

# Het Urgenda-arrest: analyse en vooruitblik

## Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2020/14

### 1. Inleiding

Op vrijdag 24 januari 2020 organiseerde de VMR een themamiddag over het veelbesproken (en inmiddels wereldberoemde) *Urgenda*-arrest.<sup>2</sup> Onder leiding van dagvoorzitter Kars de Graaf werd de uitspraak door een bont gezelschap van deskundigen toegelicht, geanalyseerd en geduid. Tevens werd vooruitgeblikt op de mogelijke gevolgen van het arrest voor de (juridische) praktijk. De middag ving aan met een presentatie over de feitelijke achtergrond van het arrest en de (mogelijke) gevolgen van klimaatverandering voor Nederland. Daarna werd het arrest belicht vanuit civielrechtelijk perspectief en werd vooruitgekeken naar mogelijke executiegeschillen. Vervolgens werd de betekenis van het EVRM in deze uitspraak besproken, waarna tot slot is ingegaan op de constitutionele aspecten van het arrest. Dit verslag geeft een samenvatting van de presentaties en de daaropvolgende discussie.<sup>3</sup>

### 2. Klimaatverandering en het klimaatbevel nader bekeken

'Een goed begrip van rechtspraak, begint bij de feiten', zo opent Tim Bleeker de middag.<sup>4</sup> Een stelling die zeker ook van toepassing is op het complexe *Urgenda*-proces. Alleen met een grondige kennis van de feiten kan namelijk worden verklaard waarom de Staat een rechterlijk bevel is gegeven om de Nederlandse broeikasgasemissies per eind 2020 met minimaal 25% te reduceren ten opzichte van 1990. Na een korte samenvatting van het procesverloop te hebben gegeven, legt de spreker daarom uit waar het concrete reductiepercentage vandaan komt en waarom dit al per eind 2020 moet zijn gerealiseerd.

Vast staat dat de mens bijdraagt aan het verhogen van de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer, met opwarming van de aarde als gevolg. Aan de hand van verschillende cijfers, grafieken en afbeeldingen zet Bleeker uiteen welke gevaarlijke consequenties klimaatverandering voor Nederland kan hebben wanneer de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen niet drastisch afneemt. Bleeker wijst op (mogelijke) gevolgen zoals toenemende droogte, overstromingen, verzilting van de bodem, verzuring van de oceanen, weersextremen en misoogsten. Met de temperatuuroena-

me kunnen deze gevolgen bovendien steeds erger worden. Het wordt daarom noodzakelijk geacht om de opwarming van de aarde te beperken tot ruim onder 2 graden Celsius, en indien mogelijk tot 1,5.

Omdat klimaatverandering nog regelmatig wordt ervaren als een ver-van-mijn-bed-show, staat Bleeker stil bij de gevolgen van klimaatverandering voor Nederland. Hij wijst er bijvoorbeeld op dat ons hoogwaterbeschermingsprogramma rekening houdt met maximaal 115 centimeter zeespiegelstijging in 2100, maar dat het KNMI en de Deltacommissaris niet langer kunnen uitsluiten dat als het tegengit en bij vergaande opwarming van de aarde de zeespiegel tot wel drie meter kan stijgen in 2100.<sup>5</sup> Maar ook in een minder extreem scenario zorgt elke decimeter extra zeespiegelstijging voor meer veiligheidsrisico's en hogere kosten. Ter bewustwording van de huidige overstromingsrisico's, nodigt Bleeker de zaal uit om zelf een kijkje te nemen op [www.overstroomik.nl](http://www.overstroomik.nl), waarop per postcode kan worden gezien hoe groot de kans op overstroming als gevolg van de zeespiegelstijging is.

Gelet op de zeespiegelstijging en andere gevolgen van klimaatverandering, hebben Nederlandse ingezetenen volgens de spreker een groot belang bij het beperken van de opwarming van de aarde. Maar waar komt dan die 25% vandaan? Bleeker wijst erop dat dit percentage voor het eerst is genoemd in een uit 2007 stammend rapport van het IPCC. Dit VN-klimaatpanel achtte een reductiepercentage van 25-40% per eind 2020 voor de meest ontwikkelde landen noodzakelijk om een redelijke kans te maken om de opwarming van de aarde te beperken tot maximaal twee graden. Vervolgens is dit streven in 2010 omarmd door alle verdragspartijen van het Klimaatverdrag. De Hoge Raad constateert dan ook dat voor het genoemde percentage van 25% (als ondergrens!) groot draagvlak bestond en bestaat, en dat onderhand een strengere temperatuurdoelstelling geldt. Voor de inkleuring van art. 2 en 8 EVRM dient de rechter ook rekening te houden met wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden. Het percentage van 25% komt dus niet uit de lucht vallen.

Maar waarom is het dan nodig dat hiermee nu al wordt aangevangen? Nederland heeft immers al ambitieuze doelen gesteld voor 2030 en 2050. Kunnen we niet gewoon over een paar jaar wat extra's doen? Dat zou kunnen, maar daarmee wordt de kans op het behalen van de tweegradendoelstelling wel kleiner. In dit verband wijst Bleeker op het zogeheten 'cumulatief effect', dat er – kort gezegd – op neerkomt dat broeikasgassen eeuwenlang in de atmosfeer aanwezig blijven en zich zullen opstapelen. Uitstel van aanvullende klimaatmaatregelen zorgt niet alleen voor een hogere broeikasgasconcentratie, maar ook voor aanvullende

1 Mr. B.R. Tadema en mr. E.G.A. van der Werf zijn promovendi aan respectievelijk de Rijksuniversiteit Groningen en de Radboud Universiteit Nijmegen.

2 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, AB 2020/24, m.nt. G.A. van der Veen & Ch.W. Backes.

3 Op de website van de VMR zijn alle presentaties terug te vinden. Zie <https://www.milieurecht.nl/vmr-bijeenkomsten>.

4 Mr. T.R. Bleeker is als promovendus verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law. Diens bijdrage wordt binnenkort in een uitgebreidere variant, inclusief bronnen, in het *NTBR* gepubliceerd.

5 <https://www.knmi.nl/over-het-knmi/nieuws/extreme-zeespiegelstijging-in-de-21e-eeuw>.

kosten en een grotere kans dat de reductiedoelen niet gehaald zullen worden.

### 3. Van vordering naar arrest. Hoe verder?

Vervolgens was het de beurt aan Alex Geert Castermans, die zijn voordracht opent met de stelling dat er met de *Urgenda*-uitspraken 'helemaal niets bijzonders aan de hand is'.<sup>6</sup> De civiele rechters hebben gewoon hun werk gedaan. Rechtbank en Hof hebben de feiten ambachtelijk vastgesteld op basis van wat over en weer is gesteld. Ze hebben vervolgens de vordering en de grondslag ervan beoordeeld; *business as usual*. Het werd hen eigenlijk makkelijk gemaakt, want over de feiten bestond nauwelijks verschil van mening. De Staat, op gezag van de verantwoordelijke minister, heeft zo ongeveer alle gestelde feiten omarmd, zowel in als buiten rechte. De Hoge Raad koos ervoor een eigen opzichzelfstaand verhaal te geven over de vordering, de stand van de feiten en de toe te passen normen, om vervolgens de gedetailleerde cassatiemiddelen met enkele klappen van tafel te vegen, waarbij hij de inzet van art. 81 RO niet heeft geschuwd. Gelet op de debatten over de verhouding tussen rechter en wetgever had de Hoge Raad er misschien goed aan gedaan zijn werk als cassatierechter zichtbaarder te maken door uitgebreider in te gaan op de cassatiemiddelen, in het bijzonder met betrekking tot de samenhang tussen het EVRM en het klimaatgevaar, aldus de spreker. Hij merkt ook op dat de Hoge Raad wel degelijk de kernelementen van de klachten heeft geadresseerd, zoals de klachten over de mate waarin de op de art. 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht moeten worden gespecificeerd of geïndividualiseerd. De Hoge Raad refereert aan de vaststelling van het hof dat sprake is van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven of verstoring van het gezinsleven. Daarbij komt nog dat zijn uitspraken – zeker als klachten op grond van art. 81 RO worden afgedaan – in verbinding met de conclusie van de advocaat-generaal kunnen en moeten worden gelezen. De conclusie in *Urgenda* gaat veel gedetailleerder in op de klachten. Wij mogen ervan uitgaan dat de Hoge Raad zich goeddeels in die conclusie kan vinden, zo meent Castermans, anders had hij geen gebruik gemaakt van art. 81 RO. Ook de Hoge Raad deed dus gewoon zijn werk. Vervolgens merkt de spreker op dat van een echte dialoog tussen de Hoge Raad en de politiek geen sprake kan zijn. De Hoge Raad kan wel duidelijk maken dat de feitenrechters zich juist van de hun opgedragen taak hebben gekwetend en dat hij de klachten tegen het eindresultaat volgens de regels der kunst heeft beoordeeld. De inzet en bijdrage van de politiek laten zich slechts raden. De Leidse hoogleraar durft er een weddenschap over aan te gaan dat we ooit zullen lezen dat er op het Binnenhof bewust voor is gekozen om de rechter de kastanjes uit het vuur te laten halen. Op deze manier kunnen politici die de begrotingspost 'klimaat' opschroeven

of de maximumsnelheid terugdraaien en met de vinger wijzen naar 'de eliteaire D'66-stemmende rechters', terwijl zij zelf hun voorkeur voor lagere belastingen of hun liefde voor de 130 km naar hartenlust kunnen blijven belijden.

Hoe nu verder? De Staat moet zich richten op een reductie met 25% eind 2020. Wellicht komt er een executiegeschil en vraagt *Urgenda* nakoming op straffe van een dwangsom. Castermans vraagt zich af waaraan die dwangsom moet worden verbonden. We moeten volgens hem nog wel een interpretatieslag maken. Zo is hij ervan overtuigd dat met het reductiebevel, waarin een concreet resultaat staat beschreven, geen garantie is opgedragen.<sup>7</sup> Art. 2 en 8 EVRM brengen namelijk de verplichting met zich dat de Staat zijn uiterste best moet doen, maar zij bevatten geen resultaatsverbintenis. Een dwangsom op het reductiebevel als zodanig is volgens Castermans dan ook niet gepast. Zijns inziens moeten de pijlen in een eventueel executiegeschil worden gericht op het inzichtelijk maken of de Staat daadwerkelijk tot het uiterste is gegaan om aan het reductiebevel te voldoen. Hierbij zal onder andere moeten worden bekeken welke maatregelen hij heeft genomen en of de gemaakte keuzes goed zijn onderbouwd, en waren gericht op de 25% reductie eind 2020. Ervan uitgaande dat de Staat rechterlijke uitspraken pleegt na te komen, spreekt Castermans de verwachting uit dat het allemaal zo ver niet gaat komen.

### 4. De betekenis van het EVRM

Janneke Gerards ging na de pauze in op de betekenis van het EVRM bij het arrest.<sup>8</sup> Na een korte beschouwing over de mogelijke redenen die ten grondslag lagen aan het niet stellen van een prejudiciële vraag door de Hoge Raad aan het EHRM – deze mogelijkheid bestaat sinds afgelopen jaar in Nederland nadat het zestiende protocol bij het EVRM in werking is getreden –, stapt Gerards over op de inhoud van het arrest. Ze bespreekt daarbij onder andere de afwijkende rol die de nationale rechter bij de toepassing van het EVRM heeft ten opzichte van het EHRM. Dit doet ze aan de hand van twee vaak onterecht gedane aannames. Zo is het niet het geval, zoals de Staat wel heeft betoogd, dat de nationale rechter dezelfde *margin of appreciation* moet toekennen aan de Staat als het EHRM. Die *margin* is van belang bij de positie van de 47 soevereine lidstaten bij het EVRM ten opzichte van de uitleg en toepassing van het verdrag door het EHRM, maar niet bij procedures voor de nationale rechters van die lidstaten. Een ruime *margin* in EVRM-verband brengt dus niet de plicht mee voor nationale rechters om terughoudend te toetsen. De niet-terughoudende toets aan art. 2 en 8 EVRM is dan ook niet onjuist vanuit EVRM-perspectief bezien.

Daarnaast is, zo betoogt Gerards, het EVRM-beschermingsniveau ook niet onder alle omstandigheden leidend voor de nationale rechter. Het nationale beschermingsniveau mag ingevolge art. 53 EVRM namelijk uitstijgen boven het

<sup>6</sup> Prof. mr. A.G. Castermans is hoogleraar Burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden.

<sup>7</sup> Verwezen zij naar r.o. 5.3.4 van het arrest.

<sup>8</sup> Prof. mr. J.H. Gerards is hoogleraar fundamentele rechten aan de Universiteit Utrecht.

niveau van dit verdrag. De vraag is echter wel in hoeverre het op nationaal niveau aan de rechter is om te beslissen over de introductie van een hoger beschermingsniveau. In dat verband bespreekt Gerards het door de Hoge Raad gehanteerde spiegelbeginsel, dat inhoudt dat de nationale rechter EHRM-jurisprudentie zo nauwkeurig mogelijk moet spiegelen, omdat de keuze om meer bescherming te bieden primair bij de wetgever ligt.

De vraag is nu of het oordeel van de Hoge Raad dat het niet tijdig nemen van klimaatmaatregelen een inbreuk vormt op art. 2 en 8 EVRM, de jurisprudentie van het EHRM weerspiegelt. Een relevante vraag, omdat de beantwoording ervan iets zegt over de al dan niet veranderende rol van onze nationale rechter. Gerards stelt dat deze vraag lastig is te beantwoorden, nu geen directe vergelijking met andere zaken mogelijk is. Toch concludeert zij dat wanneer de jurisprudentie van het EHRM door de oogharen wordt bekeken – zoals dat eigenlijk altijd moet –, daarin wel degelijk steun is te vinden voor de lijn die de Hoge Raad in het *Urgenda*-arrest kiest. Aldus biedt de Hoge Raad niet meer bescherming dan het niveau van het EVRM.

## 5. Constitutionele aspecten: machtenscheiding en doorwerking van internationaal recht

Als laatste spreker deze middag belicht Leonard Besselink het arrest vanuit het perspectief van machtenscheiding en de doorwerking van internationaal recht in onze rechtsorde.<sup>9</sup> In dat verband stelt Besselink de vraag of, niettegenstaande de omstandigheid dat zich in dit arrest een bijzondere situatie voordoet, de rechter met dit arrest niet treedt in de mate waarin beleidsdoelen moeten worden gerealiseerd en voor zover dit het geval is, of de Hoge Raad daarmee niet een weg inslaat die sterk lijkt op een al eerder ingeslagen pad omtrent de doorwerking van internationaal recht en de machtenscheiding.

Allereerst bespreekt Besselink de relatie tussen de machtenscheiding en de doorwerking van internationaal recht. Hij noemt in dit verband art. 94 Grondwet, dat de voorrang van eenieder verbindende internationaalrechtelijke bepalingen regelt. Het artikel wordt gezien als een uitzondering op het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet. Dit heeft tot gevolg dat de rol van de nationale rechter anders is wanneer eenieder verbindende internationaalrechtelijke bepalingen aan de orde zijn. Of daarvan sprake is, wordt vastgesteld door na te gaan of een verdragsbepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is geformuleerd. Sinds het *Rookverbod*-arrest wordt de lijn weer aangehangen dat de rechter de rechtstreekse werking van internationaalrechtelijke bepalingen mede vaststelt aan de hand van een contextuele benadering.<sup>10</sup> Enige mate van beleidsvrijheid staat niet aan rechtstreekse werking in de weg, zolang de bepaling maar onvoorwaardelijk en nauwkeurig is geformuleerd.

Dat via deze weg het toetsingsverbod wordt beperkt, doet de machtenscheiding niet volledig naar de achtergrond verdwijnen. De Amsterdamse hoogleraar noemde in dat verband andere toetsingsverboden voor de rechter, die niet rechtstreeks uit art. 120 Grondwet voortvloeien, maar waarvan de ratio, zo blijkt onder andere uit het arrest *Waterpakt*, wel is dat zij onverkort gelden voor internationaalrechtelijke bepalingen.<sup>11</sup>

*Urgenda* kan in dit opzicht worden uitgelegd als grensverleggend. Want de rechter doet een uitspraak over of en wanneer een beleidsdoel moet zijn gerealiseerd, gerechtvaardigd door een beroep op de uitzonderlijke omstandigheden van deze casus en de noodzakelijkheid van het nemen van maatregelen. Een redenering die, zoals Besselink door middel van een gedachte-experiment liet zien, ook op andere maatschappelijke uitdagingen – zoals de problemen in de jeugdzorg – kan worden losgelaten. Hieruit blijkt dat de positie van de rechter door dit arrest is versterkt. Anderzijds kan het arrest vanuit het leerstuk van de machtenscheiding als minder grensverleggend worden gelezen. Vanuit dat perspectief kan het arrest volgens Besselink zelfs als heel terughoudend worden gezien. De wijze waarop het *Urgenda*-arrest is geformuleerd, maakt namelijk dat het eind 2020 lastig aan te tonen zal zijn voor *Urgenda* dat de Staat zijn rechtsplicht niet heeft nageleefd. Het arrest laat daarmee dus veel ruimte aan de Staat om zelf te kiezen welke exacte beleidskeuzes worden gemaakt.

## 6. Conclusie en discussie

Uiteraard was er ook de nodige ruimte voor discussie. Daarbij keerde één prangende vraag met regelmaat terug: is met het *Urgenda*-arrest nu de deur wagenwijd opengezet voor de *actio popularis*, met als gevolg dat de overheid ook op allerlei andere beleidsterreinen kan worden bijgestuurd?<sup>12</sup> Kan via de rechter bijvoorbeeld een vuurwerkverbod worden afgedwongen? Of kan worden gevorderd dat de Staat zich houdt aan de 2%-norm van de NAVO? De sprekers menen dat hiervoor niet hoeft te worden gevreesd. Huns inziens moet het arrest worden beschouwd in het licht van de specifieke omstandigheden; de zaak staat daarmee écht op zichzelf. Dat klimaatverandering een dreigende inbreuk vormt op grondrechten, wil niet zeggen dat alle andere denkbare gevaren dat ook zijn. Of de door de Hoge Raad gehanteerde interpretatie van het EVRM ook in andere landen navolging gaat krijgen, moet echter nog worden afgewacht.

9 Prof. dr. L.F.M. Besselink is hoogleraar constitutioneel recht aan de Universiteit van Amsterdam.

10 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, AB 2015/21, m.nt. J.C. de Wit.

11 HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, AB 2004/39, m.nt. Ch.W. Backes.

12 Ook wel bekend als 'public interest litigation'.