

## O&amp;A 2015/58

Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, nr. C/09/456689 / HA ZA 13-1396

(H.F.M. Hofhuis, J.W. Bockwinkel en I. Brand)  
m.nt. T.G. Oztürk en G.A. van der Veen<sup>1</sup>

Omgevingsvergunning in de praktijk 2015/6998  
AB 2015/336  
ECLI:NL:RBDHA:2015:7145

### Onrechtmatige daad en gevaarstelling: reflexwerking en zorgplicht bij milieukwesties

*De rechtbank stelt voorop dat de in het klimaatverdrag en het protocol opgenomen bepalingen en het 'no harm'-beginsel geen verbindende kracht jegens burgers (private personen en rechtspersonen) hebben. Urgenda kan zich dus niet rechtstreeks op dit beginsel, het verdrag en het protocol beroepen. Een norm van nationaal recht — een wettelijk voorschrift of een ongeschreven rechtsnorm — mag niet worden uitgelegd of toegepast op een wijze waardoor de staat in kwestie een volkenrechtelijke verplichting schendt, tenzij geen andere interpretatie of toepassing mogelijk is. Dit heeft tot gevolg dat de rechter bij de toepassing en invulling van nationaalrechtelijke open normen en begrippen, zoals de maatschappelijke betamelijkheid, de redelijkheid en billijkheid, het algemeen belang of bepaalde rechtsbeginselen, rekening houdt met dergelijke volkenrechtelijke verplichtingen.*

*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, rust op de Staat de plicht om op zijn eigen grondgebied maatregelen te treffen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. De rechtbank neemt mede in aanmerking dat de Staat reeds vanaf 1992, maar zeker vanaf 2007, bekend is met de opwarming van de aarde en de daaraan verbonden risico's. Deze factoren leiden de rechtbank tot het oordeel dat, gegeven het hoge risico van gevaarlijke klimaatverandering, op de Staat een zware zorgplicht rust om maatregelen te treffen ter voorkoming daarvan. De rechtbank neemt voorts in aanmerking dat binnen de klimaatwetenschap en het internationale klimaatbeleid consensus bestaat over het feit dat de meest ernstige gevolgen van klimaatverandering moeten worden voorkomen. Bekend is dat de risico's en de schade van klimaatverandering toenemen naarmate de gemiddelde temperatuur stijgt. Dat onmiddellijk ingrijpen nú, zoals Urgenda betoogt, kosteneffectiever is, wordt dan ook ondersteund door het IPCC en het UNEP. Daarom concludeert de rechtbank dat het, bij de huidige stand van de techniek en de wetenschap, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering het meest doeltreffend is om te mitigeren en dat het uit 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. Bij de beantwoording van de vraag of de Staat met zijn huidige klimaatbeleid voldoende zorg betracht, moet ook de aan de Staat toekomende beleidsvrijheid in acht worden genomen. Deze discretionaire ruimte is echter niet onbegrensd. Indien, zoals hier het geval is, een grote kans bestaat op verwezenlijking van gevaarlijke klimaatverandering met ernstige en levensbedreigende gevolgen voor mens en milieu, rust op de Staat de verplichting om zijn burgers daartegen te beschermen door het treffen van passende en effectieve maatregelen. Wanneer het volgens de huidige inzichten per saldo goedkoper blijkt te zijn om nu op te treden, rust er uit het oogpunt van zorgvuldig optreden een zwaardere plicht op de Staat om ten behoeve van toekomstige generaties daarnaar te handelen.*

*Het staat vast dat de Staat met het huidige emissiereductiebeleid van ten hoogste 20% reductie in EU-verband (ongeveer 17% in Nederland), voor het jaar 2020 niet voldoet aan de norm die volgens de huidige stand van de wetenschap en het internationale klimaatbeleid voor de Annex I-landen nodig is om de tweegradendoelstelling te bereiken. De rechtbank is van oordeel dat de door de Staat gekozen doelstelling van minder dan 20% in 2020, hoewel ook strekkend tot verwezenlijking van de tweegradendoelstelling, in hogere mate bijdraagt aan het risico van gevaarlijke klimaatverandering en daarmee niet is te zien als een toereikend en aanvaardbaar alternatief voor de — wetenschappelijk verankerde en erkende — hogere reductieroute van 25-40% in 2020. Dit brengt de rechtbank tot de slotsom dat de Staat, gegeven de hier toegelichte beperking van zijn beleidsvrijheid, in geval van een reductie onder het niveau van 25-40% tekortschiet in de door hem te betrachten zorg en dusdoende onrechtmatig handelt.*

### Overwegingen rechtbank

Vanwege de lengte van het besproken vonnis is besloten de relevante rechtsoverwegingen hier niet op te nemen. De lezer zij verwezen naar de bovenstaande vindplaatsen.

### Noot

1. Over vijf jaar moet de Staat de uitstoot van broeikasgassen in Nederland met ten minste 25% (doen) hebben verminderd ten opzichte van het jaar 1990. Dit beveelt de Rechtbank Den Haag in de onderhavige procedure, waarin Urgenda mede namens 886 personen het Nederlandse klimaatbeleid ter discussie heeft gesteld. Dit is een bijzonder vonnis, niet alleen omdat het de eerste keer is dat een Nederlandse rechter zich uitlaat over een vraag die tot heden enkel plaats vond in het politieke domein: moet de Staat meer maatregelen treffen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen? In de media en de wetenschap heeft het vonnis bijzondere aandacht gekregen, waarbij het debat zich vooral heeft toegespitst op de vraag of de rechter op de stoel van de wetgever is gaan zitten. Het vonnis kent echter meerdere punten die elk de aandacht vragen. In deze annotatie zal, na een korte samenvatting van de feiten, aan-

<sup>1</sup> T.G. Oztürk en G.A. van der Veen zijn beiden werkzaam als advocaat bij AKD te Rotterdam. G.A. van der Veen is voorts bijzonder hoogleraar milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

dacht worden besteed aan de wijze waarop de rechtbank beoordeelt of de Staat met zijn klimaatbeleid onrechtmatig handelt. Aan de hand van het gevaarzettingsleerstuk beoordeelt de rechtbank namelijk of het klimaatbeleid onrechtmatig is. Dit wordt bovendien gedaan op een bijzondere wijze, te weten met de zogeheten 'reflexwerking', waaraan eveneens aandacht zal worden besteed.

## 2. Het Nederlandse klimaatbeleid ter discussie.

Het geschil tussen Urgenda en de Staat ziet op gevaarlijke klimaatverandering. De aarde warmt op als gevolg van een toename in uitstoot van broeikasgassen, en in het bijzonder CO<sub>2</sub>. Uit de rapporten van het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), die in het onderhavige vonnis als leidraad dienen, volgt dat wanneer de aarde met twee graden stijgt ten opzichte van het pre-industriële niveau, het klimaat onomkeerbaar verandert. Een dergelijke verandering heeft ernstige gevolgen voor de mens en het milieu, die slechts voorkomen kunnen worden door de concentratie van broeikasgassen te beperken tot een hoeveelheid van niet meer dan 450 parts per million. Het voorgaande wordt vertaald naar een (drastische) vermindering in de uitstoot van broeikasgassen wereldwijd. Zo moet de uitstoot van broeikasgassen in het jaar 2050 met 80-95% worden verminderd ten opzichte van het jaar 1990; deze doelstellingen worden ook door de Staat onderschreven. De aanleiding voor Urgenda om een procedure te starten is dan ook niet het einddoel om een reductie van 80-95% te realiseren, maar de route die de Staat hiervoor neemt. Het Nederlandse klimaatbeleid is er thans op gericht een vermindering van 40% in 2030 te realiseren en een vermindering van (ten hoogste) 17% in het jaar 2020. Deze doelstellingen zijn echter niet conform de reductienorm van 25-40% die blijkens de rapporten van het IPCC nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Aan de hand van verschillende (technische) berekeningen stelt Urgenda dan ook dat met het huidige beleid een minder grote reductie wordt gerealiseerd, waarmee een hoger risico op gevaarlijke klimaatverandering ontstaat. Urgenda stelt dat de Staat daarmee het leefklimaat van de mens en het milieu in gevaar brengt en daarmee in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid handelt. Deze stelling beargumenteert Urgenda met de volgende redenering: hoe eerder en meer de uitstoot van broeikasgassen wordt beperkt, des te kleiner de kans wordt dat gevaarlijke klimaatverandering zich daadwerkelijk zal verwezenlijken.

## 3. Het klimaatbeleid in de sleutel van het gevaarzettingsleerstuk.

Aan de reeds bestaande catalogus van gevaarzettende handelingen lijkt de rechtbank een nieuwe te willen toevoegen, te weten gevaarzetting in het kader van de mondiale klimaatproblematiek. De rechtbank beoordeelt het klimaatbeleid van de Staat door de vraag te beantwoorden of er voldoende maatregelen worden getroffen om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Dit wordt gedaan aan de hand van de onrechtmatige daad ex artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek en het daarin ontwikkelde gevaarzettingsleerstuk.

4. In het gevaarzettingsleerstuk is er sprake van gevaarzettend handelen indien iemand een situatie in het

leven roept of laat voortbestaan die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is. Dit handelen is vervolgens in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid – of ook wel de maatschappelijke zorgvuldigheid – indien anderen daarmee worden blootgesteld aan een groter risico dan redelijkerwijs is verantwoord (zie bijv. HR 11 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2266, (Bushalte), m.nt. W.C.L. van der Grinten). Of van dit laatste sprake is, hangt weer af van het antwoord op de vraag in hoeverre op de 'gevaarzetter' de plicht rustte om in het licht van de gegeven omstandigheden passende maatregelen te treffen (vgl. HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224 (Jetblast), r.o. 3.4.1), waarbij die maatregelen gericht moeten zijn op het specifieke in het leven geroepen gevaar. Daarvoor gaat de rechter per concreet geval na of, gezien het specifieke gevaar, de genomen veiligheidsmaatregelen voldoende waren. In zijn algemeenheid volgt uit dit alles dat de beoordeling van de vraag of er sprake is van een onrechtmatige gevaarzetting, zeer casuïstisch van aard is. Daarbij gaat het in de kern om een algehele beschouwing van de situatie waarbij twee aspecten tegen elkaar worden afgewogen: het gevaar dat wordt beoordeeld aan de hand van de omvang en het risico dat dit zich daadwerkelijk voordoet tegenover de verwijtbaarheid van het nalaten de geschikte maatregelen te treffen (vgl. bijv. HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934 (*Bildtpollen/Miedema*)).

5. De factoren aan de hand waarvan de rechtbank beoordeelt of sprake is van onrechtmatige gevaarzetting door de Staat worden voornamelijk ontleend aan de factoren die de Hoge Raad in het klassieke *Kelderluik*-arrest (HR 5 november 1965, NJ 1966/136, m.nt. Scholten) als gezichtspunten heeft gegeven. Samengevat bestaan deze gezichtspunten uit de aard en omvang van de schade die uit het gevaar voortvloeit, de waarschijnlijkheid dat schade optreedt, de aard van de gedraging en de bezwaarlijkheid van de te nemen maatregelen (zie A.A. van Rossum, L.F.M. Verhey & N. Verheij, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheids-toezicht', in: *Toezicht (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-1)*, Deventer: Kluwer 2005, p. 66). Verder maakt de rechtbank gebruik van de beoordelingsfactoren die de Hoge Raad heeft gegeven in het kader van de aansprakelijkheid voor opstal, zoals neergelegd in artikel 6:174 Burgerlijk Wetboek. Hierbij gaat het in het bijzonder om de beleidsvrijheid en de financiële positie van de Staat, die de Hoge Raad reeds in het *Wilnis*-arrest (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155, m.nt. T. Hartlief) meeneemt bij de beoordeling of de overheid aansprakelijk is voor een gebrekkige dijk. De gedachte achter de twee factoren is dat van de Staat niet kan worden verwacht dat elk gebrek direct wordt geconstateerd en verholpen, doch mag het onderhoudsniveau ook weer niet onder een bepaald veiligheidsminimum zakken.

6. Een essentieel verschil tussen de casus in de hiervoor genoemde jurisprudentie en het thema van klimaatverandering is echter de omstandigheid dat het in de onderhavige zaak gaat om een gevaar waarvan de gevolgen in de toekomst zijn gelegen en zich nog niet hebben verwe-

zenlijkt; bovendien is onzeker wanneer, waar en in welke exacte omvang het gevaar zich zal realiseren. Naast dit alles betreft het onderwerp van klimaatverandering een mondiaal probleem waarvan het handelen van de Staat slechts tot op zekere hoogte van invloed is. Al deze omstandigheden maken dat er eigenlijk geen concreet gevaar is aan te wijzen waartegen de Staat specifieke maatregelen kan treffen. De vraag kan dan ook worden gesteld in hoeverre het gevaarzettingsleerstuk zich leent voor toepassing op de mondiale klimaatproblematiek. Voorzienbaarheid van een gevaar en de maatregelen die in het kader van een specifiek gevaar worden getroffen zijn namelijk belangrijk in de gevaarzettingsjurisprudentie. Als voorbeeld kan het *Veenbroei*-arrest (HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0344, m.nt. W.C.L. van der Grinten) worden genoemd, waarin de Hoge Raad oordeelt dat de Staat die eigenaar is van een terrein waarvan kan worden verwacht dat het publiek dit terrein zal betreden, maatregelen moet nemen om het publiek tegen de specifieke gevaren te waarschuwen.

7. Met het voorgaande komt ook direct de kern van het vonnis in beeld, te weten de vraag op welke wijze moet worden bepaald of de Staat met zijn klimaatbeleid anderen aan een hoger risico blootstelt dan redelijkerwijs is verantwoord. Deze vraag valt echter niet eenvoudig te beantwoorden, zo blijkt ook uit de overwegingen van het vonnis. De rechtbank onderkent de – door de Staat aangevoerde – verschillen tussen het gevaarzettingsleerstuk en het thema van klimaatverandering, maar ziet niettemin voldoende verwantschap tussen beide om daaraan criteria te ontleen voor de beoordeling van de maatschappelijke zorgvuldigheid die de Staat in acht dient te houden (r.o. 4.54). Hierbij wordt door de rechtbank echter niet inzichtelijk gemaakt op welke wijze en op welke punten een verwantschap wordt gevonden. Er wordt volstaan met een enkele verwijzing naar de literatuur, terwijl het, gezien de bijzondere wending die aan het gevaarzettingsleerstuk wordt gegeven, in de rede had gelegen juist aan dit punt meer aandacht te besteden.

Dit zou naar onze indruk nog wel mogelijk zijn geweest. Het leerstuk is niet noodzakelijkerwijs beperkt tot schadevergoedingsvorderingen en hoeft evenmin een al te knellend temporeel verband te verlangen tussen het gewraakte handelen (of nalaten) en de ontstane schade. Dat het leerstuk niet beperkt hoeft te worden tot schadevergoedingsacties, maar ook kan dienen als basis voor preventie via een geforbodsactie, toont de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van 8 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP5313. Aan de orde was een vordering tot staking van zandwinningsactiviteiten, omdat die activiteiten gevaar zouden opleveren. De rechtbank acht het leerstuk van de gevaarstelling van toepassing en beziet onder meer de kans op dreigende schade en de ernst daarvan. Opgetreden schade is dus geen vereiste; het leerstuk hoeft dus niet beperkt te zijn tot gevallen waarin achteraf wordt geconstateerd dat ten onrechte geen preventie heeft plaatsgevonden. Dat een al te strikt temporeel verband niet vereist is, blijkt onder meer uit asbest-jurisprudentie (HR 17 december 2004, *NJ* 2006/147, m.nt. C.J.H. Brunner). In dergelijke gevallen bleek de schade jaren na het schadeveroorza-

kende handelen en rees de vraag, of de laedens ten tijde van die veroorzaking al had moeten beseffen, dat zijn handelen schade kon veroorzaken en (mede) daarom onrechtmatig was. Volgens K.J.O. Jansen, aantekening. 88.6.5 GS Onrechtmatige daad, kan de beoordeling van de (geobjectiveerde) kennis van de laedens problematisch zijn indien de laedens wordt aangesproken in verband met het in het leven roepen van een gevaar waaromtrent de kennis in de loop des tijds is toegenomen. Indien immers een dergelijke gevaar in het (verre) verleden is gecreëerd en er inmiddels, op grond van voortschrijdend inzicht, kan worden vastgesteld dat bepaalde schadegevallen het gevolg zijn van de verwezenlijking van dat gevaar, rijst de vraag of de laedens een en ander reeds ten tijde van de gevaarstelling heeft voorzien of had behoren te voorzien, aldus Jansen. Indien ten tijde van het (achteraf) gewraakte handelen al voorzienbaar was dat schade voorzien was of had behoren te worden voorzien, dan had dat handelen achterwege dienen te blijven en had destijds al preventie moeten plaatsvinden. Dat de gevaarzettingsleer in de praktijk vooral aan de orde is gekomen, wanneer preventie onvoldoende heeft plaatsgevonden en daardoor schade is ontstaan, hoeft dus niet te betekenen dat de gevaarzettingsleer ongeschikt is om preventie te bevorderen. Dat past ook bij de achtergrond van die leer. Naar de kern beschouwd gaat het in het gevaarzettingsleerstuk om het bevorderen van maatschappelijk verantwoord gedrag. De in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid eist dat men een ander niet blootstelt aan een groter risico dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord is en waarop een normaal mens bedacht moet zijn, aldus K.J.O. Jansen, aantekening. 87.1.2, GS Onrechtmatige daad.

Het blijft dan nog wel de vraag, hoe concreet een dreiging van (daadwerkelijk) gevaar voor mens of goed moet zijn. Volgens de rechtbank levert de klimaatverandering serieuze en onomkeerbare gevolgen op, maar dat is nog niet hetzelfde als gevaar in de traditionele opvatting. Is er ook nog sprake van gevaarstelling, als het gaat om mogelijk grote problemen op langere termijn, en bovendien om een problematiek waaraan de Staat slechts zeer beperkt bijdraagt? K.J. de Graaf en J.H. Jans, *Dutch District Court holds the Netherlands liable for its role in causing dangerous global climate change*, te verschijnen in *Journal of Environmental Law* 2015 (Vol. 27), Issue 3 en Ch.W. Backes in *AB*-noot vragen zich bij dat laatste af of bij een zeer beperkt aandeel van de Staat wel voldoende causaal verband aangenomen kan worden, maar men kan dus ook de vraag stellen of de gevaarzettingsleer überhaupt wel past op (heel) kleine bijdragen aan een groot mondiaal probleem, dat geen gevaarstelling in traditionele zin is.

8. **Invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid middels reflexwerking.** De crux van het vonnis zit in de wijze waarop de rechtbank de vraag beantwoordt of de Staat verweten kan worden niet voldoende maatregelen te treffen in het licht van het gevaar van klimaatverandering. Dit wordt gedaan door middel van de zogenoemde reflexwerking, die uitgaat van het beginsel dat de Staat wordt vermoed zijn volkenrechtelijk verplichtingen na te willen

komen. Daaruit volgt het principe dat een norm van nationaal recht op een manier moet worden uitgelegd en toegepast waarmee de Staat aan zijn internationaalrechtelijke verplichtingen voldoet. Het kan daarbij gaan om een wettelijk voorschrift, maar ook om een ongeschreven norm. Het voorgaande is van toepassing, ongeacht of die bepalingen al dan niet 'een ieder verbindend' zijn (zie J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (Diss.), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 372 e.v.).

9. De rechtbank past de reflexwerking toe door bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid in het kader van het specifieke gevaar van 'klimaatverandering' te grijpen naar verschillende (internationale) verdragen en beginselen. Zo overweegt de rechtbank dat deze door hun internationale en publiekrechtelijke karakter wellicht geen directe werking hebben, maar wel het gezichtspunt bepalen voor wijze waarop de Staat gebruikmaakt van zijn bevoegdheidsuitoefening. Om deze reden "*vormen de doelstellingen en beginselen een belangrijk uitgangspunt bij de beoordeling of de Staat jegens Urgenda al dan niet rechtmatig handelt*" (r.o. 4.63). De reflexwerking is goed te zien bij de bepaling van de omvang van de zorgplicht van de Staat (r.o. 4.63–4.86). Deze omvang wordt ten eerste ingevuld met het uitgangspunt 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. De beantwoording van de vraag of de maatregelen die in het kader van de klimaatverandering zijn genomen, voldoen aan de zorgplicht, wordt vervolgens beantwoord in het licht van de beginselen en doelstellingen die in het VN Klimaatverdrag en het VWEU zijn neergelegd, zoals de beginselen van billijkheid, voorzorg en duurzaamheid. In het licht van deze beginselen oordeelt de rechtbank vervolgens dat het, bij de huidige stand van de techniek en de wetenschap het meest doeltreffend is om te mitigeren en dat het uit kosteneffectiviteit beter is om "*zo snel en zo veel als mogelijk te mitigeren*".

De toepassing van de reflexwerking komt vooral tot uitdrukking bij de beoordeling van de beleidsvrijheid die aan de Staat in het kader van de uitoefening van zijn zorgplicht toekomt. Dit verbaast niet, nu het juist deze vrijheid is die de toepassing van de zorgplicht in het kader van de onrechtmatige (overheids)daad bemoeilijkt. Onder verwijzing naar de jurisprudentie van het EHRM (r.o. 4.46–4.50) stelt de rechtbank allereerst vast dat op de Staat de verplichting rust om zijn burgers te beschermen tegen de verwezenlijking van gevaarlijke klimaatverandering met ernstige gevolgen voor mens en milieu. De vraag of de thans genomen maatregelen voldoende zijn, wordt vervolgens geplaatst in het licht van het billijkheidsbeginsel zoals opgenomen in het VN Klimaatverdrag. Dit beginsel gaat ervan uit dat de Staat bij de door hem te kiezen maatregelen mee moet nemen dat de kosten voor de oplossing van klimaatverandering evenredig wordt verdeeld tussen de huidige en toekomstige generaties. Op basis hiervan overweegt de rechtbank dat: "*wanneer het volgens de huidige inzichten per saldo goedkoper blijkt te zijn om nu op te treden, rust er uit het oogpunt van*

*zorgvuldig optreden een zwaardere plicht op de Staat om ten behoeve van toekomstige generaties daarnaar te handelen*". Daarnaast leidt de rechtbank uit het beginsel van een hoog beschermingsniveau, neergelegd in artikel 191 VWEU, af dat het nemen van voorzorgsmaatregelen niet kan worden uitgesteld op de enkele grond dat er geen wetenschappelijke zekerheid bestaat over het precieze effect daarvan.

Met de hiervoor beschreven reflexwerking concretiseert de rechtbank de – in beginsel ruime – beleidsvrijheid bij de uitoefening van de zorgplicht zodanig, dat daarmee handvatten worden gecreëerd om het klimaatbeleid aan de zorgplicht in het kader van de onrechtmatige daad te toetsen.

10. Met de reflexwerking maakt de rechtbank gebruik van een benadering die te vergelijken is met de reeds bekende 'correctie-Langemeijer' op het relativiteitsvereiste zoals die ingevolge artikel 6:163 Burgerlijk Wetboek geldt. Ingevolge dit artikel is de dader van een daad in strijd met een wettelijke norm slechts aansprakelijk voor de veroorzaakte schade, indien de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals die door de benadeelde is geleden (vgl. bijvoorbeeld HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012 (*Duwbak Linda*)). Ontbreekt de relativiteit, dan kan onrechtmatigheid niet worden aangenomen. In het bekende *Tandarts*-arrest heeft de Hoge Raad echter bepaald dat een dergelijke norm wel een van de factoren betreft die een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of er maatschappelijk onzorgvuldig is gehandeld (HR 17 januari 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2051 (*Beukers/Dorenbos*)). Hierdoor kunnen normen die wegens de relativiteit zijn uitgesloten, alsnog worden gewogen in het kader van de maatschappelijke zorgvuldigheid.

11. Een belangrijk verschil tussen de correctie-Langemeijer en de onderhavige zaak is echter dat het bij de eerstgenoemde gaat om normen waarop in beginsel een direct beroep toekomt die door de rechter ook getoetst kunnen worden. In het onderhavige geval gaat het echter om normen die in het geheel niet voor toetsing door de rechter in aanmerking komen. Gelet daarop kan dan ook de vraag worden gesteld of de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek dermate ver kan worden opgerekt dat met de toepassing van een reflexwerking normen waarop geen beroep kan worden gedaan en daarmee buiten het domein van de rechter vallen, toch betekenis kunnen krijgen in een rechtsgeschil. Dit kan tot bijzondere resultaten leiden, die zich het best uiten in de doorwerking van de artikelen 2 en 8 EVRM. De rechtbank passeert een rechtstreeks beroep op deze artikelen, doordat Urgenda een stichting is en niet kan worden aangetaast in haar recht op leven/privéleven. Via de omweg van de maatschappelijke zorgvuldigheid in combinatie met de reflexwerking, kan Urgenda zich desalniettemin beroepen op de (positieve) verplichtingen die uit deze bepalingen voortvloeien (vgl. ook E. Gijsselaar, *Het EVRM en de klimaatzaak: toetsing aan niet van toepassing zijnde normen*, in: Aansprakelijkheid en Verzekering voor Nieuwe Risico's, 8 juli 2015). Een dergelijk resultaat is op twee manieren onbevredigend. In de eerste plaats zou een dergelijk ruime uitleg van de maatschappelijke zorgvuldigheid ertoe leiden dat burgers

via een omweg alsnog een beroep doen op normen waarop zij eigenlijk geen direct beroep kunnen doen. Een dergelijke uitkomst kan ertoe leiden dat artikel 6:162 Burgerlijke Wetboek transformeert tot een 'carte blanche', waarin ruimte ontstaat voor een beroep op alle normen die in principe buiten het domein van de rechter horen. Het lijkt dan ook niet plausibel dat met artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek en een ruime invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid, het gehele systeem van de rechtstreekse werking teniet kan worden gedaan. Naast het vorenstaande dient in ogenschouw genomen te worden dat een ruime uitleg van de maatschappelijke zorgvuldigheid waarbij gebruik kan worden gemaakt van reflexwerking ook een demotiverende werking kan hebben voor staten. Om eventuele aansprakelijkheden te voorkomen zullen zij wellicht minder snel, of nog wat minder concreet, afspraken maken en kan daarmee vooruitgang in kwesties die een hoog maatschappelijk belang hebben in het gedrang komen.

12. **De afwegingen van de rechtbank.** In r.o. 4.64-4.86 van het vonnis is te lezen op welke wijze de rechtbank de vraag beantwoordt of het klimaatbeleid van de Staat voldoet aan zijn zorgplicht die uit artikel 6:162 BW voortvloeit. Zo wordt de grote kans op daadwerkelijke verwezenlijking van de ernstige gevolgen van klimaatverandering voor de mens en het milieu op enkele plaatsen in het vonnis benadrukt. Daarbij neemt de rechter mee dat haast is geboden met het treffen maatregelen: indien niet wordt voldaan aan de normen die in de wetenschap door het IPCC zijn vastgesteld, zullen de gevolgen zich omstreeks het jaar 2030 al verwezenlijken. Dit maakt naar het oordeel van de rechtbank dat van de Staat maatregelen verwacht mogen worden. Mede gelet op de omstandigheid dat de Staat sinds 1992, maar zeker sinds 2007 bekend is met de risico's, volgt naar het oordeel van de rechtbank, alles bij elkaar genomen, een zware zorgplicht voor de Staat. Vervolgens richt de rechtbank zich op de vraag of met het huidige klimaatbeleid voldoende maatregelen zijn genomen om het ernstige gevaar weg te nemen, waarbij de rechtbank aansluit bij de wetenschappelijke norm van 25-40% vermindering.

13. **Alleen mitigerende maatregelen zijn passend en effectief.** Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat op de Staat de verplichting rust passende en effectieve maatregelen te treffen. Hiervoor wordt steun gevonden in de jurisprudentie van het EHRM, die een positieve verplichting afleidt voor de Staat om passende en effectieve maatregelen te treffen in het kader van de bescherming van het recht op leven (artikel 2 EVRM) en het recht op een privé- en familielevens (artikel 8 EVRM) (zie r.o. 4.74 in combinatie met r.o. 4.46). Naar het oordeel van de rechtbank kunnen de passende maatregelen slechts zien op het treffen van mitigerende maatregelen. Het betoog dat de Staat ook op een andere manier kan voldoen aan zijn zorgplicht, te weten door het treffen van adaptiemaatregelen, vindt van de rechtbank geen steun. Overwogen wordt dat de Staat met laatstgenoemde invulling van de zorgplicht "maar tot beperkte hoogte bescherming [kan] bieden tegen de gevolgen van klimaatverandering". Daarnaast overweegt de rechtbank dat de kosten voor adaptie disproportioneel zijn bij een daadwerkelijke

verwezenlijking van de gevolgen van klimaatverandering. Dit alles leidt tot het oordeel dat de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen de "enige effectieve remedie" is tegen klimaatverandering. Op basis hiervan komt de rechtbank tot het oordeel dat het huidige klimaatbeleid van de Staat geen toereikend dan wel aanvaardbaar alternatief is voor de norm die in de wetenschap wordt gesteld (r.o. 4.85). Aldus worden anderen blootgesteld aan een groter gevaar dan redelijkerwijs is verantwoord en is sprake van onrechtmatige gevaarzetting.

14. **Causaal verband op basis van de cumulatieve causaliteit.** Een interessant punt van het vonnis is nog het causaal verband. In de procedure stelde de Staat dat er geen causaal verband bestaat tussen de uitstoot van broeikasgassen door Nederland en de schade die hierdoor (zeer) waarschijnlijk zal worden geleden. Bovendien zou de gezamenlijke nationale uitstoot met 0,5% van de wereldwijde uitstoot slechts beperkt zijn. Dit overtuigt de rechtbank echter niet: het feit dat het klimaatgevaar een mondiaal probleem is waaraan iedereen (de overige staten die lid zijn bij het IPPC en het Kyoto Protocol) heeft bijgedragen, vrijwaart de Staat niet van aansprakelijkheid. Hiermee sluit de rechtbank aan bij de cumulatieve causaliteit die de Hoge Raad in het *Kalimijnen*-arrest (HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, m.nt. J.C. Schultsz & J.H. Nieuwenhuis) heeft aangenomen. In de zaak *Kalimijnen* ging het om de vordering van een aantal Nederlandse tuinders voor de schade die zij leden als gevolg van de vervuiling (door de lozing van zout) van het water van de Rijn door de Franse *Kalimijnen*. Door de grote hoeveelheid zout kon dit water niet meer worden gebruikt voor de bevoeiing van de gewassen. De Franse *Kalimijnen* werden aansprakelijk gesteld voor de schade van de tuinders omdat zij verantwoordelijk waren voor 20% van het totale zoutgehalte in de Rijn; de rest was afkomstig van andere lozingen en natuurlijke bronnen. De Hoge Raad oordeelt dat de Franse *Kalimijnen* inderdaad aansprakelijk zijn voor de schade van de tuinders; van onzorgvuldig – en daarmee onrechtmatig – handelen kan sprake zijn in het geval dat een bepaalde handeling slechts bijdraagt aan het verergeren van schade. Het feit dat de schade ook zou zijn geleden indien de betreffende handeling door de aangesprokene niet zou hebben plaatsgevonden, doet daar niet aan af. Hieruit volgt dat voor aansprakelijkheid ook ruimte bestaat ingeval er twee of meer zelfstandige oorzaken bestaan, die samen tot een bepaalde schade leiden.

In de onderhavige zaak gebruikt de rechtbank dezelfde redenering: weliswaar is de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen op zichzelf niet voldoende om de schadelijke klimaatverandering te veroorzaken, zij draagt daaraan wel bij. Naar het oordeel van de rechtbank kan de Staat zich dan ook niet verschuilen achter het argument dat de Nederlandse uitstoot met 0,5% van de wereldwijde broeikasgasuitstoot zeer beperkt is. De toepassing van de cumulatieve causaliteit, waarbij een vergelijking plaatsvindt met de *Kalimijnen*-zaak, is interessant omdat beide op een essentieel punt verschillen, te weten het aandeel op basis waarvan de aansprakelijkheid wordt aangenomen. Het betreft immers niet

een aandeel van 20% maar een aandeel van 0,5%. De vraag dient zich aan, welk minimumpercentage nodig is om nog van een zelfstandige oorzaak te spreken. Een half procent is – numeriek bezien – erg weinig, maar wellicht is de gedachte dat zelfs een half procent van een immens probleem zelf al een voldoende probleem is.

15. **Overschrijdt de rechter de grenzen van zijn rechtsvormende taak?** Afgezien van de vraag of aan de rechtbank in casu de ruimte toekomt om de invulling van de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid middels reflexwerking in te vullen, rijst de in diverse media al uitgebreid aan de orde gestelde vraag of de rechtbank daarmee niet op de stoel van de wetgever is gaan zitten. Artikel 81 Grondwet bepaalt immers dat wetten door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk worden vastgesteld. Het geven van een bevel tot het vaststellen van wetgeving is aldus niet mogelijk. Dit vloeit voort uit de trias politica, waarop het Nederlandse staatsbestel is geïnspireerd. De trias politica gaat uit van een scheiding van de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht. In algemene zin wordt beoogd de vrijheid van burgers te beschermen door machtsconcentratie tegen te gaan. (P.P.T. Bovend'Eert (red.), Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2013, p. 9; zie ook W.J. Witteveen, Evenwicht van machten (diss.), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 67). De rechtbank wijst er, steun zoekend in de literatuur, op, dat de scheiding niet zeer strikt is en wordt gecorrigeerd door een stelsel van 'checks and balances' waarmee wordt voorkomen dat de machten geheel zelfstandig en ongecontroleerd opereren (P.P.T. Bovend'Eert (red.), Rechterlijke organisatie, rechters en rechtspraak, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2013, p. 10; C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2012, p. 287-288).

16. Aan de Staat komt op basis van het nationale recht een zeer ruime beleidsvrijheid toe als het gaat om het milieubeleid. De rechtbank benadrukt dat uit artikel 21 Grondwet voor de overheid de plicht volgt om zorg te dragen voor het milieu, maar dat uit de tekst noch geschiedenis blijkt op welke wijze de Staat daar precies toepassing aan moet geven. Wanneer aan de Staat, zoals in casu het geval is, een ruime beleidsvrijheid toekomt bij de wijze waarop een zorgplicht wordt ingevuld, is een terughoudende opstelling van de rechter noodzakelijk. Dit betekent dat de rechter zich in dergelijke gevallen terughoudend opstelt ten aanzien van de vraag of gemaakte (beleids)keuzes wel juist zijn. De terughoudendheid van de Staat mag er echter niet toe strekken dat de Staat in zijn geheel niet ter verantwoording kan worden geroepen. In het kader van de milieuproblematiek is advocaat-generaal Spier de mening toegedaan dat dit ertoe zou leiden "dat de belangen van toekomstige generaties mogen worden verkwanseld, dát het heden prevaleert boven de toekomst en dát we achterover kunnen leunen zolang landen als China en India hun bijdrage niet leveren". (J. Spier, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor klimaatverandering, doemscenario's voor onverantwoordelijke bedrijven en overheden, in: *Klimaatverandering en de rol van het milieurecht, Vereniging voor milieurecht 2007*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2007, p. 43). Wanneer de overheid in redelijkheid niet tot de

keuze had kunnen komen die uiteindelijk is genomen, merkt de rechter het handelen van de overheid als onrechtmatig aan (G.E. van Maanen en R. de Lange, *Monografieën privaatrecht 3, onrechtmatige overheidsdaad*, Deventer: Kluwer 2005, p. 44 & 54).

17. Gelet op het uitgangspunt dat de rechter het handelen van de overheid terughoudend dient te toetsen, is de toetsing van de rechtbank in de onderhavige zaak opmerkelijk. De rechtbank toetst het klimaatbeleid volledig, door te motiveren dat het "in de kern gaat om rechtsbescherming en om een in dat kader vereiste "rechtstoetsing" (r.o. 4.98). Met deze passage lijkt de rechtbank een onderscheid te (willen) maken tussen enerzijds het politieke debat waarin de vraag centraal staat op welke wijze de Staat toepassing geeft aan zijn zorgplicht, en het juridisch geschil waarin beoordeeld wordt of de keuze conform de zorgplicht is die op hem rust anderzijds. In dit alles ziet de rechtbank ruimte om het klimaatbeleid (met behulp van de reflexwerking) te beoordelen. Afgevraagd kan echter worden of dit niet leidt tot een te indringende toetsing.

18. Los van de vraag of de rechter al dan niet te indringend toetst, valt ook het een en ander af te dingen op het bevel van de rechtbank voor 2020 de maatregelen te treffen waarmee de uitstoot van broeikasgassen met tenminste 25% is gereduceerd. Een heikel punt daarbij is echter hoe de Staat uitvoering zal moeten geven aan dit bevel. Indien daarvoor nieuwe wetgeving noodzakelijk is, direct of indirect, zal sprake kunnen zijn van een overschrijding van de rechtsvormende taak. Reeds in het *Waterpakt*-arrest (HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462, m.nt. T. Koopmans) heeft de Hoge Raad immers uitgemaakt dat de rechter geen bevel kan geven om wetgeving tot stand te brengen of in te trekken. Dit geldt onverkort; in een later arrest van 9 april 2010 oordeelt de Hoge Raad namelijk dat dit ook geldt indien strijd ontstaat met bijvoorbeeld mensenrechten (zie bijvoorbeeld HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (*Staat en SGP/Clara Wichmann c.s.*), m.nt. E.A. Alkema). In casu ligt een en ander iets genuanceerder: op basis van de onrechtmatigheid die de rechter aan de hand van de gevaarzettingsleer constateert, beveelt hij die onrechtmatigheid op te heffen. Deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 3:296 Burgerlijk Wetboek, op basis waarvan degene die "jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, wordt veroordeeld". Aldus gaat het erom dat de Staat wordt bevolen de onrechtmatigheid van het klimaatbeleid te doen stoppen, door voor het jaar 2020 een grotere reductie te doen plaatsvinden dan de huidige 17% die is beoogd. Het hangt aldus zeer af van de wijze waarop de Staat invulling kangeven aan het bevel, of de rechter de grenzen van zijn rechtsvormende taak te buiten is gegaan. Dit maakt het bevel tot de reductie van de uitstoot van broeikasgassen naar onze indruk wel kwestieus. Indien namelijk wel enigerlei wetgeving tot stand zal moeten komen om de bevolen reductie van 25% te behalen, zal er een conflict ontstaan met artikel 81 Grondwet en de – weliswaar genuanceerde – leer van de machtenscheiding. De enkele mogelijkheid hiervan had de rechtbank moeten

nopen tot een meer terughoudende toetsing, of wellicht nog tot aanvullende overwegingen.

19. **Doorwerking van de artikelen 2 en 8 EVRM voor individuen.** Zoals uit het voorgaande volgt, zien de knelpunten ten aanzien van de reflexwerking vooral op de normen die niet eenieder verbindend zijn en waaraan in feite geen rechtstreeks beroep toekomt. Hierbij kan de vraag worden gesteld of dit een verschil maakt op het moment dat een particulier zich beroept op de artikelen 2 (recht op leven) en 8 EVRM (recht op een privéleven) en die artikelen middels een reflexwerking worden toegepast bij de beoordeling van de maatschappelijke zorgvuldigheid. De 886 personen namens wie Urgenda namelijk optreedt, zijn door de rechtbank buiten het geschil gehouden, omdat de rechtbank niet beschikt “over voldoende gegevens van de afzonderlijke individuele eisers om te kunnen vaststellen dat dit belang inderdaad bestaat”. Een nader onderzoek laat de rechtbank terzijde met de volgende overweging: “ook als kan worden aangenomen dat de individuele eisers zich inderdaad wel op de artikelen 2 en 8 EVRM kunnen beroepen, zullen hun vorderingen niet (kunnen) leiden tot een andere beslissing dan die waarop Urgenda voor zichzelf aanspraak kan maken”. Doordat naar het oordeel van de rechtbank bovendien de individuen geen voldoende (eigen) belang naast dat van Urgenda hebben, wijst de rechtbank de vordering voor zover namens hen door Urgenda is ingesteld af.

20. Hoewel de rechtspositie van de 886 personen door de rechtbank niet is meegenomen in de beoordeling, zou hun positie (mede) onderwerp kunnen zijn van een incidenteel hoger beroep na het hoger beroep door de Staat. De vraag is dan hoe het Hof hun rechtspositie zou moeten beoordelen; aan hen komt immers wel een rechtstreeks beroep toe op de artikelen 2 en 8 EVRM. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang hoe ver de bescherming van de artikelen 2 en 8 EVRM strekt. Het recht op een privéleven, zoals voortvloeit uit artikel 8 EVRM, is relevant, omdat daaruit een positieve verplichting voortvloeit om burgers te beschermen tegen de gevolgen van milieuvervuiling, ook wanneer deze niet gezondheids- of levensbedreigend is (EHRM 19 februari 1998, *Guerra/Italië*, AB 1996, 56, m.nt. Van der Vlies, *Milieu en Recht* 1995, 83, m.nt. Kamminga).

21. Bij een rechtstreekse toepassing van de artikelen 2 en 8 EVRM zullen zich echter ook knelpunten voordoen. Zo komt de Staat op grond van artikel 8 EVRM in het kader van milieukwesties een ruime beoordelingsmarge toe en zal de toetsing door het EHRM terughoudend zijn (T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, ‘Het EVRM en het Nederlandse milieurecht’, in: *JBplus* 2004, p. 239). Een uitzondering hierop geldt wanneer de Staat wel eigen procedurele en materiele (milieu)normen kent, maar deze niet in acht neemt (EHRM 16 november 2004, 4143/02 (*Moreno Gomez/Spanje*)). Van dit laatste lijkt in de onderhavige zaak echter geen sprake, nu artikel 21 Grondwet de enige nationale norm is die ziet op de bescherming van het milieu en deze aan de Staat een zeer ruime beleidsvrijheid toekent. Voorts zullen zich in het kader van artikel 2 EVRM enkele knelpunten voordoen: dit artikel biedt een ruimere bescherming dan artikel 8 EVRM wanneer het gaat om reële en direct levensbedreigende

milieurisico’s waarvan de autoriteiten op de hoogte zijn of zouden moeten zijn. Uit artikel 2 EVRM vloeit namelijk de voor de Staat positieve verplichting voort dat geschikte maatregelen genomen worden ter bescherming van het leven van burgers (zie EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, AB2005/43, m.nt. A.J.Th. Woltjer (*Öneryildiz/Turkije*)). Hoewel van een beoordelingsmarge geen sprake is, zal wel beoordeeld moeten worden wat onder ‘vergbare maatregelen’ moet worden verstaan. De beoordeling hiervan zal echter worden bemoeilijkt door de omstandigheid dat het nu juist onzeker is welke gevolgen van de gevaarlijke klimaatverandering zullen intreden.

21. **Ter afsluiting.** Een interessante vraag is welke gevolgen het onderhavige vonnis zou kunnen hebben indien dit onherroepelijk wordt. Een burger of actiegroep die het niet eens is met keuzes die uit het politieke – en democratisch gelegitimeerde – debat voortvloeien, zou deze aan de kaak kunnen stellen bij de rechter. Zodoende kan niet alleen het klimaatbeleid maar ook het beleid op het gebied andere maatschappelijk gevoelige onderwerpen zoals onder meer defensie en de zorg ter discussie worden gesteld, althans wanneer daaraan een gevaarzettingsgedachte gekoppeld kan worden. Het is de vraag in hoeverre het (juridisch) wenselijk is dat principes die binnen de maatschappij nog ter discussie staan en waarover (voorlopig) geen consensus bestaat, via zorgplichten voortvloeiend uit de maatschappelijke betamelijkheid aan de rechter worden voorgelegd.

22. Alles bij elkaar kent het vonnis dat de Rechtbank Den Haag in de Urgenda-zaak heeft gewezen meer interessante aspecten dan alleen de vraag of de rechter met het vonnis (al te zeer) op de stoel van de wetgever is gaan zitten. Ook de wijze waarop hij het gevaarzettingsleerstuk heeft benut, de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid middels een reflexwerking en de causaliteit trekken de aandacht. De invulling van de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid door middel van reflexwerking lijkt te knellen; de vraag is dan ook of die gedachte in hoger beroep stand houdt. Dat zelfde geldt voor de vraag naar de causaliteit, want een bijdrage van 0,5% staat heel ver af van 20% uit het *Kalimijnen*-arrest. Mocht het gerechtshof tot de conclusie komen dat de rechtbank ten onrechte de internationale bepalingen heeft laten doorwerken bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid, dan zal het niet kunnen komen tot de onrechtmatigheid op basis van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek en daarmee ook niet tot een bevel deze weg te nemen. Inmiddels is bekend dat de Staat hoger beroep instelt, zodat dit buitengewoon interessante vonnis in hoger beroep beoordeeld zal worden, wellicht ook nog via de band van een incidenteel hoger beroep van Urgenda en/of de 886 natuurlijke personen. Gezien de diverse principiële rechtsvragen, het niet onaanzienlijke maatschappelijke belang en de grote aandacht die de zaak al heeft gekregen, ook in het buitenland, ligt een daaropvolgende cassatieprocedure voor de hand, ongeacht wie bij het hof aan het langste eind trekt.

T.G. Oztürk en G.A. van der Veen