

O&A 2018/51

Hof Den Haag 9 oktober 2018 (*Staat/Stichting Urgenda*)

Hof Den Haag 9 oktober 2018, nr. 200.178.245/01
(M.A.F. Tan-de Sonnaville, S.A. Boele en P. Glazener)
m.nt. T.G. Oztürk en G.A. van der Veen¹

AB 2018/417
O&A 2018/66
ECLI:NL:GHDHA:2018:2591

Onrechtmatige daad bij het behalen van klimaatdoelstellingen. Schending zorgplicht ex artikelen 2 en 8 EVRM.

Met dit arrest bekrachtigt het hof het eerdere vonnis van de Haagse Rechtbank in de welbekende Urgenda-zaak. De Staat moet meer doen om de uitstoot van CO₂ terug te dringen. Klimaatverandering is een reële dreiging, met een ernstig risico. Het is de verplichting van de Staat om daartegen bescherming te bieden, aldus het Haagse Gerechtshof. Voor een beschrijving van de feiten en de rechtsoverwegingen van het hof wordt verwezen naar bovenstaande vindplaats en naar de samenvatting in deze O&A, p. 182.

Noot

1. *Inleiding.* Naar het bovenstaande arrest hebben velen reikhalzend uitgekeken. De kernvraag was of het hof het baanbrekende 'Urgenda-vonnis', waarin de rechtbank op 24 juni 2015 de Staat veroordeelde om de uitstoot van broeikasgassen eind 2020 met ten minste 25% te hebben verminderd, zou bekrachtigen. Dat doet het hof. De Staat handelt onrechtmatig door onvoldoende maatregelen te treffen om een reductie van broeikasgassen van ten minste 25% ten opzichte van het jaar 1990 te bewerkstelligen. Voor deze conclusie bewandelt het hof een pad dat nogal afwijkt van dat van de rechtbank. Alleen al om die reden is dit arrest het annoteren waard.

2. *Het voorafgaande vonnis.* Dat het hof tot het onderhavige oordeel zou komen, was niet vanzelfsprekend. In de literatuur is veel aandacht besteed aan het voorafgaande vonnis. Zo werd onder meer bevonden dat de rechtbank erg gemakkelijk omging met de causaliteitsvraag en dat de rechtbank zich "ten onrechte bevoegd heeft geacht en over een politieke kwestie heeft geoordeeld" (Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336, m.nt. Ch.W. Backes; L. Bergkamp, 'Het Haagse klimaatvonnis', *NJB* 2015/1676 (p. 2278-2288)). Ook werd gesteld dat op de rechter een zware verantwoordelijkheid zou rusten om de grens tussen recht en politiek op inhoudelijke gronden te bewaken, hetgeen onvoldoende zou zijn gebeurd (R.J.B. Schutgens, 'Urgenda en de Trias', *NJB* 2015/1675 (p. 2270-2277)). De rechter zou in dit soort zaken te ver afstaan van zijn oorspronkelijke functie en het zou niet de bedoeling

zijn de Staat te dwingen om nieuwe wetgeving te maken. Het vonnis kreeg echter ook bijval. De rechtbank zou eigenlijk weinig anders doen dan de Staat te houden aan hetgeen hij zelf als noodzakelijk beschouwde (R.A.J. van Gestel & M. Loth, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJB* 2015/1849 (p. 2598-2605)). Voorzichtig werd afgevraagd of niet te snel wordt geoordeeld dat de rechter hier te activistisch optreedt en te veel op de zogeheten stoel van de wetgever gaat zitten (R.A.J. van Gestel, 'Urgenda: een typisch gevalletje rechter, wetgever of politiek?', *Regelmaat* 2015/5/6).

3. *De feiten.* Over belangrijke feiten die aan het vonnis van de rechtbank ten grondslag liggen, hoefde het hof zich in elk geval niet druk te maken. Daarover bestond tussen de Staat en Urgenda namelijk geen meningsverschil. In 2050 moet de uitstoot van broeikasgassen met 80-95% zijn gereduceerd, als Nederlandse bijdrage aan de zogeheten "tweegradendoelstelling". Die doelstelling houdt in dat de temperatuur op aarde in 2100 niet meer dan twee graden toegenomen mag zijn ten opzichte van het pre-industriële tijdperk. Daarvoor mag de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer (uitgedrukt in ppm: parts per million CO₂ equivalent) in 2100 niet meer dan 450 ppm bedragen. (Overigens is de laatste jaren het inzicht gerezen dat een veilige temperatuurstijging niet meer dan 1,5 graden mag bedragen, leidend tot een maximum van 430 ppm in 2100).

4. *De tweegradendoelstelling.* Om de tweegradendoelstelling te kunnen halen, zijn sinds 1992 verschillende verdragen gesloten, zijn internationale afspraken gemaakt en zijn beleidsvoornemens uitgesproken waaraan ook de Staat zich gecommitteerd heeft. In 2007 is een basis gelegd voor een reductiedoelstelling van 25%-40%. In dat jaar werd tijdens de jaarlijkse bijeenkomst van de Conference of the Parties (COP's) in Bali de noodzaak erkend voor een drastische reductie van de uitstoot van broeikasgassen. Uitgesproken werd dat Annex I-landen, waaronder Nederland valt, het voortouw moeten blijven nemen bij het bestrijden van klimaatveranderingen, hetgeen een reductie van 25%-40% in het jaar 2020 vereist. De EU heeft telkens uitgesproken zich te willen committeren aan een reductie van 20% in 2020 (COP Cancun en Doha). In 2015 is het Akkoord van Parijs gesloten, waarmee geen mondiale emissieafspraken meer gemaakt worden, maar elke lidstaat wordt aangesproken op zijn eigen individuele verantwoordelijkheid ('*bottom-up aanpak*').

5. *Diverse percentages.* Mede in het licht van het Akkoord van Parijs kondigde de regering in het Regeerakkoord van 2017 aan een emissiereductie na te streven van ten minste 49% in 2030 ten opzichte van 1990. Dat is een flinke stap in de ambitie om emissiereductie te bewerkstelligen, maar niet gerelateerd aan het jaar 2020. Dat was eerder wel zo. Zo ging de Staat in 2009 uit van een reductie van 25%-40% in 2020, zo blijkt uit de brief van de Minister van VROM aan de Tweede Kamer over het belang van de reductie van broeikasgassen. Tot 2011 werd bovendien uitgegaan van een emissiereductie van 30% in 2020. De laatste reductiestelling is na 2011 echter verlaagd naar 20%. Een klimaatwetenschappelijke onderbouwing voor die verlaging gaf de Staat

¹ Pelin Oztürk is advocaat bij Lexence. Gerrit van der Veen is advocaat bij AKD en bijzonder hoogleraar milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

niet. Urgenda sloot in eerste aanleg aan bij een reductie van 25-40% per eind 2020, door een reductie 40%, althans ten minste 25%, ten opzichte van het niveau van 1990 te vorderen. De rechtbank had 25% toegewezen en de vordering voor het meerdere afgewezen. Die afwijzing heeft Urgenda in appèl niet bestreden, zodat bij het hof alleen het percentage van 25% per eind 2020 voorlag.

6. *Ambities en daadwerkelijke reductie.* De daadwerkelijke reductie van broeikasgassen ligt lager. Zo zal de uitstoot van broeikasgassen in Nederland in 2020 naar verwachting uitkomen op 14% tot 17% ten opzichte van het jaar 1990. In 2017 was de uitstoot van broeikasgassen slechts gedaald met 13% ten opzichte van 1990. Het is daarom zeer aannemelijk dat een verschil ontstaat tussen het gewenste emissieniveau en de toegezegde reductiedoelstellingen (*emission gap*), waarover het UNEP (United Nations Environment Programme, een agentschap van de Verenigde Naties) sinds 2010 jaarlijks rapporteert. Het UNEP waarschuwde in 2013 dat de emissie van broeikasgassen stijgt in plaats van daalt en dat de emissiedoelstellingen van de Annex I-landen tekortschiet om de reductie van 25%-40% in 2020 nog te kunnen behalen. Die conclusie scherpt het UNEP in 2017 nog eens aan: de noodzaak voor verhoogde mitigatiemaatregelen voor 2020 is urgenter dan ooit. Het UNEP stelt dat als de *emission-gap* tegen 2030 niet wordt ingehaald, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd.

7. *Reflexwerking wordt ingeruild voor het EVRM.* De crux van het vonnis van de rechtbank lag in de 'reflexwerking'. Bij de toepassing van de bekende *Kelderluik*-criteria in het leerstuk van de gevaarstelling (HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, NJ 1966/136, m.nt. G.J. Scholten) kende de Rechtbank reflexwerking toe aan verschillende (internationale) verdragen en beginselen, waaronder de artikelen 2 en 8 EVRM. Via de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) en het daarin ontwikkelde gevaarstellingsleerstuk beoordeelde de rechtbank of de Staat had voldaan aan zijn zorgplicht om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Wij hadden daarover wel een mening in onze noot in *O&A* 2015/58, maar die kan nu daar blijven omdat het hof een andere richting inslaat. Volgens het hof schendt de Staat de artikelen 2 (recht op leven) en 8 EVRM (recht op privéleven), zodat de grieven die zien op de reflexwerking geen behandeling behoeven (r.o. 76). Processueel valt daar geen speld tussen te krijgen, maar een oordeel van het hof over de reflexwerking zou vanuit rechtswetenschappelijk oogpunt uiteraard ook interessant geweest zijn. De reden voor de rechtbank om (onder meer) aan de artikelen 2 en 8 EVRM een 'reflexwerking' toe te kennen was omdat zij bij haar oordeel ervan uitging dat aan Urgenda op grond van artikel 34 EVRM geen rechtstreeks beroep toekwam op de artikelen 2 en 8 EVRM. De noodzaak om aan de artikelen een reflexwerking toe te kennen, voelde enigszins aan als een 'kunstgreep' of een 'opmerkelijke tournure' (vgl. bijvoorbeeld R. Schutgens, 'Urgenda en de trias, enkele staatsrechtelijke kanttekeningen bij het gerucht makende klimaatvonnis van de Haagse rechter', *NJB* 2015/1675). Het hof

'passeert' dit onderwerp door Urgenda wel te ontvangen in haar beroep op de artikelen 2 en 8 EVRM.

8. *Ontvankelijkheid bij de artikelen 2 en 8 EVRM.* In eerste aanleg stuitte Urgenda op een niet-ontvankelijkheid in haar beroep op de artikelen 2 en 8 EVRM, omdat de rechtbank van oordeel was dat Urgenda niet als 'slachtoffer' in de zin van artikel 34 EVRM aangemerkt kon worden. Het laatstgenoemde artikel bepaalt aan wie de toegang tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens toekomt. Dit is de natuurlijke persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending van een EVRM-recht. Het gaat er dus om dat alleen de eiser die in zijn eigen belang getroffen wordt, toegang heeft tot het EHRM. In dit verband oordeelde het EHRM dat, gelet op de belangen die door de artikelen 2 en 8 EVRM beschermd worden, ngo's geen 'slachtoffer' kunnen zijn (zie bijvoorbeeld EHRM 12 mei 2015, 73235/12, par. 45 (*Identoba cs/Georgië*)). Dit geldt zelfs als het gaat om ngo's die ten doel hebben om mensenrechten te beschermen of daadwerkelijke slachtoffers bij te staan (EHRM juni 2013, 65542/12, par. 115 (*Stichting Mothers of Srebrenica e.a./Nederland*)). Dit alles leidt ertoe dat ngo's niet bij het EHRM kunnen aankloppen als het gaat om een schending van de artikelen 2 en 8 EVRM. Het hof concludeert dat de hiervoor genoemde overwegingen alleen zien op de toegang tot het EHRM en geen uitsluitel geven over de toegang tot de nationale rechter. Voor de toegang tot de Nederlandse rechter is de Nederlandse wet bepalend (zie r.o. 35) en die geeft belangenorganisaties als Urgenda op grond van artikel 3:305a BW de mogelijkheid van een collectieve actie. Omdat individuele personen een beroep toekomt op de rechtstreeks werkende bepalingen uit het EVRM, mag Urgenda dit – in elk geval bij de nationale rechter – namens die personen doen. De literatuur onderschrijft deze lezing van het hof (E.R. de Jong, 'Rechterlijke risicoregulering en het EVRM: over drempels om de civiele rechter als risicoreguleerder te laten optreden', *NTM-NJCM Bull.* 2018/16).

9. *Rechtsmiddelen voor ngo's beperkt tot de nationale rechter.* Volgens het arrest kunnen belangenorganisaties in Nederland namens individuele personen een beroep doen op de artikelen 2 en 8 EVRM. Vanwege de beperking van artikel 34 EVRM blijven de rechtsmiddelen die ngo's kunnen aanwenden beperkt tot Nederlandse rechter. Na het uitputten van alle nationale rechtsmiddelen kunnen belangenorganisaties de door de nationale rechter gegeven uitleg en toepassing van het EVRM dus niet aan het EHRM voorleggen. Het spreekt voor zich dat discrepantie in de uitleg van EVRM-rechten kan ontstaan wanneer gerechten van lidstaten tot wisselende interpretaties komen.

10. *Prejudiciële vraag.* Met een prejudiciële vraag valt het risico op wisselende interpretatie te beperken. De hoogste nationale rechters zijn bevoegd om het EHRM te verzoeken om advies over principiële (rechts)vragen over de interpretatie of toepassing van de rechten en vrijheden neergelegd in het EVRM. Deze mogelijkheid biedt Protocol 16 bij het EVRM, dat op 1 augustus 2018 in werking is getreden, maar dat nog wel door Nederland moet worden goedgekeurd. Voor het stellen van prejudiciële vragen zijn

belangenorganisaties uiteraard wel afhankelijk van welwillendheid van de nationale rechters om een adviesverzoek voor te leggen. De nationale rechter is daartoe niet verplicht. Wij kunnen in het protocol en de toelichting overigens niet lezen, dat het EHRM zich niet hoeft te buigen over prejudiciële vragen die voortkomen uit nationale procedures die zijn aangespannen door partijen die zelf op basis van artikel 34 niet bij het EHRM terecht hadden kunnen komen, zoals de belangenorganisaties (Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report).

11. *Zorgplicht van de artikelen 2 en 8 EVRM.* Omdat het hof Urgenda ontvankelijk acht in haar beroep op de rechtstreeks werkende artikelen 2 en 8 EVRM, komt het tot een inhoudelijke beoordeling. Deze vindt plaats in het licht van de positieve verplichting – een zorgplicht – die op de overheid rust om, ter voorkoming van een toekomstige aantasting van de door de artikelen 2 en 8 EVRM beschermde belangen, concrete handelingen te verrichten (zie EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryildiz/Turkije*), § 101). Van een reële en dreigende aantasting van de door de artikelen 2 en 8 EVRM beschermde belangen is volgens het hof in casu sprake, terwijl bij de intrede daarvan een zeker niveau van ernst wordt bereikt (*'minimum level of severity'*) (zie EHRM 9 juni 2005, 55723 (*Fadayeva/Rusland*), § 70). Deze conclusie ontleent het hof aan de wetenschappelijke inzichten en de internationale afspraken die de Staat in dit verband heeft gemaakt, en waaruit volgt dat de Staat bekend is met het gevaar van klimaatverandering. Van de Staat mag om die reden gevergd worden maatregelen te treffen tegen de dreigende aantasting. Een heikel punt in deze discussie betreft, welke maatregelen dan in het kader van die zorgplicht van de Staat verwacht mogen worden. De zorgplicht wordt namelijk begrensd door het uitgangspunt dat van de Staat alleen concrete handelingen verwacht mogen worden die redelijk zijn en waartoe hij bevoegd is. De verplichting om maatregelen te treffen gaat bovendien niet zover dat zij op de Staat een 'onmogelijke of disproportionele last' legt (zie EHRM 6 mei 2003, (*Appleby & Others/United Kingdom*) § 39). Bij de keuze van de maatregelen heeft de Staat bovendien een ruime beleidsvrijheid (*'wide margin of appreciation'*).

12. *Omvang zorgplicht.* De omvang van zorgplicht van de Staat baseert het hof op de wetenschappelijke rapporten die sinds 2007 al uitgaan van een minimale reductie van 25%-40%, en in onze ogen vooral op het beleid van de Staat zelf tot 2011. Dat beleid ging uit van een reductiedoelstelling van 30% ten opzichte van het jaar 1990. Het hof acht daarbij van belang dat de Staat onvoldoende gemotiveerd heeft waarom de door de Staat gehanteerde lagere reductiedoelstelling van 20% in het licht van eerdere hogere doelstellingen en uitlatingen van de Staat zelf en de EU daarover, toch nog ertoe kon leiden dat de opwarming van de aarde in 2100 onder de 2 °C zou blijven (r.o. 52). In het bijzonder gezien dergelijke uitlatingen en de eerdere reductiedoelstellingen van de Staat zelf, valt wel enig begrip voor de redenering van het hof op te brengen. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt immers ook dat bij de beoordeling van de positieve

verplichting van een Staat wordt gekeken naar het kennisniveau dat van een Staat verwacht mag worden. Hiervoor kan geput worden uit wetenschappelijk onderzoek of uit documenten van internationale organisaties (EHRM 24 juli 2014, 60908/11, 621110/11, 62312/11, 62338/11 (*Brincat e.a./Malta*), § 106; EHRM 19 februari 1998, 14967/89 (*Guerra e.a./Italië*), § 34). Uit de bij de Staat bekende wetenschappelijke rapporten (met name het IPPC Fourth Assessment Report 2007 en het IPPC Fifth Assessment Report 2013-2014) blijkt dat een reductiedoelstelling van 25% minimaal noodzakelijk is om de tweegradendoelstelling met enige mate van waarschijnlijkheid te kunnen behalen (zie ook r.o. 73). Deze norm van 25%-40% is zowel vanuit de wetenschap als vanuit de politiek aanvaard. Tot 2011 ging de Staat – als opgemerkt – zelf immers uit van een eigen reductiedoelstelling van 30%, hetgeen naar eigen woorden nodig was om op een geloofwaardig traject te blijven (Regeerakkoord 2017). Zo bezien, lijkt de Staat zichzelf met eerdere (beleidsmatige) uitlatingen een (juridisch relevante) zorgplicht te hebben bezorgd, waarvan hij later, volgens het hof onvoldoende gemotiveerd en dus ten onrechte, afstand heeft willen nemen. Zo laat het hof uiteindelijk erg weinig over van de margin of appreciation. Een strikt navolgen van de redenering van het hof zou nog best tot overheidsmaatregelen op diverse andere terreinen kunnen nopen (zie daarvoor de noot van Ch.W. Backes en G.A. van der Veen bij dit arrest in AB 2018/417). Hoe dan ook, in onze optiek is de transformatie van een beleidsmatige (reductie)doelstelling, hoe belangrijk die ook zou kunnen zijn, naar een juridische norm waaraan partijen als Urgenda rechten kunnen ontlenen, behoorlijk verstrekkend.

13. *Van uitstel komt afstel.* Dat van uitstel afstel komt, blijkt uit de overwegingen waarin het Hof beoordeelt of het treffen van maatregelen die leiden tot een reductie van minder dan 25% in 2020 in overeenstemming is met de zorgplicht die op de Staat rust. Het hof acht hierbij duidelijk van belang dat de reductiedoelstellingen voor het jaar 2030 (49% t.o.v. 1990) lineair is afgeleid van de doelstellingen voor het jaar 2050 (80-95%). Als die lijn wordt doorgezet, geldt voor het jaar 2020 feitelijk een reductiedoelstelling van 28%. De Staat was derhalve niet alleen zelf ook overtuigd van de noodzaak om voor 2020 uit te gaan van een hoge reductiedoelstelling, maar had die in het beleid als doelstelling geformuleerd. Gelet op de huidige stand van zaken betwijfelt het hof echter of de doelstellingen van 2030 op de huidige wijze behaald kunnen worden. De uitstoot van alle broeikasgassen in Nederland bleek in 2017 slechts met 13% afgenomen te zijn. Dit betekent dat *"tussen nu en 2030 een zeer aanzienlijke inspanning moet worden geleverd om in 2030 op 49% uit te komen; veel aanzienlijker dan de beperkte inspanning die Nederland tot nu toe heeft geleverd"* (r.o. 47). Een goede reden voor het achterblijven van de reductie geeft de Staat daarbij niet. Daarmee lijken de overwegingen ten aanzien van de reductiedoelstelling voor 2020 vooral te zien op een geloofwaardigheidskwestie. Wij vragen ons dan ook af of het hof tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen als de Staat had kunnen aantonen dat de reductiedoelstelling ondanks de uitgestelde reducties alsnog behaald kon worden.

Aanleiding voor deze vraag vinden wij in de overweging van het Hof dat:

“de Staat niet [heeft] gemotiveerd waarom een reductie met slechts 20% per 2020 (in EU-verband) thans wel geloofwaardig moet worden geacht, bijvoorbeeld door een scenario te schetsen waaruit blijkt hoe – tezamen met de inspanningen van andere landen – met de thans voorgenomen uitgestelde reducties de 2-graden doelstelling toch kan worden bereikt.”

14. *De stoel van de wetgever?* De Staat had nog opgeworpen dat de reductiedoelstelling alleen met wetgeving bereikt kon worden. Dat zou de rechter op de aan de wetgever voorbehouden wetgevingsstoel hebben gebracht. Urgenda antwoordde dat er ook zonder wetgeving vele mogelijkheden zijn om de reductiedoelstelling te bereiken, welke stelling de Staat vervolgens onvoldoende weerlegde (r.o. 68). Daarmee zou de kous in dit geding eigenlijk af moeten zijn: bij een onvoldoende weerlegging van het wetgevingsverweer had het hof simpelweg kunnen vaststellen dat wetgeving niet nodig was en dat er dus geen bezetting van andersmans stoel dreigde. Het hof laat evenwel de mogelijkheid open dat wel degelijk wetgeving vereist is en oordeelt dat er ook dan toch geen sprake is van een bevel tot wetgeving. Volgens het hof behoudt de Staat alle handelingsmogelijkheden, schrijft een eventueel bevel niet voor welke inhoud wetgeving zou moeten hebben en is het hof gehouden om rechtstreeks werkende bepalingen als artikel 2 en 8 EVRM toe te passen (r.o. 69). Zo kan de rechter van stoel op beklagdenbank komen, want het hof sluit de mogelijkheid van een wetgevingsbevel dus niet uit. Het arrest strijdt in zoverre met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Met een bevel tot wetgeving kan sprake zijn van een overschrijding van de rechtsvormende taak van de rechter (HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, AB 2004/39, m.nt. Ch.W. Backes, NJ 2003/691, m.nt. T. Koopmans (*Waterpakt*)). Dit geldt ook bij strijd met mensenrechten (HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, AB 2010/190, m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2010/388, m.nt. E.A. Alkema (*Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.*)). Indien de Staat in het inmiddels aangekondigde cassatieberoep een middel tegen deze overwegingen zou richten, is echter de vraag of dat succes heeft. Waarschijnlijk heeft de Staat geen belang bij zo'n middel. Het hof had immers vastgesteld dat de Staat onvoldoende verweer had gevoerd tegen de stelling dat de reductiedoelstelling ook zonder wetgeving gehaald kon worden. Dat zou ook voor de Hoge Raad voldoende kunnen zijn om het middel bij ontbreken van belang terzijde te schuiven. Uit het *Waterpakt*-arrest volgt immers dat de rechter de Staat niet mag verplichten om specifieke maatregelen te treffen. Zolang de Staat beschikt over meer dan één mogelijkheid om de onrechtmatigheid van zijn handelen weg te nemen, zal een bevel tot het treffen van maatregelen niet snel haaks staan op het *Waterpakt*-arrest. Een groot verschil met het *Waterpakt*-arrest is dan ook dat de Staat de in die zaak geconstateerde onrechtmatigheid slechts op één manier kon opheffen: namelijk de vaststelling van wetgeving voor een tijdige implementatie van een Europese richtlijn. In

de onderhavige uitspraak lijken de Staat meerdere mogelijkheden open te staan. De Staat heeft althans onvoldoende gemotiveerd, dat alleen het vaststellen van wetgeving zou helpen. De keuze om dan toch wetgeving vast te stellen is in zo'n geval niet meer dan een keuze van de wetgever zelf, maar geen verplichting voor de Staat die voortvloeit uit het bevel uit het arrest.

15. *Beklijft de stap naar het EVRM?* De Staat heeft aangekondigd cassatieberoep in te stellen. Wellicht zal het jaar 2020 verstreken zijn wanneer de Hoge Raad arrest wijst. Dat zal dan vermoedelijk een louter principieel arrest worden. Ook dan blijven wij zeer benieuwd of de stap van het hof naar de artikelen van het EVRM beklijft.

T.G. Oztürk en G.A. van der Veen

O&A 2018/52

ABRvS 22 augustus 2018 (*Retail BV en Rosmalen BV/Minister van Infrastructuur en Waterstaat*)

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22 augustus 2018, nr. 201700785/1/A2 (P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, G. Snijders en F.C.M.A. Michiels)
m.nt. C.M. Bitter¹

BR 2018/82
Milieurecht Totaal 2018/6842
O&A 2018/57
NJB 2018/1592
AB 2018/424
ABkort 2018/411
ECLI:NL:RVS:2018:2764

Nadeelcompensatie, Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd voor nadeelcompensatiebesluiten in verband met Tracébesluit, verjaring, onderhandelingen

De Afdeling trekt in deze uitspraak de beoordeling van nadeelcompensatiebesluiten in verband met tracébesluiten aan zich: dat geldt zowel voor besluiten over nadeelcompensatie ten gevolge van het Tracébesluit zelf als ten gevolge van uitvoeringswerkzaamheden. De verjaring van beide soorten verzoeken wordt beoordeeld aan de hand van artikel 3:310 BW, en conform de nog in werking te treden titel 4.5 Awb. Onderhandelingen – met een derde – over een bedrijfsverplaatsing kunnen eraan in de weg staan dat de verjaring gaat lopen, ook al is het Tracébesluit onherroepelijk geworden. Gaat de bedrijfsverplaatsing door, dan is er geen schade als gevolg van het Tracébesluit zelf, en is niet voldaan aan het vereiste van artikel 3:310 BW dat de benadeelde zowel met de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon be-

¹ Cécile Bitter is advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn in Den Haag. Zij was niet betrokken bij de in deze annotatie besproken zaken.