geval is.

²³⁰ Zie r.o. 4.42 van het Vonnis.

²³¹ Zie r.o. 4.43 van het Vonnis.

²³² Zie hierboven, MvG, achter 14.17.

nauwkeurig” zijn geformuleerd en niet kunnen worden gekwalificeerd als zijnde “objectief recht”.²³³ Het gevolg hiervan is dat de onrechtmatigheidscategorie ‘strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid’, in de zin van artikel 6:162 BW, in feite transformeert tot een *carte blanche* voor het aannemen van zorgplichten, terwijl daarnaast ruimte ontstaat voor een beroep op normen die in beginsel buiten het domein van de burgerlijke rechter behoren te blijven.

- 14.22 Er is ook een meer feitelijke reden om aan te nemen dat er geen sprake kan zijn van een ‘reflexwerking’ van bepalingen van het VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het Doha-Amendement (zodra dit in werking is getreden) en het “no harm”-beginsel. De in dit kader door de rechtbank bedoelde bepalingen en beginselen zijn immers onvoldoende nauwkeurig en precies geformuleerd om te kunnen worden toegepast in een nationale rechtsorde en zijn ook zo opgesteld dat de verdragsstaat beleidsvrijheid wordt gegund voor wat betreft de uitvoering ervan. Deze bepalingen en beginselen leggen aan de Staat ook geen afdwingbare verplichting op in de relatie tot een private persoon of een rechtspersoon zoals Stichting Urgenda. De bepalingen zijn daarnaast ook te weinig concreet om de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW nader in te kunnen kleuren. De Staat wijst in dit verband op het volgende.

Artikel 2 VN Klimaatverdrag: geen ‘reflexwerking’

- 14.23 In het kader van de door haar bedoelde ‘reflexwerking’ richt de rechtbank zich voor wat betreft het VN Klimaatverdrag met name op de artikelen 2 en 3 van dit verdrag. Artikel 2 VN Klimaatverdrag, dat het kopje “Doelstelling” draagt, luidt als volgt:

“Het uiteindelijke doel van dit Verdrag en alle daarmee verband houdende rechtskracht hebbende akten die de Conferentie van Partijen aanneemt, is het bewerkstelligen, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag, van een stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen. Dit niveau dient te worden bereikt binnen een tijdsbestek dat toereikend is om ecosystemen in staat te stellen zich op natuurlijke wijze aan te passen aan klimaatverandering, te verzekeren dat de voedselproductie niet in gevaar komt en de economische ontwikkeling op duurzame wijze te doen voortgaan.” [onderstr. adv.]

- 14.24 In artikel 2 van het VN Klimaatverdrag is de doelstelling van het verdrag vastgelegd. Dit is op een zodanige wijze gedaan dat deze bepaling geen concrete verplichting oplegt aan een verdragspartij. De Staat verwijst hier naar de in deze bepaling gebruikte woorden “uiteindelijk” en “binnen een tijdsbestek dat toereikend is om ..”. De Staat merkt op dat doordat niet helder is aangegeven binnen welke termijn de

²³³ Zie Hoge Raad 10 oktober 2014, [ECLI:NL:HR:2014:2928](#) (NJ 2015/15), r.o. 3.5.2 en 3.5.3.

doelstelling moet zijn gerealiseerd. Het resultaat dat in het kader van de in deze bepaling omschreven doelstelling wordt nagestreefd is onvoldoende nauwkeurig om door de rechter langs de band van de 'reflexwerking' als invulling van de zorgvuldigheidsnorm te kunnen worden gebruikt.

- 14.25 De formulering van artikel 2 van het VN Klimaatverdrag is zo gekozen dat de verdragspartijen de ruimte hebben om mede op basis van wetenschappelijke data een geschikt emissiereductiepad te kiezen, hierover onderling nadere internationale of regionale afspraken te maken en om nationale (politieke) besluitvormingsprocessen – noodzakelijk om tot een ingrijpende broeikasgasreductie te kunnen komen – te kunnen doorlopen.
- 14.26 Juist omdat de staten die partij zijn bij het VN Klimaatverdrag van oordeel waren dat voor het verwezenlijken van de doelstelling van artikel 2 van dit verdrag aanvullende inspanningen waren vereist, is besloten tot het opstellen van het Kyoto-Protocol. Dit volgt reeds uit de preambule van dit protocol, waarin is aangegeven wat de doelstelling van het Kyoto-Protocol is:

Strevende naar verwezenlijking van het uiteindelijke doel van het Verdrag als genoemd in artikel 2 van het Verdrag.

Met "Verdrag" is bedoeld het VN Klimaatverdrag.

- 14.27 Gezien het voorgaande is de Staat van oordeel dat van artikel 2 VN Klimaatverdrag geen 'reflexwerking' kan uitgaan, zeker niet een 'reflexwerking' in de door de rechtbank bedoelde zin.²³⁴ Los daarvan is de Staat de overtuiging toegedaan dat artikel 2 van het VN-Klimaatverdrag een zodanige inhoud kent dat deze bepaling geen verplichting oplegt aan Nederland om voor eind 2020 een specifieke reductiedoelstelling te bereiken.

Zie CvD, achter 8.48 e.v.

Artikel 3 VN Klimaatverdrag: geen 'reflexwerking'

- 14.28 Artikel 3 VN Klimaatverdrag, dat het opschrift "Beginselen" draagt, luidt als volgt:

"Bij de stappen ter verwezenlijking van de doelstelling van het Verdrag en ter uitvoering van de bepalingen daarvan, laten de Partijen zich, onder andere, leiden door het volgende:

1. De Partijen dienen het klimaatsysteem te beschermen ten behoeve van huidige en toekomstige generaties, op basis van billijkheid en in overeenstemming met hun gezamenlijke, doch verschillende, verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden. Partijen die

²³⁴ Zie in deze zin ook CvD, achter 8.50-8.53.

ontwikkelde landen zijn, dienen derhalve het voortouw te nemen bij de bestrijding van klimaatverandering en de nadelige gevolgen daarvan.

2. Er dient ten volle rekening te worden gehouden met de specifieke behoeften en bijzondere omstandigheden van Partijen die ontwikkelingslanden zijn, met name die welke bijzonder kwetsbaar zijn voor de nadelige gevolgen van klimaatverandering, en van Partijen, met name Partijen die ontwikkelingslanden zijn, die ingevolge het Verdrag een onevenredige of abnormale last zouden moeten dragen.

3. De Partijen dienen voorzorgsmaatregelen te nemen om te anticiperen op de oorzaken van klimaatverandering, dan wel deze te voorkomen of in te perken, en de nadelige gevolgen daarvan te beperken. Wanneer ernstige of onherstelbare schade dreigt te ontstaan, mag gebrek aan volledige wetenschappelijke zekerheid niet als grond dienen voor uitstel van die maatregelen, daarbij in aanmerking nemend dat het beleid en de maatregelen ter zake van klimaatverandering een goede kosten/batenverhouding dienen te hebben, opdat deze mondiaal voordeel opleveren tegen zo laag mogelijke kosten. Om dit te bewerkstelligen, dienen dit beleid en deze maatregelen rekening te houden met de verschillende sociaal-economische contexten, veelomvattend te zijn, betrekking te hebben op alle relevante bronnen, putten en reservoirs van broeikasgassen alsmede aanpassing daarvan, en alle economische sectoren te bestrijken. Inspanningen om klimaatverandering tegen te gaan, kunnen door belanghebbende Partijen gezamenlijk worden ondernomen.

4. De Partijen zijn gerechtigd, en dienen, duurzame ontwikkeling te bevorderen. Het beleid en de maatregelen ter bescherming van het klimaatsysteem tegen door de mens teweeggebrachte verandering dienen geschikt te zijn voor de specifieke omstandigheden van welke Partij en dienen te worden geïntegreerd in nationale ontwikkelingsprogramma's, daarbij in aanmerking nemend dat economische ontwikkeling essentieel is voor het nemen van maatregelen om klimaatverandering tegen te gaan. [..]" [onderstr. adv.]

- 14.29 De rechtbank heeft met name oog voor de in de artikelleden 1, 3 en 4 van artikel 3 VN Klimaatverdrag opgenomen beginselen: het billijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het duurzaamheidsbeginsel. Uit de invulling die (ook) de rechtbank aan deze drie beginselen geeft wordt reeds duidelijk dat deze beginselen te onbepaald zijn om op basis daarvan de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm uit artikel 6:162 lid 2 BW in te vullen en te concretiseren. Zowel de inhoud van artikel 3 VN Klimaatverdrag als het resultaat dat in het kader van de in deze bepaling omschreven beginselen wordt nagestreefd, is onvoldoende nauwkeurig om door de rechter langs de band van de 'reflexwerking' te worden toegepast.

Daarnaast is de Staat de overtuiging toegedaan dat artikel 3 van het VN-Klimaatverdrag een zodanige inhoud kent dat deze bepaling geen verplichting oplegt aan Nederland om voor eind 2020 een specifieke reductiedoelstelling te bereiken.

Het billijkheidsbeginsel van artikel 3 lid 1 VN Klimaatverdrag

- 14.30 Het billijkheidsbeginsel houdt, zo overweegt de rechtbank, in "dat het beleid tot uitgangspunt moet nemen niet alleen wat op dit moment voor de huidige generatie het meest voordelig is, maar ook wat dat betekent voor toekomstige generaties, opdat zij niet uitsluitend of in onevenredige mate de gevolgen van klimaatverandering dragen." Daarnaast brengt het billijkheidsbeginsel volgens de rechtbank tot uitdrukking "dat ontwikkelde landen in de bestrijding van klimaatverandering en de nadelige gevolgen ervan het voortouw moeten nemen."²³⁵
- 14.31 De rechtbank laat na aan te geven hoe zij tot deze uitleg komt en verzuimt voorts onder ogen te zien dat het in artikel 3 lid 1 VN Klimaatverdrag opgenomen billijkheidsbeginsel te onbepaald is om de door haar bedoelde 'reflexwerking' aan te nemen en om daarop een voor de Staat rechtstreeks werkende zorgplicht te baseren. Dat kan ook niet anders, omdat artikel 3 VN Klimaatverdrag – zo volgt uit de tekst van de bepaling – het aan de verdragsstaten overlaat om het billijkheidsbeginsel, ook in het nationale recht, nader in te vullen. In die zin is artikel 3 niet anders dan een instructienorm, waarop door de individuele burger, zoals Stichting Urgenda, geen rechtsgeldig rechtstreeks beroep kan worden gedaan en die ook via de door de rechtbank bedoelde 'reflexwerking' geen betekenis heeft in die zin dat het een concrete invulling oplevert van een ongeschreven norm van maatschappelijk zorgvuldig handelen.
- 14.32 De opdracht voor de verdragspartijen in artikel 3 VN Klimaatverdrag om de billijkheid in acht te nemen, is heel ruim geformuleerd en geeft ook uitdrukkelijk ruimte voor beleidsvrijheid. Artikel 3 lid 1 VN Klimaatverdrag trekt alleen maar een kader, en wil ook alleen maar een kader trekken. Het is aan de individuele staten, als verdragspartij, om nader invulling te geven aan de opdracht om de klimaatverandering te bestrijden en in dat verband (ook) rekening te houden met de belangen van toekomstige generaties. Dat is ook wat de Staat heeft gedaan door partij te worden bij het Kyoto-Protocol en te voldoen aan de reductieverplichtingen die voor Nederland voortvloeien uit dit protocol. Hetzelfde geldt voor het Doha-Amendement. Voorts is relevant dat de Staat zich al aan de EU-reductiedoelstellingen voor 2030 en 2050 heeft gecommitteerd. Deze interpretatie wordt ook bevestigd in het Klimaatakkoord Parijs, dat evenals het Kyoto-Protocol en het daarbij horende Doha-Amendement valt onder het VN Klimaatverdrag. Ook hierin is vastgelegd dat het aan de verdragsstaten is om hun bijdrage te bepalen en daarmee invulling te geven aan hun billijke bijdrage.

²³⁵ Zie r.o. 4.57 van het Vonnis.

Het voorzorgsbeginsel van artikel 3 lid 3 VN Klimaatverdrag

14.33 Het voorzorgsbeginsel betekent in het kader van het VN Klimaatverdrag, volgens de rechtbank, "dat niet gewacht mag worden met het treffen van maatregelen totdat volledige wetenschappelijke zekerheid bestaat". Ondanks een bepaalde mate van wetenschappelijke onzekerheid moeten de verdragspartijen anticiperen op het voorkomen of inperken van de oorzaken van klimaatverandering of het voorkomen of inperken van de nadelige gevolgen daarvan.²³⁶

14.34 Ook voor wat betreft het voorzorgsbeginsel verzuimt de rechtbank onder ogen te zien dat artikel 3 van het VN Klimaatverdrag aan de verdragspartijen, zoals de Staat, ruime beleidsvrijheid laat om, in dit geval, het voorzorgsbeginsel in te vullen. Langs de weg van de door de rechtbank bedoelde 'reflexwerking' is het door het VN Klimaatverdrag genoemde voorzorgsbeginsel te onbepaald om daarop een voor de Staat rechtstreeks werkende zorgplicht te baseren. Ook artikel 3 lid 3 VN Klimaatverdrag is derhalve bedoeld als een instructienorm, waarop door de individuele burger, zoals de Stichting Urgenda, geen rechtsgeldig beroep kan worden gedaan.

Het duurzaamheidsbeginsel van artikel 3 lid 4 VN Klimaatverdrag

14.35 Met betrekking tot het duurzaamheidsbeginsel van artikel 3 VN Klimaatverdrag overweegt de rechtbank, in navolging van deze bepaling, niet anders dan dat met dat beginsel tot uitdrukking wordt gebracht "dat de partijen bij het verdrag de duurzame ontwikkeling zullen bevorderen, alsmede dat economische ontwikkeling essentieel is voor het nemen van maatregelen om klimaatverandering tegen te gaan".²³⁷

14.36 Uit het feit dat de rechtbank letterlijk overweegt dat het duurzaamheidsbeginsel zich tot de "partijen", en dus de verdragsluitende staten, bij het VN Klimaatverdrag richt, volgt reeds dat artikel 3 lid 4 VN-Klimaatverdrag geen (rechtstreekse) werking bedoelt te hebben, zeker niet in de relatie tussen de Staat en Stichting Urgenda. In dat verband moet nog worden geconstateerd dat de rechtbank de door haar kennelijk voorgestane werkingssfeer van het duurzaamheidsbeginsel in die relatie langs de weg van de 'reflexwerking' op geen enkele wijze toelicht.

14.37 Daarnaast moet worden geconstateerd dat ook weer het duurzaamheidsbeginsel te onbepaald is om een door de rechtbank bedoelde 'reflexwerking' aan te nemen en om daarop een voor de Staat rechtstreeks werkende zorgplicht te baseren. Ook artikel 3 lid 4 VN Klimaatverdrag is bedoeld als een instructienorm voor de verdragspartijen, waarop door een individuele burger zoals Stichting Urgenda geen beroep kan worden gedaan. De bepaling laat de verdragspartijen ruime beleidsvrijheid om het duurzaamheidsbeginsel in te vullen.

²³⁶ Zie r.o. 4.58 van het Vonnis.

²³⁷ Zie r.o. 4.59 van het Vonnis.

Het Kyoto-Protocol en Doha-Amendement: geen 'reflexwerking'

- 14.38 Voor wat betreft het Kyoto-Protocol constateert de Staat dat de rechtbank in het geheel niet aangeeft van welke bepaling van dit verdrag de door haar bedoelde 'reflexwerking' zou uitgaan en welke invloed deze bepaling dan zou hebben op de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidnorm uit artikel 6:162 lid 2 BW. Reeds daarom kan het oordeel van de rechtbank omtrent de 'reflexwerking' van het Kyoto Protocol niet in stand blijven. In aanvulling hierop merkt de Staat op dat hij voldoet aan de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit dit protocol. Nederland was gehouden om over de periode 2008-2012 een emissiereductie te bewerkstelligen van 6%.²³⁸ Nederland heeft een emissiereductie gerealiseerd van 6,4%.²³⁹
- 14.39 Voor zover de rechtbank ervan uitgaat, hetgeen niet geheel duidelijk is, dat ook het Doha-Amendement op het Kyoto-Protocol (zodra dat in werking is getreden) een 'reflexwerking' heeft, merkt de Staat op dat niet alleen onduidelijk is welke bepaling van dat amendement een dergelijke werking zou hebben. Ook gaat de rechtbank er ten onrechte aan voorbij dat de Staat overeenkomstig de doelstellingen voor de periode 2013-2020 – door naar verwachting een reductie te bewerkstelligen van 18-19% (ETS en niet-ETS gezamenlijk) – zal voldoen aan de Europese reductiedoelstelling voor 2020 zoals vastgelegd in het Doha-amendement.²⁴⁰ De Staat voldoet derhalve aan de verplichtingen die uit het amendement voortvloeien.

Het "no harm"-beginsel: geen 'reflexwerking'

- 14.40 De Staat heeft er in de conclusie van dupliek, onder verwijzing naar de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 20 april 2010 (Pulp Mills on the River Uruguay), al op gewezen dat het "no harm"-beginsel zich tot staten richt en geen rechtstreekse werking heeft in relatie tot burgers.²⁴¹

Zie ook de uitspraak van het Internationaal Gerechtshof van 16 december 2015 (Costa Rica v. Nicaragua).²⁴²

- 14.41 Hoewel de rechtbank dezelfde overtuiging is toegedaan, neemt de rechtbank 'reflexwerking' aan van dit beginsel van internationaal gewoonterecht, hetgeen erop zou neerkomen dat dit internationaalrechtelijke beginsel langs de weg van de ongeschreven zorgplicht toch doorwerkt in de relatie Staat-burger, in dit geval Staat-Stichting Urgenda.²⁴³ Daarnaast neemt de rechtbank, overigens zonder dit te motiveren, aan – zo begrijpt de Staat – dat de Staat in strijd handelt met dit beginsel.

²³⁸ Zie bijlage B van het Kyoto-Protocol.

²³⁹ Zie MvG, achter 4.2.

²⁴⁰ Zie MvG, achter 4.8-4.12.

²⁴¹ CvD, achter 8.58-8.60.

²⁴² Te raadplegen via <http://www.icj-cij.org/docket/files/150/18848.pdf>

²⁴³ Zie r.o. 4.42 en 4.43 van het Vonnis.

- 14.42 De Staat bestrijdt niet alleen dat het "no harm"-beginsel 'reflexwerking' heeft, maar bestrijdt ook dat hij in strijd handelt met dit beginsel.
- 14.43 Het "no harm"-beginsel gaat ervan uit dat een staat soevereiniteit geniet binnen zijn grondgebied en het soevereine recht heeft om de natuurlijke hulpbronnen die binnen dit grondgebied aanwezig zijn te exploiteren zonder inmenging van andere staten, alsook aldaar activiteiten te ontplooiën, ook als dit nadelige gevolgen heeft voor het milieu. Het beginsel komt er vervolgens op neer dat geen significante schade mag worden toegebracht aan het territorium van een andere staat.²⁴⁴ Nog afgezien van de vraag welke staat dat in casu zou moeten zijn, verwijst de Staat hier naar voornoemde uitspraak van het Internationaal Gerechtshof, waarin in dit kader het volgende is overwogen:

"A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State."²⁴⁵

- 14.44 Gezien het voorgaande valt niet in te zien hoe de rechtbank tot het oordeel kan komen dat het "no harm"-beginsel ook werking zou hebben in de relatie tussen een staat en een burger. Dat de rechtbank hier geen rechtstreekse werking voorstaat, maar een doorwerking middels een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm doet in dat verband niet ter zake. Het "no harm"-beginsel is een beginsel van internationaal gewoonterecht dat zich richt tot en werkt tussen soevereiniteit genietende staten. Het is geen beginsel dat doorwerkt binnen de (civielrechtelijke) rechtsverhoudingen tussen burgers in de nationale rechtsorde van Nederland.
- 14.45 In aanvulling op het voorgaande merkt de Staat nog op dat hij niet in strijd handelt met het "no harm"-beginsel. De Staat voldoet aan de emissiereductiedoelstelling die de staten die partij zijn bij het VN Klimaatverdrag zijn overeengekomen en hebben vastgelegd in het Kyoto-Protocol en het Doha-Amendement. Daarnaast heeft de Staat zich gecommitteerd aan een EU-reductiedoelstelling voor 2030 en 2050. Kortom, maatregelen zijn en worden genomen om klimaatverandering te voorkomen dan wel te beperken, waarbij uiteraard moet worden opgemerkt dat Nederland een beperkt aandeel heeft in de mondiale emissie en de effecten van de Nederlandse emissiereductie derhalve beperkt zijn (0,46% in 2005, 0,42% in 2010, 0,37% in 2012 en 0,35% in 2014). Ook financiert de Staat mitigatie- en adaptatiemaatregelen die buiten de Europese Unie worden genomen, bijvoorbeeld in landen die extra kwetsbaar zijn voor de gevolgen van klimaatverandering.

²⁴⁴ CvD, achter 8.59.

²⁴⁵ Internationaal Gerechtshof 20 april 2010 (Pulp Mills on the river Uruguay (Argentina v. Uruguay)), ICJ Reports 2010, r.o. 101.

14.46 Het oordeel van de rechtbank omtrent de 'reflexwerking' van het "no harm"-beginsel is derhalve rechtens eveneens onjuist en kan in hoger beroep niet in stand blijven.

Artikel 191 VWEU, ETS-richtlijn en Effort Sharing Decision: geen 'reflexwerking'

14.47 De rechtbank acht voor deze zaak ook artikel 191 VWEU, de ETS Richtlijn en de Effort Sharing Decision relevant.

14.48 Hoewel de rechtbank van oordeel is dat burgers zich niet op VWEU-bepalingen kunnen beroepen en tevens van oordeel is dat Stichting Urgenda aan richtlijnen en beschikkingen gericht aan de Staat geen rechtsplicht van de Staat jegens haar kan ontlenen, stelt de rechtbank dat artikel 191 VWEU en de daaraan gegeven uitvoering door middel van de ETS Richtlijn en de Effort Sharing Decision, van betekenis zijn voor de bepaling van de beleidsruimte die de Staat toekomt bij het vaststellen van het klimaatbeleid en de zorg die de Staat in dat verband ten minste in acht moet nemen.²⁴⁶

14.49 De rechtbank oordeelt terecht dat aan de Staat op grond van artikel 21 Gw een ruime bevoegdheid toekomt om het nationale klimaatbeleid in te richten op de wijze die hij geraden acht. Vervolgens oordeelt de rechtbank, naar de mening van de Staat ten onrechte, dat voor de bepaling van die beleidsruimte en die zorgplicht, mede moet worden gelet op de doelstellingen en beginselen zoals neergelegd in het VN Klimaatverdrag en het VWEU.²⁴⁷

14.50 De rechtbank acht voor deze zaak het in artikel 191 lid 2 VWEU geformuleerde beginsel van een hoog beschermingsniveau, het voorzorgbeginsel en het preventiebeginsel van belang. Daarnaast wijst de rechtbank er op dat de Europese Unie bij het bepalen van haar milieubeleid op grond van artikel 191 lid 3 VWEU rekening houdt met:

- de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens;
- de milieuomstandigheden in de onderscheiden regio's van de Unie;
- de voordelen en lasten die kunnen voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden;
- de economische en sociale ontwikkeling van de Unie als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's.²⁴⁸

14.51 De Staat bestrijdt dat voornoemde doelstellingen en beginselen een belangrijk gezichtspunt kunnen vormen bij de beoordeling van de vraag of de Staat jegens Stichting Urgenda al dan niet rechtmatig handelt. De Staat licht dit toe.

²⁴⁶ Zie r.o. 4.44 van het Vonnis.

²⁴⁷ Zie r.o. 4.55 van het Vonnis.

²⁴⁸ Zie de r.o. 4.61-4.62 van het Vonnis.

- 14.52 Uit de tekst van artikel 191 VWEU volgt dat Stichting Urgenda aan deze bepaling van het VWEU geen rechten kan ontlennen. De bepaling richt zich – zo volgt uit de aanhef van de eerste drie artikelleden van deze bepaling – op de Europese Unie en het milieubeleid dat de Unie ontwikkelt.

Zie in deze zin HvJEU 4 maart 2015, ECLI:EU:2015:140, NJ2015/475 (Fipa Group).

- 14.53 Daarnaast zijn de door de rechtbank van belang geachte beginselen, waaronder het voorzorgbeginsel en het preventiebeginsel, onvoldoende nauwkeurig en te weinig onvoorwaardelijk om te kunnen doorwerken. Ook aan de ETS Richtlijn, die is geïmplementeerd in hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer, komt geen rechtstreekse werking toe. Aan de Effort Sharing Decision kan Stichting Urgenda evenmin rechten ontlennen jegens de Staat.
- 14.54 Los van het voorgaande is de Staat van oordeel dat uit artikel 191 VWEU niet een norm voortvloeit in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW die derhalve niet kan dienen ter invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidnorm. De bepaling richt zich tot een ander dan particulieren en de beginselen die staan opgesomd in artikel 191 VWEU zijn te onbepaald en kennen vele – niet altijd met elkaar overeenkomende – interpretaties. Dat is bijvoorbeeld het geval met het voorzorgbeginsel en het beginsel van preventief handelen. Artikel 191 VWEU is derhalve niet relevant voor de beoordeling van de vraag of de Staat jegens Stichting Urgenda al dan niet rechtmatig handelt.

Artikelen 2 en 8 EVRM: geen 'reflexwerking'

- 14.55 De rechtbank overweegt dat hoewel Stichting Urgenda niet rechtstreeks rechten kan ontlennen aan de artikelen 2 en 8 EVRM, deze bepalingen van het EVRM toch betekenis toekomen en hebben te gelden als

“[...] inspiratiebron [...] bij de invulling en concretisering van open privaatrechtelijke normen, zoals de ongeschreven zorgvuldigheidnorm van 6:162 BW.”²⁴⁹

- 14.56 Niet alleen signaleert de Staat een discrepantie tussen enerzijds de overweging dat de Stichting geen rechten kan ontlennen aan de artikelen 2 en 8 EVRM en anderzijds dat toch sprake zou zijn van een “inspiratiebron”, hetgeen zonder nadere uitleg onbegrijpelijk is. Ook lijkt de rechtbank hiermee – ten onrechte – de ‘reflexwerking’ aan te nemen van de artikelen 2 en 8 EVRM. De Staat wijst op het volgende.

²⁴⁹ Zie r.o. 4.46 en 4.52 van het Vonnis. Zie voor de onderbouwing door de rechtbank nader de r.o. 4.47-4.50 van het Vonnis.

14.57 Allereerst is van belang dat de rechtbank erkent dat Stichting Urgenda

"[...] zelf niet kan worden aangemerkt als een direct of indirect slachtoffer, in de zin van artikel 34 EVRM, van een schending van de artikelen 2 en 8 EVRM. Bij een rechtspersoon kan zich immers, anders dan bij een natuurlijke persoon, geen aantasting van zijn fysieke integriteit voordoen of een inmenging in zijn privéleven (vgl. EHRM 12 mei 2015, *Identoba e.a./Georgië*, nr. 73235/12). Ook als de statutaire doelstellingen van Urgenda zo worden uitgelegd dat zij mede omvatten de bescherming van de (inter)nationale samenleving tegen een schending van artikel 2 of 8 EVRM, levert dit Urgenda geen status van potentieel slachtoffer in de zin van artikel 34 EVRM op (vgl. EHRM 29 september 2009, *Van Melle e.a./Nederland*, nr. 19221/08). Aan Urgenda zelf komt dan ook geen rechtstreeks beroep toe op de artikelen 2 of 8 EVRM."²⁵⁰

14.58 Het voorgaande wordt bevestigd in diverse uitspraken van het EHRM, waaronder in een uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM van 17 juli 2014:

"(iii) Potential victims and actio popularis

101. Article 34 of the Convention does not allow complaints in abstracto alleging a violation of the Convention. The Convention does not provide for the institution of an *actio popularis* (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 33, Series A no. 28; *The Georgian Labour Party v. Georgia (dec.)*, no. 9103/04, 22 May 2007; and *Burden*, cited above, § 33), meaning that applicants may not complain against a provision of domestic law, a domestic practice or public acts simply because they appear to contravene the Convention.

In order for applicants to be able to claim to be a victim, they must produce reasonable and convincing evidence of the likelihood that a violation affecting them personally will occur; mere suspicion or conjecture is insufficient in this respect (see *Taura and 18 Others v. France*, application no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports (DR) 83-B, p. 131, and *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, §§ 31-32, ECHR 2006-X)."²⁵¹

14.59 Gelet op deze jurisprudentie ziet de Staat niet in dat er ruimte zou zijn om aan te nemen dat de artikelen 2 en 8 EVRM in een procedure als de onderhavige 'reflexwerking' hebben. Als uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat een

²⁵⁰ Zie r.o. 4.45 van het Vonnis.

²⁵¹ EHRM 17 juli 2014, CLR/Roemenië, nr. 47848/08, EHRC 2014/212, r.o. 101.

belangengroep als Stichting Urgenda – mede gegeven de aard van de bepalingen van het EVRM waarop een beroep wordt gedaan – geen beroep op deze bepalingen toekomt, kan evenmin door het aannemen van de door de rechtbank geconstrueerde ‘reflexwerking’, een beroep op diezelfde bepalingen van het EVRM wordt gehonoreerd. Bovendien volgt niet uit het Vonnis waartoe dit dan leidt en is het derhalve voor de Staat ook niet toetsbaar of de inkleuring van de ongeschreven zorgvuldigheidnorm zoals bedoeld door de rechtbank wel in overeenstemming is met het EVRM.

- 14.60 Daarnaast merkt de Staat op dat Stichting Urgenda niet aannemelijk heeft gemaakt, laat staan bewezen, dat de Staat in strijd handelt met de artikelen 2 en 8 EVRM. De Staat verwijst in dit kader naar hetgeen de Staat op dit punt heeft aangevoerd in de conclusie van antwoord²⁵² en de conclusie van dupliek²⁵³. De Staat heeft daar uitgebreid en gemotiveerd betoogd – onder verwijzing naar de jurisprudentie van het EHRM – dat van een schending van de artikelen 2 en 8 EVRM jegens Stichting Urgenda (en de 886 natuurlijke personen die mede-eiser waren) geen sprake is. Niet alleen voldoet de Staat aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 2 en 8 EVRM²⁵⁴, ook is er geen sprake van een schending van de ‘wide margin of appreciation’ die verdragspartijen bij het nemen van maatregelen in de zin van de artikelen 2 en 8 EVRM toekomt.

Geen invulling open norm artikel 6:162 lid 2 BW

- 14.61 De rechtbank overweegt dat de artikelen 2 en 3 VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het Doha –Amendement, het “no harm”-beginsel, artikel 191 VWEU, de ETS-richtlijn, de Effort Sharing Decision en de artikelen 2 en 8 EVRM met behulp van de door de rechtbank ontwikkelde ‘reflexwerking’, de ongeschreven onzorgvuldigheidnorm van artikel 6:162 lid 2 BW kunnen invullen. Dat laatste doet de rechtbank echter niet. Volstaan wordt, in rechtsoverweging 4.63 van het Vonnis, met de mededeling dat de genoemde doelstellingen en beginselen “in belangrijke mate het kader voor en de wijze van de bevoegdheidsuitoefening door de Staat” bepalen en dat zij “een belangrijk gezichtspunt” vormen “bij de beoordeling of de Staat jegens Urgenda al dan niet rechtmatig handelt”. Maar wat dat concreet betekent, blijft ongewis. De vertaalslag van de door de rechtbank genoemde verdragen en beginselen naar een op de Staat rustende zorgplicht, blijft achterwege. Onduidelijk blijft bovendien welke concrete verplichtingen voor de Staat uit de door rechtbank bedoelde bepalingen en beginselen zouden moeten worden afgeleid, hetgeen uiteraard van belang is voor de beoordeling van de vraag of de Staat jegens Stichting Urgenda onrechtmatig handelt.

²⁵² CvA, achter 10.1-10.29.

²⁵³ CvD, achter 9.1-9.33.

²⁵⁴ Zie deze MvG, achter 7.6 respectievelijk achter 6.55-6.62 en 7.7-7.10, waar een overzicht wordt gegeven van de mitigatie- en adaptatiemaatregelen die de Staat neemt om klimaatverandering te voorkomen en de gevolgen er van te beperken.

Onduidelijk blijft ook in welke relatie en hiërarchie die verplichtingen, wanneer deze al zouden zijn geconcretiseerd, tot elkaar zouden moeten staan.

- 14.62 De rechtbank verzuimt derhalve de door haar zelf gekozen en ontwikkelde 'reflexwerking' toe te passen op de genoemde doelstellingen en beginselen. De 'reflexwerking' leidt niet tot een concrete zorgplicht, en kan derhalve in de onderhavige procedure niet gelden als basis of bouwsteen voor enige zorgplicht van de Staat jegens Stichting Urgenda.

Conclusie

- 14.63 Uit het voorgaande volgt dat er geen sprake is of kan zijn van een 'reflexwerking' van de artikelen 2 en 3 VN Klimaatverdrag, het Kyoto-Protocol, het 'no harm'-beginsel, artikel 191 VWEU, de ETS-richtlijn, de Effort Sharing Decision en de artikelen 2 en 8 EVRM, zodat deze bepalingen en beginselen derhalve geen basis kunnen vormen voor het formuleren van een concrete (ongeschreven) zorgplicht met behulp waarvan kan worden vastgesteld welke mate van zorg de Staat in relatie tot Stichting Urgenda en in relatie tot het klimaat in acht moet nemen, hoe de Staat de hem gegeven taak en bevoegdheden ten aanzien van het tegengaan van klimaatverandering moet uitoefenen en welke mate van beleidsvrijheid hem daarbij toekomt.²⁵⁵ Daarnaast geeft de rechtbank niet aan waartoe de door haar gekozen 'reflexwerking' concreet zou leiden. In wezen bepaalt de rechtbank zelf het reductiepad dat de Staat dient te kiezen.

Aan de vereisten van de onrechtmatige daad wordt niet voldaan

Grief 22

- 14.64 Ten onrechte heeft de rechtbank in de rechtsoverwegingen 4.53-4.93 van het Vonnis, in navolging van Stichting Urgenda, overwogen dat in deze procedure wordt voldaan aan de vereisten die de artikelen 6:162 en 6:163 BW voor de toewijzing van een vordering op grond van onrechtmatige daad stellen. In eerste aanleg is door de Staat al uitvoerig uiteengezet dat dit niet het geval is.²⁵⁶ De Staat handhaaft dit betoog uitdrukkelijk in dit hoger beroep.

- 14.65 ***Toelichting bij grief 22***

Aan de vereisten van de onrechtmatige daad wordt niet voldaan

De Staat bespreekt in het navolgende de verschillende vereisten waaraan ingevolge het bepaalde in de artikelen 6:162 en 6:163 BW voldaan moet zijn, wil een vordering die is gebaseerd op de rechtsfiguur van de onrechtmatige daad kunnen worden toegewezen. In de navolgende bespreking van de schade, het causaal verband, de met

²⁵⁵ Zie r.o. 4.52 van het Vonnis.

²⁵⁶ Zie CvA, achter 8.5.

behulp van de gevaarzettingsleer door de rechtbank geformuleerde ongeschreven zorgplicht, de toerekening en het relativiteitsvereiste zal duidelijk worden dat aan die vereisten niet wordt voldaan.

- 14.66 De Staat verzoekt Uw Hof hetgeen hij in het vervolg van deze memorie opmerkt omtrent de schade, het causaal verband, de met behulp van de gevaarzettingsleer door de rechtbank geformuleerde ongeschreven zorgplicht, de toerekening en het relativiteitsvereiste op deze plaats als herhaald en ingelast te beschouwen, zodat moet worden geconcludeerd dat deze grief slaagt.

Schade

Grief 23

- 14.67 De rechtbank overweegt in rechtsoverweging 4.89 van het Vonnis dat vaststaat dat mede door de Nederlandse broeikasgasuitstoot klimaatverandering optreedt, dat in Nederland nu al de negatieve gevolgen van klimaatverandering worden ondervonden en dat, wanneer de mondiale mede door Nederland veroorzaakte, uitstoot van broeikasgassen niet scherp daalt, zich "waarschijnlijk een gevaarlijke klimaatverandering zal voordoen". Daarmee is, zo overweegt de rechtbank,

"[...] de mogelijkheid van schade voor degenen wier belangen Stichting Urgenda behartigt, onder wie de huidige en toekomstige generaties Nederlanders, zodanig groot en concreet dat de Staat, gegeven de op hem rustende zorgplicht, een adequate bijdrage, groter dan de huidige, moet leveren om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen".

- 14.68 De Staat begrijpt het betoog van de rechtbank zo dat de rechtbank kennelijk wil betogen dat wanneer Nederland niet (uiterlijk) eind 2020 een emissiereductie van 25% (of 40%) realiseert, de mogelijkheid bestaat dat zich "een gevaarlijke klimaatverandering zal voordoen".²⁵⁷ Die mogelijkheid oordeelt de rechtbank groot genoeg om van schade in de zin van artikel 6:162 BW te kunnen spreken, naar het oordeel van de Staat ten onrechte.

Toelichting bij grief 23

Leiden Nederlandse emissies tot schade?

- 14.69 In reactie op hetgeen de rechtbank in rechtsoverweging 4.89 van het Vonnis overweegt, merkt de Staat om te beginnen op dat Stichting Urgenda naar het oordeel van de Staat in het kader van het bepaalde in artikel 150 Rv. in het geheel niet heeft aangetoond, laat staan bewezen, dat door Nederlandse emissies een zodanige

²⁵⁷ Vergelijk de reeds in eerste aanleg door Urgenda c.s. in de dagvaarding, achter 280, geponeerde stelling, zoals gememoreerd in de CvA, achter 8.39.

klimaatverandering, en dus schade, wordt of dreigt te worden veroorzaakt aan de belangen van huidige en toekomstige generaties in Nederland en – zo begrijpt de Staat rechtsoverweging 4.89 van het Vonnis – bovendien dat deze klimaatverandering als zodanig “groot en concreet” kan worden aangemerkt dat de Staat op basis daarvan gehouden is de emissiereductiedoelstelling van Nederland voor 2020 aan te scherpen. Een en ander is evenmin door de rechtbank in het Vonnis onderbouwd. De Staat merkt in dat verband nog op dat enige dreigende schade niet voldoende is om een bevel zoals gevorderd toe te kunnen wijzen.

- 14.70 Reeds om deze reden moet rechtsoverweging 4.89, waarin de rechtbank ervan uitgaat dat de Nederlandse emissies in enigerlei, substantiële, mate bijdragen aan de klimaatverandering, worden verworpen. Maar er is meer.

- 14.71 *Nederland heeft maatregelen genomen tegen schade en zal deze ook blijven nemen*
De rechtbank miskent in dit verband ten onrechte dat de Staat mitigatie- en adaptatiemaatregelen heeft genomen en nog zal nemen ter voorkoming van de gevolgen voor Nederland – voor huidige en toekomstige generaties – van klimaatverandering. Dat het hier niet om oppervlakkige maatregelen gaat volgt bijvoorbeeld uit het *Energieakkoord voor duurzame groei*, waarin een aanzienlijk pakket aan maatregelen is opgenomen om in de periode tot 2020 emissiereductie te realiseren (kosten € 13-18 miljard in de periode 2014-2020), uit het *‘Energierapport Transitie naar duurzaam’*, dat vooruit blik op de periode daarna, en uit het feit dat er in de periode tot 2050 € 23 miljard zal worden besteed aan waterveiligheid gerelateerde adaptatie-maatregelen.²⁵⁸ Daarnaast is van belang dat Nederland het Green Climate Fund en andere internationale klimaatfondsen – gericht op het feitelijk nemen van mitigatie- en adaptatiemaatregelen buiten de Europese Unie – actief financieel ondersteunt.²⁵⁹

- 14.72 De Staat neemt derhalve maatregelen ter voorkoming en beperking van de negatieve gevolgen van klimaatverandering. Stichting Urgenda laat na aan te tonen dat zij, ondanks deze door de Staat genomen en nog te nemen maatregelen, schade lijdt of zal lijden – in de zin van artikel 6:95 BW – door het gestelde nalaten van de Staat. De uitlatingen van Stichting Urgenda zijn onvoldoende concreet en niet voldoende om een bevel als hier aan de orde toe te wijzen.

- 14.73 Dit alles is door de rechtbank ten onrechte niet betrokken bij de afwegingen die tot de formulering van rechtsoverweging 4.89 hebben geleid.

²⁵⁸ Zie nader over de adaptatiemaatregelen die zijn en worden genomen, hoofdstuk 7 van deze memorie.

²⁵⁹ Zie de MVG, achter 8.3.

Het aandeel van de Nederlandse emissies is (zeer) beperkt

- 14.74 In aanvulling op het voorgaande herinnert de Staat er verder aan dat, zoals in deze memorie herhaaldelijk naar voren is gebracht²⁶⁰, het aandeel van Nederland in de totale mondiale emissie van broeikasgassen is zodanig beperkt is dat het niet volgen van het emissiereductiepad zoals waarvan de rechtbank uitgaat in het Vonnis, er niet toe leidt dat daardoor zich een gevaarlijke klimaatverandering zal voordoen, noch dat een aanscherping van de Nederlandse emissiereductie die zou kunnen vermijden.²⁶¹ Daarvoor is het aandeel van Nederland nu eenmaal té beperkt. Het aandeel van Nederland in de mondiale emissie van broeikasgassen bedroeg in 2005 0,46%, in 2010 0,42% en in 2012 0,37%. In 2014 is het aandeel gezakt tot 0,35%.²⁶² De Staat wijst hier op de eerder in deze memorie gegeven cijfers ter zake van het effect van een extra reductie van Nederlandse emissies voor 2020 op de gemiddelde mondiale temperatuurstijging. Deze komen erop neer dat een aanscherping van de emissiereductiedoelstelling voor 2020 tot 25% leidt tot een verminderde gemiddelde wereldwijde opwarming van circa 0,000045 °C. Indien wordt uitgegaan van 40% reductie leidt dit tot een verminderde gemiddelde wereldwijde opwarming van circa 0,00014 °C.

Zie Memo Ministerie van Infrastructuur en Milieu, '*Klimaat effecten van het vonnis van de rechtbank Den Haag*', 18 maart 2016, p. 3 (**prod. St. 69**), en in vergelijkbare zin de bijlage bij de brief van het KNMI aan het ministerie van I&M van 31 maart 2016, '*Wetenschappelijke informatie t.b.v. het Urgenda vonnis*', (**prod. St. 70**).

- 14.75 De precieze bijdrage van Nederland in termen van negatieve klimaat effecten, op mondiaal dan wel nationaal niveau, is derhalve vrijwel niet te bepalen. Daarvoor is de bijdrage van Nederland te marginaal. De Staat bestrijdt dan ook dat de schade voor degene wiens belangen Stichting Urgenda behartigt, "zodanig groot en concreet"²⁶³ is dat de rechtbank heeft kunnen oordelen dat de Staat jegens Stichting Urgenda onrechtmatig handelt door eind 2020 een reductie te realiseren van 18-19% in plaats van de 25% waar de rechtbank in het Vonnis van uitgaat.
- 14.76 Daarnaast zijn er, zoals ook reeds is aangegeven in deze memorie²⁶⁴, diverse emissiereductiescenario's die gevolgd kunnen worden om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden, ook indien Nederland niet een emissiereductie weet te bewerkstelligen in 2020 van 25 of 40% ten opzichte van 1990.²⁶⁵

²⁶⁰ Zie de MvG, in het bijzonder achter 4.3 en 14.45, alsmede achter 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138.

²⁶¹ Zie MvG, achter 9.19-9.24.

²⁶² Uitgaande van de UNEP, Emissions Gap Report 2015, Hoofdstuk 2 bedroeg de mondiale emissie in 2014 52,7 Gton Co2eq, terwijl de Nederlandse emissie volgens NEV 2015 p. 95, naar schatting 187 MT bedroeg.

²⁶³ Zie rov. 4.89 van het Vonnis.

²⁶⁴ Zie de MvG, achter 12.5.

²⁶⁵ Zie hierboven, achter 5.16-5.22.

14.77 Bij het voorgaande is nog het volgende van belang.

14.78 *Het enkele vergroten van de mogelijkheid van het ontstaan van schade is onvoldoende* Zoals de Staat ook in eerste aanleg heeft betoogd, is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad het enkele vergroten van de mogelijkheid van het ontstaan van schade niet voldoende voor het (kunnen) aannemen van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Zo overweegt de Hoge Raad in een arrest van 7 april 2006²⁶⁶ dat

“[...] niet reeds de enkele mogelijkheid van schade als verwezenlijking van een aan een bepaald gedrag inherent gevaar dat gedrag onrechtmatig doet zijn, maar dat zodanig gevaarscheppend gedrag slechts onrechtmatig is indien de mate van waarschijnlijkheid van schade als gevolg van dat gedrag zo groot is dat de betrokkene zich naar maatstaven van zorgvuldigheid van dat gedrag had moeten onthouden (vgl. HR 9 december 1994, nr. 15527, NJ 1996, 403).” (onderstr. adv.)

14.79 De Staat heeft hier in eerste aanleg reeds op gewezen en heeft aangegeven dat ook wanneer een vordering uit onrechtmatige daad is gericht op preventieve rechtsbescherming, het bestaan van de mogelijkheid van schade moet worden beoordeeld aan de hand van het materieel belang in de zin van artikel 3:303 BW. Het gaat hier om een kenmerkend individualiseerbaar belang, voor de beoordeling waarvan de concrete omstandigheden van het individuele geval bepalend zijn.²⁶⁷

14.80 Het gaat er derhalve om of *in de concrete situatie* het *belang* van de eisende partij en/of de *belangen* van degene die die partij behartigt, dreigt of dreigen te worden aangetast.²⁶⁸ Van een dergelijke concrete aantasting is, hoewel de rechtbank stelt dat degenen wier belang de Stichting behartigt een “groot en concreet” belang hebben²⁶⁹, in de in deze procedure voorliggende casus geen sprake. Er is niet al sprake van schade in de zin van artikel 6:162 BW wanneer de kans – en dus de veronderstelde mogelijkheid – bestaat dat zich *op enige plaats in de wereld, voor wie dan ook*²⁷⁰, een risico op een nadeel realiseert. Schade in de zin van artikel 6:162 BW is immers het (potentieel) feitelijk en concreet nadeel dat voor “een ander” – in dit geval Stichting Urgenda (en degenen wier belangen zij behartigt) – uit een concrete onrechtmatige daad voortvloeit.

14.81 In de casus die in de onderhavige procedure voorligt is er geen sprake van enig concreet nadeel dat voor Stichting Urgenda uit een concrete onrechtmatige daad voortvloeit dan wel de belangen waar zij voor opkomt. Uit de woordkeuze van de

²⁶⁶ HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, NJ 2006/244 (Bildtpollen).

²⁶⁷ CvD, achter 8.9.

²⁶⁸ CvD, achter 8.11.

²⁶⁹ Zie r.o. 4.88 van het Vonnis.

²⁷⁰ Stichting Urgenda beoogt kennelijk het belang van iedere bestaande en toekomstige wereldburger te behartigen, of die nu wil of niet.

rechtbank en de daaraan door de rechtbank verbonden conclusie dat "zich waarschijnlijk een gevaarlijke klimaatverandering zal voordoen"²⁷¹, volgt echter dat de rechtbank het oog heeft op de mogelijke kans dat zich *op enige plaats in de wereld, voor wie dan ook* schade realiseert. Het gaat hier echter niet om de vraag wat de gevolgen van een bepaald handelen of nalaten zouden kunnen zijn in het algemeen ('generieke causaliteit'). Zoals de Staat al in eerste aanleg aangaf, kan het zo zijn dat bepaalde gedragingen of situaties een groot algemeen gevaar in zich dragen, maar dat over het antwoord op de vraag waar, wanneer, hoe en ten aanzien van wie dat algemeen gevaar zich concreet zal realiseren en materialiseren, onzekerheid bestaat. Het zijn echter de antwoorden op de laatstbedoelde vragen die voor de beoordeling van de aansprakelijkheid in de zin van artikel 6:162 BW van doorslaggevende betekenis zijn.²⁷² Het Nederlands recht kent nu eenmaal geen individuele, en daarmee concrete, aansprakelijkheid voor abstracte, generieke gevaren.²⁷³

- 14.82 Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van schade die verband houdt met een onrechtmatige daad gaat het derhalve niet om de "generieke causaliteit", maar om de "individuele causaliteit". Niet voldoende is dat "iemand", wie dan ook, waar ook ter wereld als gevolg van klimaatverandering schade ondervindt. De vraag naar (de mogelijkheid van dan wel de kans op) schade moet in het concrete geval worden beantwoord, en is daarmee "contextgebonden".²⁷⁴
- 14.83 Uit het voorgaande volgt dat in de in deze procedure voorliggende casus geen sprake is van schade in de zin van artikel 6:162 BW, althans niet aannemelijk is gemaakt dat daar sprake van zou zijn. Dat betekent dat grief 23 moet slagen en er reeds om die reden geen sprake is van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW.

Causaal verband

Grief 24

- 14.84 Ten onrechte oordeelt de rechtbank in rechtsoverweging 4.90, in combinatie met rechtsoverweging 4.79, dat er een voldoende causaal verband bestaat tussen de Nederlandse broeikasgasuitstoot enerzijds en de mondiale klimaatverandering en de effecten daarvan op het Nederlandse leefklimaat anderzijds. Daarbij is, wederom ten onrechte, naar het oordeel van de rechtbank niet relevant dat Nederland een beperkt aandeel heeft in de totale mondiale emissie.

²⁷¹ Zie r.o. 4.88 van het Vonnis.

²⁷² CvD, achter 8.12.

²⁷³ CvD, achter 8.12.

²⁷⁴ CvD, achter 8.13.

Toelichting bij grief 24

Inleiding

14.85 In reactie op de rechtsoverwegingen van de rechtbank die het onderwerp vormen van deze grief, bestrijdt de Staat uitdrukkelijk dat sprake is van een causaal verband in de zin van artikel 6:162 BW.

Urgenda heeft het causaal verband niet aannemelijk gemaakt, laat staan bewezen

14.86 De Staat wijst er in dit kader om te beginnen op dat Stichting Urgenda in eerste aanleg, in het licht van het bepaalde in artikel 150 Rv, in het geheel niet heeft aangetoond, laat staan bewezen, dat er een *conditio sine qua non*-verband bestaat tussen Nederlandse emissies enerzijds en enige specifieke klimaatschade in Nederland dan wel enige specifieke schade in het buitenland die ten gevolge van die Nederlandse emissies wordt of zal worden geleden anderzijds. Reeds om die reden kan de aanwezigheid van een causaal verband niet worden aangenomen, en moet deze grief slagen. Voor zover na deze constatering nog nodig, is het volgende van belang.

Er is geen sprake van een specifieke schade die nodig is voor causaal verband

14.87 Om een causaal verband in de zin van artikel 6:162 BW te kunnen aannemen is het noodzakelijk dat ten gevolge van het verweten handelen of nalaten van de Staat door Stichting Urgenda specifieke schade is of wordt geleden. Het kan weliswaar zo zijn dat Nederlandse broeikasgasemissies *in het algemeen* schade kunnen veroorzaken, althans – in de toekomst – de kans op schade met zich kunnen brengen, maar het feit dat sprake is van schade *in het algemeen* zegt niets over het antwoord op de vraag of, zoals artikel 6:162 BW vereist, schade in de zin van artikel 6:95 BW wordt veroorzaakt door de Staat.²⁷⁵

Nederlandse emissies hebben geen substantieel effect op de wereldgemiddelde temperatuur

14.88 Zou overigens wel een dergelijke specifieke schade ontstaan, dan is het vanwege het karakter van het klimaatprobleem – het zijn de *totale* mondiale emissies die tot klimaatverandering leiden – niet die van een land als Nederland met een zeer beperkt aandeel in de mondiale emissies:

Nederland nam in 2014 zo'n 0,35% van de wereldwijde emissie van broeikasgassen voor haar rekening en anders dan de rechtbank aanneemt in rechtsoverweging 4.79 van het Vonnis, is de Nederlandse uitstoot per capita niet één van de hoogste van de wereld, maar staat Nederland op dit punt op

²⁷⁵ Zie in dit verband ook hetgeen eerder in deze memorie is opgemerkt omtrent de in het kader van artikel 6:162 vereiste schade: het gaat er niet om dat "iemand", wie dan ook, waar ook ter wereld als gevolg van klimaatverandering schade ondervindt, maar of er sprake is van een "contextgebonden", (potentieel) feitelijk en concreet nadeel dat voor "een ander" uit een concrete onrechtmatige daad voortvloeit.

de 28^{ste} plaats, ruim onder landen als Australië, de Verenigde Staten, Luxemburg en Estland en is de per capita emissie van Nederland in de periode 1990 – 2014 gedaald van 10.70 ton CO₂-eq per capita (CO_s/cap) naar 9.40 CO_s/cap, anders dan landen als Australië, Iceland, en Japan, waar in die periode juist een stijging van de per capita emissie plaatsvond.

Zie EDGAR database 'CO₂ time series 1990-2014 per capita for world countries' (**prod. St. 73**).

In ieder geval is niet te bewijzen dat er een causaal verband bestaat tussen de broeikasgasemissies die afkomstig zijn van Nederlands grondgebied en de gestelde specifieke schade, buiten dan wel binnen Nederland.²⁷⁶

- 14.89 Overigens is Stichting Urgenda zelf de mening toegedaan dat het bewijs van causaal verband in een procedure als hier aan de orde, onmogelijk is:

“[...] het causaal verband tussen klimaatverandering enerzijds en een concrete, specifieke wegerelateerde gebeurtenis die tot vermogens- of letselschade heeft geleid [...] zal niet bewezen kunnen worden.”²⁷⁷

- 14.90 Deze constatering van Stichting Urgenda leidt er (ook) toe dat deze grief moet slagen. Ten overvloede wijst de Staat nog op het volgende.

- 14.91 De rechtbank leunt voor de onderbouwing van haar oordeel dat er een voldoende causaal verband bestaat tussen de Nederlandse broeikasgasemissies en de gevolgen van mondiale klimaatverandering op het Nederlandse leefklimaat sterk op het Kalimijnen-arrest²⁷⁸, waarin een proportionele aansprakelijkheid werd aangenomen van de Franse Kalimijnen, verantwoordelijk voor 20% van het totale zoutgehalte in de Rijn.²⁷⁹ De feiten en omstandigheden die in het Kalimijnen-arrest aan de orde zijn, zijn echter niet vergelijkbaar met de feiten en omstandigheden die in de onderhavige procedure voorliggen.

- 14.92 Al eerder in deze memorie wees de Staat er op dat de bijdrage van Nederland aan de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen beperkt is: in 2005 0,46%, in 2010 0,42% en in 2012 0,37% en in 2014 0,35%.²⁸⁰ Daarmee is duidelijk dat – anders dan bij de 20% in het Kalimijnen-arrest het geval is – het oorzakelijk verband tussen enerzijds de Nederlandse emissies van broeikasgassen en anderzijds de door Stichting Urgenda

²⁷⁶ Zie ook CvA, achter 4.49, alsmede in deze MvG, in het bijzonder achter 4.3 en 14.74.

²⁷⁷ CvR, achter 181, zoals ook geciteerd in de CvD, achter 8.40.

²⁷⁸ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1988,743 (Kalimijnen).

²⁷⁹ Zie r.o. 4.79 van het Vonnis.

²⁸⁰ Zie deze MvG, achter 4.3, 14.45, 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138.

gestelde gevaarlijke klimaatverandering en de gevolgen hiervan voor Nederland, wel heel beperkt is en niet aannemelijk. Het is zelfs de vraag of wetenschappelijk aangetoond kan worden dat Nederlandse emissies enig effect sorteren ter zake van de door de Rechtbank gevreesde gevaarlijke klimaatverandering en het Nederlands leefklimaat. Dat effect hangt immers, gelet op de geringe omvang van de Nederlandse emissies, voor het belangrijkste deel af van factoren die buiten de invloedssfeer van Nederland zijn gelegen, waaronder de mate van emissiegroei dan wel emissiereductie in andere landen.

- 14.93 Het voorgaande wil niet zeggen dat Nederland zijn verantwoordelijkheid wil ontlopen voor de nationale emissies en de bijdrage die deze emissies eventueel aan klimaatverandering leveren. Integendeel. Wel wil de Staat benadrukken dat een geringe Nederlandse uitstoot als waarvan sprake is, niet zodanig substantieel is dat op basis daarvan een causaal verband in de zin van artikel 6:162 BW kan worden aangenomen en daarmee dat de uitstoot van broeikasgassen in Nederland in verband kan worden gebracht met enige door Stichting Urgenda geleden of te lijden specifieke schade.

Het gaat om het feitelijke causaal verband

- 14.94 Bovendien hanteert de rechtbank bij haar oordeel dat sprake zou zijn van een causaal verband een onjuiste maatstaf. De rechtbank gaat niet uit van de noodzaak een feitelijke vraag te beantwoorden: bestaat er een causaal verband in de zin van artikel 6:162 BW tussen de uitstoot van broeikasgassen op Nederlands grondgebied en enige specifieke schade die de Stichting lijdt of zal lijden als gevolg van die emissie? De rechtbank beantwoordt daarentegen een normatieve vraag: mag de Staat zich verschuilen achter de stelling dat de Nederlandse emissies gering zijn en een bijna verwaarloosbare bijdrage leveren aan de mondiale uitstoot van broeikasgassen en de gevolgen hiervan? Dat is echter niet de vraag die in het kader van de beoordeling van de vraag of de Staat onrechtmatig handelt jegens Stichting Urgenda – en daarmee of is voldaan aan de vereisten van artikel 6:162 BW – beantwoord moet worden. Ook om die reden is hetgeen de rechtbank omtrent het causaal verband overweegt, onjuist.

Adaptatiemaatregelen

- 14.95 Terzijde wijst de Staat er nog op dat hij door het nemen van adaptatiemaatregelen in Nederland klimaatschade in Nederland tracht te voorkomen en te beperken.²⁸¹ De financiële bijdrage van de Staat aan onder meer de *Green Climate Fund* en andere fondsen – op basis waarvan mitigatiemaatregelen in landen buiten de EU worden gefinancierd – heeft hetzelfde doel.²⁸²

²⁸¹ Zie MvG, achter 7.7-7.11.

²⁸² Zie MvG, achter 8.3.

- 14.96 Uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van enig causaal verband tussen de Nederlandse broeikasgasuitstoot en de schade die Stichting Urgenda stelt te lijden of te zullen lijden als gevolg hiervan. Dat causaal verband is althans door Stichting Urgenda niet bewezen of aannemelijk gemaakt. Evenmin heeft de rechtbank haar oordeel ten aanzien van het bestaan van causaal verband (voldoende) onderbouwd. Dat betekent dat de onderhavige grief moet slagen en er ook om die reden geen sprake is van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW.

Gevaarzettingsleer

Grief 25

- 14.97 Ten onrechte bepaalt de rechtbank in rechtsoverwegingen 4.53-4.86 van het Vonnis, in vervolg op de toepassing van de eerder in deze memorie besproken 'reflexwerking' van bronnen van internationaal recht, de omvang van de zorgplicht van de Staat jegens Stichting Urgenda mede aan de hand van de in het kader van het Kelderluik-arrest²⁸³ en latere jurisprudentie ontwikkelde gevaarzettingsleer.
- 14.98 Voor zover nodig en wenselijk zal de Staat in het navolgende ook reageren op de individuele rechtsoverwegingen die onderwerp uitmaken van deze grief. In zoverre grieft de Staat derhalve ook tegen de besproken individuele rechtsoverweging.

Toelichting bij grief 25

Inleiding

- 14.99 De rechtbank onderkent dat het antwoord op de rechtsvraag of de Staat wel of niet zijn zorgplicht jegens de Stichting schendt door een ander tempo van klimaatmitigatie aan te houden dan Stichting Urgenda voorstaat, afhangt van vele factoren. Daarnaast erkent de rechtbank dat hetgeen aan de orde is in de onderhavige procedure zich onderscheidt van de casusposities die ten grondslag liggen aan de arresten die de gevaarzettingsleer inhoud geven:

“Deze zaak onderscheidt zich daarvan doordat centraal staat de omgang met een gevaarlijke ontwikkeling op wereldschaal waarvan onzeker is wanneer, waar en in welke exacte omvang het gevaar zich zal verwezenlijken.”²⁸⁴

Toch weerhoudt dit de rechtbank er niet van om de gevaarzettingsleer in de onderhavige procedure toe te passen.

- 14.100 Naar het oordeel van de Staat kan de gedachtegang van de rechtbank omtrent de inzet van de gevaarzettingsleer niet gevolgd worden. Het oordeel van de rechtbank

²⁸³ Hoge Raad 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136 (Kelderluik).

²⁸⁴ Zie r.o. 4.54 van het Vonnis.

omtrent een voor de Staat geldende zorgplicht kan derhalve niet in stand blijven. De Staat wijst op het volgende.

De echte gevaarzettingsleer heeft het oog op concrete situaties waarbij er een direct causaal verband bestaat tussen schade en de verweten gedraging

- 14.101 Uit de door de Hoge Raad gebezigde woorden in het Kelderluik-arrest wordt duidelijk dat de gevaarzettingsleer alleen het oog bedoelt te hebben op concrete situaties. De Hoge Raad overweegt immers dat

“[...] alleen in het licht van de omstandigheden van het gegeven geval kan worden beoordeeld of en in hoeverre aan iemand die een situatie in het leven roept welke voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld dat hij rekening houdt met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt.”

- 14.102 De gevaarzettingsleer is casuïstisch van aard en heeft, zoals uit de geciteerde rechtsoverweging volgt, betrekking op een concrete casus (“het gegeven geval”) waarin wordt beoordeeld of de derde die schade heeft geleden is blootgesteld aan een groter risico dan redelijkerwijs verantwoord is.²⁸⁵ Bovendien heeft de gevaarzettingsleer betrekking op een gevaar waarvoor de gedaagde verantwoordelijk is en dat hij (volledig) kan en moet beheersen. Ook dat wijst er op dat de reikwijdte van de gevaarzettingsleer beperkt is tot de concrete, ‘kleinschalige’ situatie.
- 14.103 Ook uit de jurisprudentie van de Hoge Raad die in vervolg op het Kelderluik-arrest in het kader van de gevaarzettingsleer is gewezen, volgt dat deze leer het oog heeft op individuele gevallen van accidentele, in het algemeen onmiddellijke, geconcretiseerde en individuele schade.²⁸⁶ De vraag die in die gevaarzettingsjurisprudentie wordt beantwoord is dan in hoeverre op degene die de gevaarsituatie in het leven heeft geroepen althans heeft laten voortduren, de plicht rustte om, “in het licht van de omstandigheden van het geven geval”, passende maatregelen te treffen die gericht hadden moeten zijn op het (voorkomen van het) specifieke in het leven geroepen gevaar.²⁸⁷
- 14.104 Verder is nog van belang dat de gevaarzettingsleer het oog heeft op feitelijk handelen en nalaten: het in een feitelijke situatie niet waarschuwen dan wel nalaten om maatregelen te nemen. Dat is niet de situatie die in de voorliggende casus aan de orde is. De Staat wordt de maat genomen als beleidsmaker en regelgever in een politiek

²⁸⁵ HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, NJ 1988/393 (Bushalte).

²⁸⁶ Zie in deze zin ook CvD, achter 8.11-8.13, alsmede achter 8.18.

²⁸⁷ HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0830, NJ 2003/660 (Mestwagen); HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105 (Jetblast).

krachtenveld, en daarmee als uitvoerende macht, waarbij nog van belang is dat de maatregelen die de Staat juist neemt om de nadelige gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en te beperken – de adaptatiemaatregelen die zijn en worden genomen – buiten beschouwing worden gelaten omdat, aldus de rechtbank, mitigatie het enige werkelijk doeltreffende middel is om het klimaatprobleem aan te pakken.²⁸⁸

De gevaarzettingsleer van de rechtbank die geen gevaarzettingsleer is

- 14.105 De door de rechtbank gekozen maatstaf is niet die van de gevaarzettingsleer uit de Nederlandse jurisprudentie. De gevaarzettingsleer wordt omgevormd tot een basis voor de beoordeling van de omvang van de zorgplicht van de Staat in een situatie waarbij niet duidelijk is of en in welke mate Nederlandse broeikasgasemissies effecten hebben op de wereldwijde klimaatverandering, meer bepaald op de belangen waarvoor Stichting Urgenda opkomt. De Staat wijst in dit verband op de volgende constatering in één van de IPCC-rapporten uit 2014:

Even the biggest emitters are mostly affected by emissions from other countries rather than principally their own pollution. International collective action is unavoidable.

Werkgroep III IPCC AR5 2014, p. 139.

- 14.106 Daarnaast is van belang dat het – anders dan in de gevaarzettingsjurisprudentie – in de voorliggende procedure niet gaat over gevaar dat zich al heeft verwezenlijkt, maar om een gevaar waarvan de gevolgen in de (onzekere) toekomst zijn gelegen, en waarbij onzeker is, om de woorden van de rechtbank te gebruiken, “wanneer, waar en in welke exacte omvang het gevaar zich zal verwezenlijken”.²⁸⁹ En dat terwijl de voorzienbaarheid van het (concrete) gevaar en de maatregelen die in het kader van een specifiek gevaar verwacht (hadden) mogen worden, in de traditionele gevaarzettingsleer van doorslaggevende betekenis zijn.²⁹⁰
- 14.107 De rechtbank ruilt de casuïstische, specifieke toepassing van de gevaarzettingsleer (de “individuele causaliteit”) in voor een categorische, algemene toepassing (de “generieke causaliteit”). Daarnaast wordt het directe, onmiddellijke gevaar dat heeft geleid tot geconcentreerde, individuele schade vervangen door indirect, grotendeels toekomstig gevaar met een mogelijke kans op diffuse schade, waardoor zeker gevaar wordt vervangen door onzeker gevaar.
- 14.108 Het gaat in de bestaande gevaarzettingsjurisprudentie echter niet om de beantwoording van de vraag of bevolen kan worden om vooraf (al dan niet in de

²⁸⁸ Zie r.o. 4.71 van het Vonnis.

²⁸⁹ Zie r.o. 4.54 van het Vonnis.

²⁹⁰ HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:AD0344, NJ 1989, 29 (Veenbroei).

toekomst) bepaalde voorzorgsmaatregelen te treffen met betrekking tot indirecte, toekomstige en onzekere gevaren, waarvan het bestaan en ontstaan afhankelijk is van mogelijk onvoorziene ontwikkelingen en nieuwe wetenschappelijke inzichten. Dat is echter wel een gevaarzettingsleer die de rechtbank in de onderhavige procedure voorstaat. Het gaat hier derhalve om een variant van de gevaarzettingsleer die geen basis vindt in het geldende Nederlandse recht.

Het zeer beperkte aandeel van Nederland in de mondiale klimaatverandering

- 14.109 In deze procedure gaat het, anders dan in de gevaarzettingsjurisprudentie, niet om een lokaal, concreet probleem, maar om een mondiaal probleem waarop de Staat – gezien het beperkte aandeel dat de Staat heeft in de mondiale emissie – slechts zeer beperkt invloed kan uitoefenen. Zoals eerder opgemerkt was het aandeel van Nederland in de mondiale emissie van broeikasgassen in 2005 0,46%, in 2010 0,42% en in 2012 0,37% en is het in 2014 gezakt naar 0,35%.²⁹¹ Dit beperkte aandeel in de mondiale emissie brengt met zich dat een aanscherping van de reductiedoelstelling voor Nederland voor 2020, zoals waartoe de rechtbank de Staat heeft veroordeeld, een zeer beperkt effect heeft op de mondiale temperatuurstijging. Zo leidt een aanscherping van de Nederlandse emissiereductiedoelstelling voor 2020 tot 25% of 40% ten opzichte van 1990 tot een verminderde gemiddelde wereldwijde opwarming van respectievelijk ca. 0,000045 °C en ca 0,00014 °C.²⁹² Hiermee kan naar het oordeel van de Staat niet worden aangetoond

“[...] dat hiermee ‘gevaar’, hoe gedefinieerd ook, significant wordt vermeden op een schaal die van betekenis is voor de tweegradendoelstelling.”

Zie Memo Ministerie van Infrastructuur en Milieu, ‘*Klimaat effecten van het vonnis van de rechtbank Den Haag*’, 18 maart 2016, p. 3 (**prod. St. 69**), en in vergelijkbare zin de bijlage bij de brief van het KNMI aan het ministerie van I&M van 31 maart 2016 (**prod. St. 70**).

- 14.110 Kortom, anders dan in de casusposities die ten grondslag liggen aan de gevaarzettingsjurisprudentie, heeft de Staat hier niet de mogelijkheid om, op nationaal niveau, zodanige mitigatiemaatregelen te nemen dat een (gevaarlijke) klimaatverandering kan worden voorkomen dan wel dat klimaatverandering op een zodanige wijze kan worden beperkt dat de mondiale klimaatverandering die optreedt, beperkt blijft tot twee graden. Het is ook juist om die reden dat de Staat naast de mitigatiemaatregelen die genomen zijn en worden en waartoe de Staat zich op internationaal en Europees niveau heeft verbonden voor langere termijn – 2020, 2030

²⁹¹ Zie de MvG, in het bijzonder achter 4.3, 14.45, 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138.

²⁹² Zie Memo Ministerie van Infrastructuur en Milieu, *Klimaat effecten van het vonnis van de rechtbank Den Haag*, 18 maart 2016, p. 3 (**prod. St. 69**).

en 2050 –, adaptatiemaatregelen neemt in Nederland en bijdraagt aan klimaatfondsen om andere landen, buiten de EU, te stimuleren mitigatiemaatregelen te nemen.

- 14.111 Tot slot is van belang dat gegeven het hierboven genoemde aandeel van Nederland in de mondiale emissie van broeikasgassen²⁹³ de kans bijzonder klein is dat het juist de Staat is die de schade veroorzaakt of zal veroorzaken waarvoor Stichting Urgenda opkomt. Gegeven deze geringe kans is er naar het oordeel van de Staat (ook) geen plaats voor het aannemen van een proportionele aansprakelijkheid, zoals de rechtbank kennelijk voorstaat. De Staat verwijst hier in dit verband naar de jurisprudentie van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van werkgevers voor de letselschade die werknemers lijden door de blootstelling aan asbest, waarbij vanwege onder meer het rookgedrag van de werknemer, er onzekerheid bestaat over de vraag of de longkanker die is geconstateerd is veroorzaakt door deze blootstelling. In jurisprudentie als deze wordt het volgende aangenomen:

“Indien [...] moet worden geoordeeld dat die kans zeer klein is, zal het in het algemeen voor de hand liggen dat de rechter de vordering afwijst en indien die kans zeer groot is, dat hij haar toewijst.”²⁹⁴

Overigens zijn de casusposities die ten grondslag liggen aan uitspraken zoals voornoemd, veel concreter en voor wat betreft causale relaties veel helderder dan de casuspositie die voorligt in de onderhavige procedure, die gekenmerkt wordt door het mondiale karakter van het klimaatprobleem.

Factoren die de omvang van de zorgplicht volgens de rechtbank bepalen

- 14.112 Voor zover de gevaarzettingsleer in deze procedure al van toepassing kan zijn – hetgeen de Staat in het voorgaande uitdrukkelijk heeft betwist – beoordeelt de rechtbank de vraag of de Staat in overeenstemming handelt met de op hem jegens Stichting Urgenda rustende zorgplicht uiteindelijk op basis van de vijf factoren die zijn ontwikkeld in de gevaarzettingsjurisprudentie. Aan deze vijf factoren voegt de rechtbank vanwege de betrokkenheid van de Staat nog een zesde factor toe:

- (i) de aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering;
- (ii) de bekendheid en voorzienbaarheid van deze schade;
- (iii) de kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken;
- (iv) de aard van de gedraging (of het nalaten) van de Staat;
- (v) de bezwaarlijkheid van het treffen van voorzorgsmaatregelen;

²⁹³ Zie MvG, achter 14.109.

²⁹⁴ HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:PHR:2006:AU6092, NJ 2011, 250 (Nefalit/Karamus), zoals ook geciteerd in CvA, achter 8.29. Zie in vergelijkbare zin HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:BO1799, NJ 2011/251 (Fortis/Bourgonje).

- (vi) de beleidsvrijheid die, met inachtneming van de publiekrechtelijke beginselen, aan de Staat toekomt bij de uitvoering van een publieke taak,

14.113 De rechtbank merkt op dat voorgaande factoren beoordeeld dienen te worden met in achtneming van de:

- de stand van de wetenschap;
- de beschikbare (technische) mogelijkheid tot het nemen van veiligheidsmaatregelen, en
- de kosten-batenverhouding van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

14.114 De Staat merkt ten aanzien van de zes door de rechtbank genoteerde factoren het volgende op.

Factoren (i-iii): de aard en omvang van de schade als gevolg van klimaatverandering, de bekendheid en voorzienbaarheid van deze schade en de kans dat gevaarlijke klimaatverandering zich zal verwezenlijken

14.115 Ter zake van de beoordeling van de eerste drie factoren neemt de rechtbank als uitgangspunt dat nu vaststaat "dat de huidige mondiale uitstoot en de reductiedoelstellingen van de partijen bij het VN Klimaatverdrag onvoldoende zijn om de tweegradendoelstelling mogelijk te maken en de kans op gevaarlijke klimaatverandering daarmee zeer groot moet worden geacht – en dit met ernstige gevolgen voor mens en milieu, zowel in Nederland als daarbuiten – op de Staat de plicht rust om op zijn eigen grondgebied maatregelen te treffen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen". Daarbij moet spoed worden betracht. Volgens de rechtbank staat het vast dat zonder verregaande reductiemaatregelen de mondiale uitstoot omstreeks 2030 zodanig zal zijn dat de tweegradendoelstelling niet kan worden gehaald.²⁹⁵

14.116 De rechtbank voegt hier nog aan toe dat de Staat reeds vanaf 1992, maar zeker vanaf 2007, bekend is met de opwarming van de aarde en de daaraan verbonden risico's, zodat geoordeeld moet worden dat "gegeven het hoge risico van gevaarlijke klimaatverandering, op de Staat een zware zorgplicht rust om maatregelen te treffen ter voorkoming daarvan".²⁹⁶

14.117 Om te beginnen wijst de Staat er op dat de rechtbank weliswaar oordeelt dat op de Staat de plicht rust om op zijn eigen grondgebied maatregelen te treffen om "gevaarlijke klimaatverandering" te voorkomen, maar nalaat om nader aan te geven wat onder een "gevaarlijke klimaatverandering" – in vergelijking tot een "ongevaarlijke klimaatverandering" – moet worden verstaan. Daardoor is het, anders dan de rechtbank kennelijk wil doen geloven, niet duidelijk welke omvang de door de

²⁹⁵ Zie r.o. 4.65 van het Vonnis, alsmede in vergelijkbare zin r.o. 4.83 van het Vonnis.

²⁹⁶ Zie r.o. 4.65 van het Vonnis.

rechtbank geconstrueerde zorgplicht van de Staat heeft of zou hebben. Als gevolg daarvan is het betoog van de rechtbank met betrekking tot de factoren (i-iii) onvoldoende gemotiveerd, en is de redengeving die de rechtbank in dit kader aan de zorgplicht van de Staat geeft, rechtens niet houdbaar.

- 14.118 Daarnaast gaat de rechtbank, naar het oordeel van de Staat, er ten onrechte aan voorbij dat de Nederlandse emissies niet (zelfs: verre van) doorslaggevend zijn waar het gaat om de vraag of het mogelijk is om de mondiale temperatuurstijging te beperken tot onder de 2 °C of 1,5 °C, als uit wordt gegaan van het in het Klimaatakkoord van Parijs neergelegde streven. In deze memorie is er al met enige regelmaat op gewezen dat het aandeel van Nederland in de mondiale emissie van broeikasgassen beperkt is en in 2014 is gezakt naar 0,35%.²⁹⁷ Het zijn deze emissies die centraal staan in de onderhavige procedure.
- 14.119 Daarnaast gaat de rechtbank eraan voorbij dat, zoals ook al eerder in deze memorie naar voren kwam, er meerdere emissiereductiescenario's gevolgd kunnen worden om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden, ook in het geval Nederland zou vasthouden aan de huidige emissiereductiedoelstelling voor 2020.²⁹⁸
- 14.120 Verder volgt uit de eerder in deze memorie aangehaalde IPCC-rapporten uit 2014 dat, anders dan de rechtbank concludeert, zeker niet zonder meer kan worden volgehouden dat vaststaat dat zonder "verregaande reductiemaatregelen" op de korte termijn, de mondiale broeikasgasuitstoot "over een aantal jaren, omstreeks 2030" zo zal zijn dat de tweegradendoelstelling niet kan worden gehaald. Er bestaat, met andere woorden, voor Nederland geen absolute noodzaak om in 2020 een reductiedoelstelling te realiseren van 25-40% ten opzichte van het jaar 1990.
- 14.121 Anders dan de rechtbank overweegt, is gelet op het voorgaande van enige aantoonbaarheid en voorzienbaarheid van schade door klimaatverandering ten gevolge van Nederlandse emissies geen sprake, evenmin als van de door de rechtbank gestelde kans dat zich ten gevolge van deze emissies een gevaarlijke klimaatverandering zal verwezenlijken. Zonder er aan af te doen dat het noodzakelijk is dat mondiaal een emissiereductie plaatsvindt en dat Nederland hieraan ook een bijdrage levert, moet worden geconstateerd dat dat nog niet betekent dat het moet gaan om een reductie van een omvang en noodzaak als de rechtbank in de hier besproken passages van het Vonnis schetst.

²⁹⁷ Zie daarover deze MvG, achter 4.3, 14.45, 14.109.

²⁹⁸ Zie daarover deze MvG, achter 5.14 alsmede 5.16 e.v.

Factor (iv): de aard van de gedraging (of het nalaten) van de overheid

- 14.122 Met betrekking tot deze factor overweegt de rechtbank dat de Staat weliswaar heeft betoogd dat hij niet als medeveroorzaker van een dreigende klimaatverandering kan worden beschouwd omdat hij geen broeikasgassen emitteert, maar dat dat niet wegneemt dat hij het in zijn macht heeft "om controle uit te oefenen over het collectieve Nederlandse emissieniveau (en dat hij deze controle ook werkelijk uitoefent)". De rechtbank is daarom van oordeel dat het handelen (of nalaten) van de Staat in zodanig verband staat met de Nederlandse emissie dat van de Staat met het oog op veiligheidsbelangen van derden, waaronder Stichting Urgenda, "een hoge mate van zorgvuldigheid" moet worden gevegd. In dit verband herinnert de rechtbank nog eens aan de zorgplicht van artikel 21 Gw, en stelt de rechtbank dat de Staat, door partij te worden bij het VN-Klimaatverdrag en het Kyoto-Protocol uitdrukkelijk heeft aanvaard "dat hij verantwoordelijk is voor het nationale emissieniveau en hij in dat kader de verplichting heeft aanvaard dit emissieniveau te reduceren voor zoveel als nodig is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen". Daar komt nog bij dat de Staat bij de transitie naar een duurzame samenleving een cruciale rol speelt, doordat de Staat invloed kan uitoefenen op de mogelijkheden die worden geboden om "groene energie" aan te bieden.²⁹⁹
- 14.123 De Staat merkt in reactie op deze overweging van de rechtbank het volgende op.
- 14.124 De gevaarzettingsleer heeft betrekking op een concreet gevaar waarvoor de aangesproken persoon verantwoordelijk is, en dat hij kan en moet beheersen. Hij is dan ook alleen maar met succes aansprakelijk te houden voor eventueel ontstane schade indien sprake is van een concreet gevaar dat hij kan en moet voorkomen of ten minste beperken.³⁰⁰
- 14.125 Een (verre) betrokkenheid van – in dit geval – de overheid bij een handelwijze die mogelijk een gevaar in het leven roept, dan wel de (mogelijke) betrokkenheid van de overheid bij het maken van keuzes door derden – burgers en bedrijven – om mogelijk gevaar af te wenden, is derhalve niet om die enkele redenen onrechtmatig. De overheid reguleert weliswaar, maar laat op goede gronden veel risicodragende activiteiten toe die sociaal wenselijk en maatschappelijk nuttig zijn. Dat betekent nog niet dat de overheid de verantwoordelijkheid draagt wanneer het risico dat aan deze activiteiten verbonden is zich realiseert, waarbij nog van belang is op te merken dat de Staat niet de risicodragende activiteit uitvoert. Dat doen derden.

²⁹⁹ Zie r.o. 4.66 van het Vonnis.

³⁰⁰ Zie onder (veel) meer: HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, NJ 1988/393 (Bushalte), HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344 (Veenbroei), HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224 (Jetblast) en HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934 (Bildtpollen).

- 14.126 De door de rechtbank geïntroduceerde variant op de gevaarzettingsleer opent de deur voor het toeschrijven aan de Staat van iedere buiten de overheid gelegen activiteit die gevaar oplevert, en daarmee van het toerekenen aan de Staat van iedere broeikasgasemissie die binnen het Nederlandse grondgebied plaatsvindt, maar die niet door de Staat zelf is veroorzaakt.³⁰¹ Op die manier treedt de Staat op als een soort verzekeraar. Dat is niet de rol van de overheid, en is in strijd met het geldende aansprakelijkheidsrecht zoals dat tot uitdrukking komt in de vigerende gevaarzettingsleer.
- 14.127 Tegen het verweer van de Staat dat hij niet zelf als medeveroorzaker van een dreigende klimaatverandering kan worden beschouwd omdat hij geen broeikasgassen emitteert, reageert de rechtbank met de overweging "dat de Staat het in zijn macht heeft om controle uit te oefenen over het collectieve Nederlandse emissieniveau (en dat hij deze controle ook werkelijk uitvoert)".³⁰²
- 14.128 Dit betoog van de rechtbank moet worden verworpen. Anders dan de rechtbank overweegt, heeft de Staat geen effectieve controle over *alle* broeikasgasemissies die in Nederland plaatsvinden. De Staat heeft geen feitelijke zeggenschap over het specifieke gedrag van alle individuen en bedrijven binnen Nederland met betrekking tot het emitteren van broeikasgasemissies. Die feitelijke zeggenschap moet aanwezig zijn en kunnen worden geëffectueerd, wil aansprakelijkheid kunnen worden aangenomen.³⁰³ De Staat wijst in dit verband op de EU-regelgeving met betrekking tot bedrijven in Nederland die onder het EU-ETS vallen. Zo'n 45% van de Nederlandse broeikasgasemissies is afkomstig van deze bedrijven. De speelruimte om op korte termijn strengere emissiedoelstellingen op te leggen aan deze bedrijven is – als de regering en de volksvertegenwoordiging hiervoor zouden kiezen – beperkt, waar nog bij komt dat indien de emissieruimte van deze bedrijven wordt beperkt, andere EU-landen de niet benutte emissierechten kunnen kopen om eigen emissies te compenseren. Daarmee realiseert zich het zogenoemde *waterbedeffect*.³⁰⁴ Hetzelfde geldt voor de niet-ETS-sectoren in Nederland. Nederland voldoet aan de doelstelling die op basis van de Effort Sharing Decision voor Nederland geldt, waarbij zij opgemerkt dat de in deze beslissing neergelegde doelstellingen zijn vastgesteld rekening houdend met het beginsel van solidariteit en de mogelijkheid en capaciteit van individuele EU-lidstaten om emissiereductie te realiseren.
- 14.129 Bij het voorgaande moet overigens nogmaals worden bedacht dat, zoals herhaaldelijk in deze memorie is geconstateerd, de bijdrage van Nederland aan de wereldwijde

³⁰¹ Zie in dit verband ook CvA, in het bijzonder achter 8.2 en 8.9.

³⁰² Zie r.o. 4.66 van het Vonnis.

³⁰³ HR 6 september 2013:ECLI:NL:HR:2003:BZ9228, NJ2015/376 (Sebrenica).

³⁰⁴ Zie MvG, achter 6.33-6.40 en achter 13.23-13.28, waar nader wordt ingegaan op het *waterbedeffect*.

uitstoot van gassen beperkt is.³⁰⁵ Daarmee is, hoewel de Staat uitdrukkelijk instemt met de gedachte dat alle beetjes helpen, in ieder geval duidelijk dat de kans op (klimaat)schade, laat staan de door de rechtbank bedoelde gevaarlijke klimaatschade, door Nederlandse emissies (zeer) klein is, hetgeen ook invloed heeft op hetgeen van de Staat redelijkerwijs mag worden verwacht.³⁰⁶

- 14.130 Voor de volledigheid, en onder de uitdrukkelijke verwijzing naar hetgeen hij over de door de rechtbank geïntroduceerde reflexwerking heeft opgemerkt³⁰⁷, wijst de Staat er op dat de rechtbank de door haar aangenomen verplichting van de Staat om het emissieniveau te reduceren ten onrechte baseert op het VN Klimaatverdrag en het Kyoto-Protocol. Deze documenten binden immers staten onderling, en kennen geen bepalingen – althans niet voor zover hier van belang – waaraan Stichting Urgenda rechten kan ontleen. Daar komt nog bij dat, zoals ook elders in deze memorie is geconstateerd³⁰⁸, de Staat volledig voldoet aan de verplichtingen die voor hem uit het VN Klimaatverdrag en het Kyoto-Protocol voortvloeien.

Factor (v): de bezwaarlijkheid om voorzorgsmaatregelen te treffen

- 14.131 De rechtbank overweegt dat voor de beantwoording van de vraag of – en zo ja, in hoeverre – op de Staat een plicht rust om voorzorgsmaatregelen te treffen, ook van belang is of het nemen van die voorzorgsmaatregelen bezwaarlijk is, in die zin dat die maatregelen, al dan niet in relatie tot de mogelijke schade, kostbaar zijn of niet. Daarbij kan, aldus de rechtbank, ook de doeltreffendheid van eventuele maatregelen een rol spelen. Verder is de beschikbaarheid van (technische) mogelijkheden tot het nemen van de vereiste maatregelen van belang.³⁰⁹
- 14.132 De rechtbank spitst haar afwegingen met betrekking tot deze factor toe op de kosten-effectiviteit van de reductiedoelstelling die de Staat voor ogen heeft voor de jaren 2020, 2030 en 2050 en de kosteneffectiviteit van de reductiedoelstelling die Stichting Urgenda voorstaat voor 2020.³¹⁰ De rechtbank oordeelt dat uitgaande van de huidige stand van de wetenschap en de techniek,

“[...] het uit [oogpunt van] kosteneffectiviteit beter is om nu adequaat in te grijpen dan om maatregelen uit te stellen. Op de Staat rust naar het oordeel van de rechtbank dan ook een zorgplicht om zo snel en zo veel als mogelijk te mitigeren.”³¹¹

³⁰⁵ Zie deze MvG, in het bijzonder achter 4.3, 14.15, 14.109, 14.111 en 14.138.

³⁰⁶ Zie deze MvG, achter 14.102 en 14.103. Zie ook de CvA, achter 8.32.

³⁰⁷ Zie deze MvG, achter 14.8-14.63.

³⁰⁸ Zie deze MvG, achter 4.2, 4.14, 13.2, 13.13, 14.38, 14.45.

³⁰⁹ Zie r.o. 4.67 van het Vonnis.

³¹⁰ Zie r.o. 4.68-4.73 van het Vonnis.

³¹¹ Zie r.o. 4.73 van het Vonnis.

- 14.133 Uit de hier besproken rechtsoverwegingen van het Vonnis blijkt om te beginnen dat de rechtbank in de afwegingen op basis waarvan zij tot het zojuist weergegeven oordeel is gekomen, veel waarde hecht aan de emissiereductiedoelstellingen die Nederland lange tijd in haar buitenlandse en nationale beleid hanteerde. In dat verband vindt de rechtbank het belangrijk dat Nederland in haar buitenlandse beleid lange tijd is uitgegaan van een reductiedoelstelling voor 2020 voor Annex I-landen als groep van 25-40% en in haar nationale beleid – tot ongeveer 2010 – van een reductiedoelstelling voor 2020 van 30% (steeds ten opzichte van 1990).³¹² Daarnaast ondersteunde Nederland het aanbod van de Europese Unie om in 2020 30% te reduceren – en niet 20% zoals nu het uitgangspunt is – op voorwaarde dat andere Annex I-landen ook ambitieuze reductiedoelstellingen zouden stellen.³¹³
- 14.134 De rechtbank leidt uit het voorgaande af dat een reductiedoelstelling van 25-40% destijds kennelijk als kosteneffectief werd beschouwd, waarbij nog wordt overwogen dat de Staat niet heeft aangetoond dat de reductieroute van 25-40% in 2020 tot onevenredig hoge kosten zou leiden, of in vergelijking met de langzamere reductieroute om andere redenen niet kosteneffectief zou zijn. Kostenoverwegingen zijn derhalve, zo concludeert de rechtbank, “geen belemmering van betekenis om een strengere reductiedoelstelling aan te houden”.³¹⁴
- 14.135 Daarnaast acht de rechtbank nog van belang dat uit de rapporten van het IPCC en de UNEP volgt dat “onmiddellijk ingrijpen nú [...] kosteneffectiever is”³¹⁵ dan het uitstellen van mitigatiemaatregelen en “dat mitigatie van broeikasgasuitstoot op de korte en lange termijn de enige doeltreffende manier is om het gevaar van klimaatverandering af te wenden. Met adaptatiemaatregelen kunnen de gevolgen van klimaatverandering worden verminderd, maar het gevaar van klimaatverandering kan, aldus de rechtbank, er niet mee worden afgewend”.³¹⁶
- 14.136 Naar het oordeel van de Staat laat de rechtbank in dit verband ten onrechte na te onderbouwen en te motiveren, althans adequaat te onderbouwen en te motiveren, waarom het door Stichting Urgenda voorgestelde emissiereductiepad voor Nederland meer kosteneffectief is dan het door de Staat voorgestane emissiereductiepad. De Staat wijst in dit verband op het volgende.
- 14.137 De rechtbank verwijst ter onderbouwing van haar oordeel naar het IPCC AR5 report 2014 en het UNEP Emissions Gap Report 2013. De rechtbank gaat er echter ten onrechte aan voorbij dat deze rapporten zien op mondiale broeikasgasemissies en de

³¹² Zie r.o. 4.70 van het Vonnis.

³¹³ Zie MvG, achter 6.44 e.v.

³¹⁴ Zie r.o. 4.70 van het Vonnis.

³¹⁵ Zie r.o. 4.71 van het Vonnis.

³¹⁶ Zie r.o. 4.71 van het Vonnis, maar ook r.o. 4.75 van het Vonnis.

mondiale reductiescenario's die gevolgd kunnen worden om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden. De rapporten zeggen niets over het door Nederland of andere individuele staten te volgen reductiepad, en derhalve ook niet over de vraag of het kosteneffectiever is om Nederlandse emissies in de periode tot eind 2020 met 25-40% te reduceren in plaats van 18-19% in 2020 en vervolgens voor 2030 en 2050 te voldoen aan de gezamenlijk EU-doelstelling van respectievelijk ten minste 40% en 80-95%.

- 14.138 In dit kader moet nogmaals worden gememoreerd dat Nederland een beperkt aandeel heeft in de mondiale emissie van broeikasgassen. In 2005 was dit 0,46%, in 2010 0,42%, in 2012 0,37% en in 2014 0,35%.³¹⁷ Als de Staat in de periode tot eind 2020 zodanige aanvullende emissiereductiemaatregelen neemt dat een reductie wordt gerealiseerd van 25 of 40% in 2020, leidt dat vanwege het beperkte aandeel van Nederland in de mondiale emissie tot een verminderde gemiddelde wereldwijde opwarming van respectievelijk ca. 0,000045 °C en ca 0,00014 °C.³¹⁸ Niet kan worden aangetoond

“[...] dat hiermee ‘gevaar’, hoe gedefinieerd ook, significant wordt vermeden op een schaal die van betekenis is voor de tweegradendoelstelling”.³¹⁹

- 14.139 In dat kader is nog van belang op te merken dat uit het eerder aangehaalde IBO-rapport volgt dat er in de periode tot eind 2020 maar enkele maatregelen kunnen worden genomen door Nederland om tot een extra emissiereductie te komen. Daarnaast volgt uit het rapport dat veel van die maatregelen de nationale ETS-sectoren raken en derhalve dat deze maatregelen vanwege het *waterbedeffect* weinig effectief zijn, zeker indien de kosten van deze maatregelen worden afgezet tegen het effect van deze Nederlandse emissiereductiemaatregelen op het voorkomen of beperken van de kans op een gevaarlijke klimaatverandering.³²⁰ Verder volgt uit het IBO-rapport dat er slechts enkele maatregelen zijn die enig substantieel effect hebben op de nationale emissies tot eind 2020.³²¹

- 14.140 Verder merkt de Staat nog op dat uit het IPCC AR5 report 2014 en het UNEP Emissions Gap Report 2013, anders dan de rechtbank oordeelt³²², in het geheel niet volgt dat mitigatie het enige werkelijk doeltreffende middel is om de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan en daarmee dat adaptatie niet van belang zou zijn. Eerder in deze memorie is al benadrukt dat uit deze rapporten juist ondubbelzinnig

³¹⁷ Zie hierboven, deze MvG, achter 4.3, 14.45, 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138.

³¹⁸ Zie Memo Ministerie van Infrastructuur en Milieu, 'Klimaateffecten van het vonnis van de rechtbank Den Haag', 18 maart 2016, p. 3 (**prod. St. 69**).

³¹⁹ Ibidem.

³²⁰ Zie in deze zin ook MvG, achter 14.138.

³²¹ Zie deze MvG, achter 9.14-9.18.

³²² Zie r.o. 4.71 van het Vonnis.

volgt dat mitigatie en adaptatie beide van belang zijn in het kader van het tegengaan van (de gevolgen van) klimaatverandering.³²³ Dit wordt ook bevestigd door het recente Klimaatakkoord Parijs.³²⁴

- 14.141 Voor wat betreft de mitigatie is de rechtbank nog van oordeel dat de Staat onvoldoende heeft onderbouwd dat door middel van de nieuwe technologieën in de vorm van CO₂-opvang en –opslag in hoog tempo CO₂-reductie kan worden gerealiseerd. De rechtbank is het met Stichting Urgenda eens dat voor zover dergelijke nieuwe technieken al in voldoende mate beschikbaar zijn, “het niet waarschijnlijk is dat technieken van deze aard op korte termijn en dus tijdig kunnen worden toegepast”.³²⁵

Deze gedachtegang van de rechtbank, in navolging van Stichting Urgenda, is onjuist.

- 14.142 De Staat wijst er op dat anders dan de rechtbank aanneemt, CO₂-afvang en –opslag (CCS) reeds mogelijk is³²⁶, en dat dit ook reeds wordt toegepast in de olie- en kolenindustrie. Het kan zo zijn dat deze techniek nog niet op grote schaal wordt toegepast en dat tegen de toepassing van deze techniek in Nederland, op het land en ter plaatse van het Nederlands continentaal plat, bezwaren bestaan. Technisch gezien is, anders dan de rechtbank oordeelt, de toepassing van CO₂-afvang en –opslag zeker mogelijk. Ook is de verwachting dat het belang van CCS toeneemt, omdat het een techniek is om broeikasgasemissies te reduceren.³²⁷

Factor (vi): de bij de uitvoering van zijn publieke taak aan de Staat – met inachtneming van de publiekrechtelijke beginselen – toekomstige beleidsvrijheid

- 14.143 De rechtbank overweegt in het kader van de beoordeling van deze factor en onder verwijzing naar artikel 21 Gw, dat de Staat bij de invulling van het klimaatbeleid een ruime beleidsvrijheid toekomt, maar dat deze discretionaire ruimte niet onbegrensd is, zeker niet indien

“[...] zoals hier het geval is, een grote kans bestaat op verwezenlijking van gevaarlijke klimaatverandering met ernstige en levensbedreigende gevolgen voor mens en milieu.”

In een dergelijke situatie rust op de Staat, aldus de rechtbank, de verplichting om zijn burgers daartegen te beschermen door het treffen van passende en effectieve maatregelen.³²⁸ Daarbij herhaalt de rechtbank weer eens dat mitigatie de enige

³²³ Zie deze MvG, achter 7.1-7.6.

³²⁴ Zie ondermeer artikel 7 van dit verdrag.

³²⁵ Zie r.o. 4.72 van het Vonnis.

³²⁶ Zie Ministerie van Economische Zaken, ‘Energierapport. Transitie naar duurzaam’, januari 2016, p. 124 (**prod. St. 61**).

³²⁷ Ibidem, o.a. p. 87 en 118 e.v.

³²⁸ Zie r.o. 4.74 van het Vonnis.

effectieve remedie is tegen gevaarlijke klimaatverandering.³²⁹ De Staat volstaat voor een reactie op dat laatste met een verwijzing naar hetgeen hij omtrent dit oordeel van de rechtbank eerder in deze memorie heeft opgemerkt.³³⁰

- 14.144 De rechtbank verwijst ter ondersteuning van de beperking van de keuzevrijheid van de Staat naar de voor de Staat geldende "publiekrechtelijke beginselen". Naar de Staat begrijpt, doelt de rechtbank daarmee meer bepaald op de eerder in deze memorie, in het kader van de 'reflexwerking' besproken, aan artikel 3 van VN Klimaatverdrag en artikel 191 VWEU ontleende beginselen, en het "no harm"-beginsel. De rechtbank neemt op basis van deze rechtsbronnen aan dat de Staat voor het jaar 2020 voor een hoger niveau aan emissiereductie moet kiezen dan nu het geval is. Dat is slechts anders wanneer de Staat aannemelijk maakt dat daarvoor een voldoende rechtvaardiging is, die gevonden zou kunnen worden in de kosten van de maatregelen die genomen zouden moeten worden om tot extra reductie te komen.³³¹
- 14.145 Om met het laatste, de rechtvaardiging, te beginnen. De rechtbank oordeelt ten onrechte dat de Staat slechts van de door de rechtbank bedoelde "publiekrechtelijke beginselen" mag afwijken wanneer een rechtvaardigingsgrond zou kunnen worden gevonden in de kosten, in die zin dat de Staat "ten enen male over onvoldoende financiële middelen beschikt om tot hogere reductiemaatregelen te komen".³³²
- 14.146 De Staat wijst er op dat een beroep op de door de rechtbank bedoelde rechtvaardigingsgrond alleen relevant kan zijn wanneer sprake is van een onrechtmatige daad. Daarvan is echter, zoals de Staat in deze procedure betoogt, geen sprake. Reeds daarom moet worden geconstateerd dat hetgeen de rechtbank hier omtrent een rechtvaardigingsgrond overweegt, moet worden verworpen. Sterker nog, naar het oordeel van de Staat had de rechtbank hier gezien het voorgaande niet aan behoren toe te komen.
- 14.147 Daarnaast kan hetgeen de rechtbank in het kader van de door haar bedoelde rechtvaardigingsgrond overweegt, niet worden gevolgd omdat de rechtbank door alleen financiële overwegingen mee te wegen, een te beperkte invulling geeft aan die rechtvaardigingsgrond en daarmee het bereik van de beleidsvrijheid van de Staat. Bij de keuze voor het gewenste niveau van de emissiereductie in het jaar 2020 spelen ook andere omstandigheden een rol dan alleen de kosten van de maatregelen die genomen zouden moeten worden om een extra reductie te realiseren. Voorbeelden hiervan zijn werkgelegenheid, gezondheidszorg, de afhankelijkheid van de energietoevoer van 'derde landen', etc.

³²⁹ Zie r.o. 4.75 van het Vonnis.

³³⁰ Zie deze MvG, achter 7.1-7.6.

³³¹ Zie r.o. 4.76-4.77 van het Vonnis.

³³² Zie r.o. 4.77 van het Vonnis.

- 14.148 In aanvulling op het voorgaande merkt de Staat nog het volgende op. Naar het oordeel van de rechtbank is het beperkte aandeel dat Nederland heeft in de mondiale emissie van broeikasgassen geen reden om af te zien van het nemen van extra emissiereductiemaatregelen:

“Vast staat immers dat elke antropogene broeikasgasemissie, hoe gering ook, bijdraagt aan een verhoging van het CO₂-niveau in de atmosfeer en dus aan gevaarlijke klimaatverandering”.³³³

In dat verband verwijst de rechtbank “*mutatis mutandis*” en “naar analogie” naar het Kalimijnen-arrest³³⁴ waaruit zou volgen dat, “nu de emissiereductie van Nederland wordt bepaald door de Staat”, de Staat zich niet van aansprakelijkheid kan ontdoen met de stelling dat de Nederlandse bijdrage aan het mondiale niveau aan broeikasgasemissies te gering is. Het geringe aandeel van Nederland is dan ook, aldus de rechtbank, niet van invloed op de door de Staat te betrachten zorgvuldigheid.³³⁵

- 14.149 Naar het oordeel van de Staat gaat de rechtbank hiermee ook op deze plaats in haar overwegingen ten onrechte voorbij aan de jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit volgt dat voor het aannemen van een proportionele aansprakelijkheid – welke aansprakelijkheid de rechtbank in de voorliggende procedure kennelijk voorstaat – niet mag gaan om een te kleine kans op schade.³³⁶ Als gezegd, de bijdrage van Nederland aan de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen is beperkt, thans minder dan 0,35%. Daarmee is duidelijk dat de kans op schade door emissies op Nederlands grondgebied, en daarmee het door de Nederlandse emissies in het leven geroepen gevaar, (zeer) klein is.³³⁷ Daar komt nog bij dat de toewijzing van de door Stichting Urgenda in deze procedure gevorderde extra reductie, leidt tot een te verwaarlozen extra reductie van mondiale emissies. Die extra reductie is te gering om uitgaande van de geldende jurisprudentie aansprakelijkheid van de Staat te kunnen aannemen.³³⁸
- 14.150 Bovendien is het Kalimijnen-arrest in het geheel niet van toepassing op de casuspositie die ten grondslag ligt aan de onderhavige procedure. Impliciet geeft de rechtbank dat ook toe door aan te geven dat het arrest “*mutatis mutandis*” en “naar analogie” in de onderhavige procedure van toepassing zou zijn. De rechtbank verzuimt echter aan te geven, laat staan te onderbouwen, hoe de toepassing van het Kalimijnen-arrest “*mutatis mutandis*” en “naar analogie” vorm zou moeten worden gegeven.

³³³ Zie r.o. 4.79 van het Vonnis.

³³⁴ HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ1989/743 (Kalimijnen).

³³⁵ Zie r.o. 4.79 van het Vonnis.

³³⁶ HR 31 maart 2006, RvdW 2006/328 (Nefalit/Karamus). Zie in vergelijkbare zin HR 24 december 2010, NJ 2011/251 (Fortis/Bourgonje). Zie ook hierboven, noot 280.

³³⁷ Zie deze MvG, achter 4.3, 14.45, 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138. Zie ook de CvA, achter 8.32.

³³⁸ Zie deze MvG achter 4.3, 14.45, 14.109, 14.111, 14.118 en 14.138.

- 14.151 Zoals eerder in deze memorie reeds werd opgemerkt, ziet het Kalimijnen-arrest op een situatie waarin de aangesproken persoon zelf de emissies pleegt. De Staat pleegt de broeikasgasemissies echter niet zelf, zodat het Kalimijnen-arrest op de in deze procedure voorliggende casus niet van toepassing kan zijn.³³⁹ Verder is van belang dat het Kalimijnen-arrest is gebaseerd op het vaststaande feit dat in de Rijn een te hoge zoutconcentratie aanwezig was, die vervolgens daadwerkelijk leidde tot schade bij de betrokken tuinders. Daar is in de onderhavige procedure ook geen sprake van, althans Stichting Urgenda heeft niet aangetoond, laat staan bewezen, dat de Stichting ten gevolge van Nederlandse emissies aantoonbaar schade lijdt, althans dat de belanghebbenden voor wie zij opkomt schade lijden. In navolging van Stichting Urgenda vermoedt de rechtbank dat die schade, in welke vorm dan ook, zich over een aantal jaren (voor iemand, waar dan ook ter wereld) zal realiseren, maar dat is naar het oordeel van de Staat te onzeker om aansprakelijkheid van de Staat te kunnen aannemen. Bovendien is nagelaten het voorgaande aannemelijk te maken, laat staan te bewijzen.³⁴⁰
- 14.152 In het kader van de bespreking van de door de rechtbank geïntroduceerde factor 'beleidsvrijheid', besteedt de rechtbank ook aandacht aan het verweer van de Staat dat een aanscherping door Nederland van het nu geldende emissiereductieniveau voor de Nederlandse ETS-sector niet is toegestaan.³⁴¹
- 14.153 Dit verweer is volgens de rechtbank juist voor zover Nederland stelt "bij de verdeling van emissierechten (de emissieruimte) onder de bedrijven in de ETS-sector moet handelen in overeenstemming met de EU-regelgeving en het daarin vastgestelde plafond in acht moet nemen".³⁴²
- 14.154 Dit verweer is echter volgens de rechtbank onjuist voor zover de Staat zich op het standpunt stelt dat "een lidstaat niet méér mag reduceren dan in het Europese beleid is vastgesteld". In navolging van Stichting Urgenda is de rechtbank van oordeel "dat het voor lidstaten mogelijk is, in weerwil van het plafond, door eigen, nationale maatregelen de uitstoot van broeikasgassen van nationale bedrijven in de ETS-sector (direct of indirect) te beïnvloeden".³⁴³
- 14.155 Hetgeen de rechtbank hier overweegt is rechtens onjuist. In reactie op deze overwegingen van de rechtbank, wijst de Staat op het volgende.

³³⁹ CvA, achter 8.9. Zie ook deze MvG, achter 14.125.

³⁴⁰ CvA, achter 8.32.

³⁴¹ Zie r.o. 4.80 van het Vonnis.

³⁴² Zie r.o. 4.80 van het Vonnis.

³⁴³ Zie r.o. 4.80 van het Vonnis.

- 14.156 Anders dan de rechtbank overweegt, heeft de Staat niet in algemene zin erkend "dat het feitelijk en juridisch mogelijk is om voor de ETS-sectoren nationaal een verdergaand beleid te ontwikkelen dan het Europese". Of iets dergelijks mogelijk is hangt in hoge mate af van de vraag of Europees en nationaal recht zich niet tegen iets dergelijks verzet, en ook het effect van dergelijke maatregelen op bijvoorbeeld het *level playing field*, uiteraard relevant voor op de Europese markt opererende Nederlandse bedrijven. Belangrijker is evenwel dat uit hetgeen is betoogd in hoofdstuk 9 van deze memorie volgt dat nationale maatregelen binnen het ETS vanwege het *waterbedeffect* weinig effectief zijn.
- 14.157 De rechtbank volgt de Staat evenmin – ten onrechte – in zijn stelling dat een beperking van de emissies in Nederland geen effect heeft op het niveau aan broeikasgasemissies in Europa (en daarbuiten), omdat andere Europese landen dat zullen compenseren. In dit verband wordt wel gesproken van het *waterbedeffect*.³⁴⁴
- 14.158 De rechtbank is van oordeel dat het fenomeen dat wordt aangeduid als het *waterbed effect*, dat ten onrechte door de rechtbank wordt verward met *carbon leakage*, te beperkt is om van betekenis te kunnen zijn.
- 14.159 Ook deze overweging van de rechtbank kan niet worden gevolgd.
- 14.160 Zoals door de Staat al eerder in deze memorie is toegelicht³⁴⁵, leidt het *waterbedeffect* er wel degelijk toe dat initiatieven van individuele EU-lidstaten om de emissiereductie van de nationale EU ETS-sectoren te beperken enkel en alleen een effect hebben op nationale emissieniveaus. Deze initiatieven hebben geen of nauwelijks effect op het Europese of mondiale emissieniveau. Op Europees niveau worden deze nationale emissiereducties immers teniet gedaan omdat ETS-bedrijven in andere EU-lidstaten de vrijgekomen emissieruimte weer mogen gebruiken.
- 14.161 De rechtbank gaat ook voorbij aan het argument van de Staat dat een hogere emissiereductienorm voor Nederlandse bedrijven – ETS en niet-ETS – een nadelige invloed heeft op de concurrentie positie van Nederlandse bedrijven op de Europese markt.³⁴⁶ De rechtbank gaat hieraan voorbij omdat de Staat niet voldoende zou hebben onderbouwd dat hier sprake van is. Dat had de Staat, naar het oordeel van de rechtbank, wel moeten doen omdat tussen partijen vast zou staan dat een deel van de Nederland omringende landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Duitsland en Zweden, al een strenger nationaal klimaatbeleid voert, en aanwijzingen ontbreken dat voor bedrijven in die landen niet langer een *level playing field* zou bestaan.

³⁴⁴ Zie r.o. 4.81 van het Vonnis.

³⁴⁵ Zie deze MvG, achter 6.37-6.40, alsmede 13.24-13.28.

³⁴⁶ Zie r.o. 4.82 van het Vonnis.

- 14.162 Ook deze overweging van de rechtbank moet worden verworpen. Uit het voorgaande volgt immers dat Nederlandse bedrijven in het geval de emissiereductie op nationaal niveau verdergaand wordt gereguleerd, in een ongunstiger positie komen te verkeren dan hun Europese concurrenten. Daarnaast doet het *waterbedeffect* afbreuk aan de kosteneffectiviteit van de nationaal genomen maatregelen, uiteraard alleen indien deze maatregelen de nationale ETS-sectoren raken.
- 14.163 Voorts merkt de Staat nog op dat de rechtbank op basis van uiterst beperkte – en door Stichting Urgenda aangereikte – informatie van uitgaat dat landen als Denemarken, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk een (veel) verdergaand klimaatbeleid voeren dan Nederland, ook voor zover het betreft de nationale ETS-sectoren, en daar ook succesvol in zijn. Deze landen blijken moeite te hebben om de zelf gestelde klimaatdoelen te realiseren. Ook is het maar zeer de vraag of deze landen wel vergelijkbaar zijn met Nederland, dat een klein territorium heeft, een beperkte ruimte, een grote bevolkingsdichtheid, intensieve veeteelt, een omvangrijke industrie en havensector en daardoor een relatief grote energiebehoefte.

Illustratief in dat kader is dat in Nederland ondanks de ambitie om in 2020 6000 MW aan windenergie ter beschikking te hebben³⁴⁷, het aandeel windenergie vergeleken met Denemarken dan nog beperkt zal zijn. Dat is het geval omdat Nederland drie maal zo veel inwoners kent daarmee een aanzienlijk hogere energiebehoefte. Ook is er in Nederland veel minder ruimte om windmolens te plaatsen.

Conclusie ten aanzien van de zorgplicht en vaststelling van de reductiedoelstelling

- 14.164 Gelet op hetgeen zojuist, in het kader van de bespreking van de rechtsoverwegingen 4.53-4.82 door de Staat naar voren is gebracht, wordt duidelijk dat hetgeen de rechtbank op grond van het voorgaande concludeert in de rechtsoverwegingen 4.83-4.86 overweegt evenmin in stand kan blijven.
- 14.165 Van een zorgplicht van de Staat om in de periode tot eind 2020 of anderszins aanvullende mitigatiemaatregelen te treffen is geen sprake. Teneinde voor wat betreft deze vaststelling niet in herhaling te vervallen, verzoekt de Staat het voorgaande, met name ook waar wordt ingegaan op de alternatieve routes die kunnen worden bewandeld teneinde emissiereductie te realiseren en op de kosteneffectiviteit, op deze plaats als herhaald en ingelast te beschouwen.
- 14.166 In dit kader hecht de Staat er aan te benadrukken dat anders dan de rechtbank overweegt³⁴⁸, een reductiedoelstelling van 25-40%, te realiseren in Nederland vóór

³⁴⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/duurzame-energie/nieuws/2013/01/31/provincies-garanderen-ruimte-voor-6000-megawatt-windenergie>.

³⁴⁸ Zie r.o. 4.86 van het Vonnis.

eind 2020 – zeker gezien de geringe tijd die nog voor implementatie rest en het afsnijden van de mogelijkheden om een deel van de reductie kosteneffectiever buiten Nederland te realiseren – wel degelijk een onevenredig zware last voor Nederland betekent dat van deze doelstelling moet worden afgeweken.³⁴⁹ De rechtbank verzuimt met de keuze voor deze doelstelling ook te onderkennen dat deze doelstelling consequenties heeft voor de belangen van andere partijen dan de partijen die in deze procedure tegenover elkaar staan. Al eerder in deze memorie wees de Staat er op dat de gekozen emissiereductienorm een nadelige invloed heeft op het *level playing field* van Nederlandse bedrijven.³⁵⁰ Ook kan dit gevolgen hebben de voor de energieprijzen waardoor alle burgers worden geraakt. Die consequentie gaat de grenzen van de onderhavige civielrechtelijke procedure te buiten. Een civielrechtelijke procedure bedoelt de rechtsbetrekking te reguleren van degenen die daarbij partij zijn. In de onderhavige procedure is daarvan geen sprake. Nederlandse bedrijven en burgers die de doelstelling van de Stichting niet onderschrijven ondervinden de consequenties van een oordeel van een burgerlijke rechter, terwijl zij geen partij zijn en hun belangen niet kunnen verdedigen. Zo is het aannemelijk dat de vervroegde sluiting van kolencentrales en de invoering van een CO₂-bodemprijs naar Brits model veel (grote) bedrijven zal raken (en mogelijk ook burgers), waarvan er geen één partij is in de onderhavige procedure. Hetzelfde zou gelden voor de invoering van een kilometerheffing voor vrachtwagens of personenauto's.

- 14.167 Daarnaast is het goed voorstelbaar dat gegeven de consequenties van het reductiebevel, belangen van derden worden geraakt die nu nog in het geheel niet in beeld zijn. Om welke belangen het precies gaat is niet (altijd) op voorhand duidelijk, maar evident is wel dat de belangen van deze natuurlijke of rechtspersonen niet in de onderhavige procedure (kunnen) worden betrokken omdat zij geen partij zijn.
- 14.168 Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank ten onrechte de omvang van de zorgplicht van de Staat jegens Stichting Urgenda mede heeft geconstrueerd aan de hand van de in het kader van het Kelderluik-arrest en latere jurisprudentie ontwikkelde gevaarzettingsleer. Dat betekent dat de onderhavige grief moet slagen en er ook om die reden geen sprake is van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW.

Toerekening

Grief 26

- 14.169 Ten onrechte overweegt de rechtbank in r.o. 4.87 van het Vonnis dat het teveel aan broeikasgasuitstoot in Nederland tussen het moment waarop het Vonnis is gewezen,

³⁴⁹ De Staat verwijst hier naar hoofdstuk 9 van de memorie waar wordt ingegaan op beperkte de mogelijkheden voor Nederland om vóór eind 2020 in Nederland zodanige maatregelen te nemen dat aan deze emissiereductiedoelstelling kan worden voldaan en de kosteneffectiviteit van deze maatregelen.

³⁵⁰ Zie MvG, achter 13.30-13.32.

24 juni 2015, en eind 2020, dat zonder aanvullende maatregelen optreedt, aan de Staat kan worden toegerekend. Het ligt immers, aldus de rechtbank,

“[...] in de macht van de Staat om zodanige regels uit te vaardigen of andere maatregelen, waaronder publieksvoorlichting te treffen dat een transitie naar een duurzame samenleving wordt bevorderd en de broeikasgasuitstoot in Nederland afneemt”.³⁵¹

Toelichting bij grief 26

Inleiding

14.170 Het hier besproken oordeel van de rechtbank dat het teveel aan Nederlandse emissies in de periode half 2015 – eind 2020 aan de Staat kan worden toegerekend, baseert de rechtbank kennelijk op de mogelijkheid die de Staat heeft, althans de regering en de Staten-Generaal, wet- en regelgeving uit te vaardigen en, los daarvan, de publieke opinie te beïnvloeden middels voorlichtingscampagnes.

Er is geen onrechtmatige daad die kan worden toegerekend

14.171 In reactie op de overweging van de rechtbank dat het teveel aan broeikasgasuitstoot aan de Staat kan worden toegerekend, merkt de Staat onder verwijzing naar hetgeen hij eerder in de memorie daaromtrent heeft opgemerkt, op dat hij op geen enkele wijze onrechtmatig handelt of heeft gehandeld jegens Stichting Urgenda.

14.172 Nederland voldoet aan de reductiedoelstellingen die voor Nederland voor de periode 2008-2020 voortvloeien uit het Kyoto-Protocol, het Doha-Amendement en Europese regelgeving. Daarnaast worden maatregelen genomen om een energietransitie mogelijk te maken. De Staat verwijst in dit verband naar het Energieakkoord (**prod. St. 60**) en alle wet- en regelgeving die is uitgevaardigd om uitvoering te kunnen geven aan de in dit akkoord opgenomen afspraken. Verder wordt het publiek middels diverse websites en publiekscampagnes geïnformeerd over het belang van onder meer energiebesparing en worden subsidies ter beschikking gesteld om de energietransitie ook feitelijk te faciliteren.³⁵²

Een raakpunt met de trias politica

14.173 Los daarvan raakt hetgeen de rechtbank hier overweegt de *trias politica*. Hoewel elders in deze memorie nader op dit onderwerp wordt ingegaan³⁵³, merkt de Staat reeds op deze plaats op dat voor zover de rechtbank bedoelt dat de Staat (adequate) wet- en regelgeving tot stand moet brengen, dit oordeel niet in stand kan blijven. In het Waterpakt-arrest heeft de Hoge Raad immers geoordeeld dat het Nederlandse recht er aan in de weg staat dat de rechter de Staat een bevel geeft wetgeving in

³⁵¹ Zie r.o. 4.87 van het Vonnis.

³⁵² Zie CvD, achter 12.31.

³⁵³ Zie de MvG, achter hoofdstuk 15.

formele zin tot stand te brengen teneinde een door de rechter als onrechtmatig beoordeelde situatie op te heffen.³⁵⁴ In het arrest Faunabescherming/Provincie Fryslan trok de Hoge Raad deze lijn door naar materiële wetgeving.³⁵⁵ De Staat wees al eerder in deze procedure op deze inmiddels vaste rechtspraak.³⁵⁶

- 14.174 Naar het oordeel van de Staat is het evident dat gezien de aard van de maatregelen die in het eerder genoemde IBO-rapport in beeld zijn gebracht om te kunnen voldoen aan het reductiebevel – waarbij zij opgemerkt dat er gezien de korte tijd die nog rest tot eind 2020, er slechts enkele maatregelen zijn die een afdoende emissiereductie zouden kunnen opleveren, waaronder de sluiting van kolencentrales –, er (wijziging van) wet- en/of regelgeving noodzakelijk is. Dit brengt met zich dat het in het Vonnis neergelegde reductiebevel op gespannen voet staat met voornoemde uitspraken.

De Staat heeft slechts in beperkte mate invloed op de nationale emissiereductie

- 14.175 In het kader van deze grief herinnert de Staat er ook nog aan dat hij slechts in beperkte mate invloed kan uitoefenen op de broeikasgasemissies in Nederland, ook in de periode tot eind 2020. Zoals eerder opgemerkt valt 45% van de uitstoot in Nederland onder het EU-ETS en 55% onder het niet-ETS. Het aanscherpen van emissie-eisen voor de bedrijven in Nederland die onder het EU-ETS vallen heeft vanwege het *waterbedeffect* weinig effect op de totale emissie in Europa en daarmee in de wereld, hetgeen toch het doel zou moeten zijn van aanvullende reductiemaatregelen.³⁵⁷

- 14.176 Wellicht belangrijker is echter nog wel dat het de regering en de volksvertegenwoordiging zijn die op dit punt keuzes moeten maken en niet de rechtbank. De Staat wijst er in dat kader op dat uit het eerder besproken IBO-rapport volgt dat er slechts enkele maatregelen zijn die in de periode tot eind 2020 genomen kunnen worden en – bovendien – dat voor een deel van deze maatregelen geldt dat het effect ervan op het niveau aan Europese en mondiale emissies, vanwege het *waterbedeffect*, nagenoeg nihil is.³⁵⁸

- 14.177 Het voorgaande kan niet tot een andere conclusie leiden dan dat grief 26 slaagt.

³⁵⁴ HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, NJ 2003/691 (Waterpakt)

³⁵⁵ HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913, NJ 2004/679 (Faunabescherming/Provincie Fryslan).

³⁵⁶ CVA, achter 12.7-12.9. Zie immers ook HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 NJ 2010/506 (SGP) en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 AB 2014/230 (Thuis kopie).

³⁵⁷ Zie hierover MvG, achter 6.37-6.40, 13.24-13.28.

³⁵⁸ Zie MvG, achter 9.14-9.19.