



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Urgenda als civielrechtelijk geschil

Castermans, A.G.; Nuninga, W.T.

Citation

Castermans, A. G., & Nuninga, W. T. (2020). Urgenda als civielrechtelijk geschil. *Maandblad Voor Vermogensrecht*, 2020(12), 430-438.
doi:10.5553/MvV/157457672020030012003

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3277833>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Urgenda als civielrechtelijk geschil

*Prof. mr. A.G. Castermans en mr. W.Th. Nuninga**

1 Inleiding

Op 20 december 2019 wees de Hoge Raad zijn arrest in het Urgenda-proces.¹ Zowel de feiten als de inhoud van het arrest zijn bekend. De aarde warmt op als gevolg van de uitstoot van broeikasgassen.² Om catastrofale opwarming tegen te gaan moet de wereldbevolking drastisch minder gaan uitstoten.³ De Nederlandse overheid onderkent de gevaren van klimaatverandering en onderschrijft het streven om de uitstoot te beperken,⁴ maar laat na maatregelen te nemen om de uitstoot in Nederland terug te brengen met de afgesproken 25% ten opzichte van 1990.⁵ Urgenda vordert om die reden een rechterlijk bevel tot nakoming van deze plicht.

De rechtbank Den Haag meende dat de overheid deze plicht had op grond van het ongeschreven recht, en wees de vordering toe.⁶ Het gerechtshof Den Haag vond de plicht in de positieve zorgplicht van de Staat om mensenrechtenschendingen te voorkomen.⁷ De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep: uit het EVRM volgt inderdaad een abstracte plicht om burgers te behoeden voor de gevaarlijke gevolgen van klimaatverandering. Die plicht kan worden geconcretiseerd aan de hand van internationale afspraken en consensus in de wetenschap, en nakoming daarvan kan door de rechter worden bevolen, omdat de overheid niet wordt gedwongen bepaalde concrete maatregelen te nemen, maar slechts een doel na te streven.

Over dit arrest is vanuit vele perspectieven iets te zeggen en dat is ook al gedaan.⁸ In deze bijdrage willen we het arrest bekijken als wat het in de kern is: de beslechting van een civielrechtelijk geschil. Eerst staan we stil bij het bijzondere karakter van het arrest van de Hoge Raad; hoe communiceert ons hoogste rechtscollege in een tweepartijengeschil met partijen en met niet in rechte betrokken belanghebbenden? Vervolgens leggen we uit welke instrumenten en technieken het civiele recht zo geschikt maken om Urgenda van een remedie te voorzien. Tot slot richten we ons op de toekomst: wanneer kan gezegd worden dat de overheid het bevel heeft geschonden? En wat zouden de gevolgen daarvan zijn?

2 De communicatieve kracht van het Urgenda-arrest

De rechters, van rechtbank tot Hoge Raad, zouden op de stoel van de wetgever zijn gaan zitten. Of ze zouden klimaatwetenschap van de koude grond hebben bedreven.⁹

Rechtbank en hof getuigden van goed civielrechtelijk handwerk. Zij beoordeelden vordering en verweer, de aangevoerde grondslagen en de feiten. Over heel veel feiten waren Urgenda en de Staat het gewoonweg eens, of ze konden voor juist worden gehouden vanwege de betrokkenheid van de Staat bij de totstandkoming van allerlei belangrijke internationale documenten over het bestrijden van de opwarming van de aarde. Bij de uitkomst is weloverwogen rekening gehouden met de rolverdeling van regering en rechter: Staat, u moet iets doen, maar wat, dat is aan u.

Normaliter zijn het de cassatieadvocaten die hun correspondenten – de advocaten in de feitelijke instanties – ten behoeve van hun cliënten waarschuwen voor de beperkte taak van de Hoge Raad. Zij maken dan duidelijk dat het geen zin heeft andermaal de feiten ter discussie te stellen. In cassatie gaat het er immers grofweg om of het hof, gegeven het dossier en gelet op de klachten die in cassatie zijn geformuleerd, een voldoende gemotiveerde uitspraak heeft gedaan en of het de juiste regels op de juiste wijze heeft toegepast. Die waarschuwing wordt in de Urgenda-zaak overgenomen door zowel de plaats-

* Prof. mr. A.G. Castermans is hoogleraar burgerlijk recht aan de Universiteit Leiden en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Den Haag. Mr. W.Th. Nuninga is verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Leiden als Meijers PhD Fellow.

Prof. mr. Castermans was niet betrokken bij de Urgenda-procedure.

1. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda).
2. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 2.1 sub 4.
3. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 2.1 sub 5.
4. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 2.1.
5. In 2012 wordt slechts het voornemen 'initiatieven' te lanceren geformuleerd, zie de brief van de Staatssecretaris van IenM d.d. 11 december 2012, te raadplegen via www.urgenda.nl/wp-content/uploads/BriefReactievandeStaatlp-i-m-0000002872.pdf.
6. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336 m.nt. Backes (Urgenda).
7. Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, AB 2018/417 m.nt. Van der Veen en Backes.

8. Zie bijv. T.R. Bleeker, HR Urgenda: klimaatverandering en het klimaatbevel nader bekeken, NTBR 2020/6; R. van Gestel & J. Sybesma, De olievlekwerving van Urgenda in het Koninkrijk, NJB 2020/425; R.J.B. Schutgens, Urgenda en de grens tussen recht en politiek, O&A 2020/2; A.Ch.H. Franken & F.H. Oosterloo, Het Urgenda-arrest: een bevel aan de Staat tot 25% reductie CO₂-uitstoot, Bb 2020/19.

9. Voor verwijzingen naar en bespreking van deze kritiek: R. van der Hulle, Naar een Nederlandse political question-doctrine? (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020.

vervangend P-G en de A-G in hun gezamenlijke conclusie als de Hoge Raad in de samenvatting van zijn arrest. De plaatsvervangend P-G en de A-G vermelden uitdrukkelijk de cassatietechnische taak (onderdeel 1.35; 4.51). Zij doen dat, schrijven zij, ten behoeve van de buitenlandse lezers, maar ondertussen is het ook een boodschap voor de lezers die ten tijde van het nemen van de conclusie verwachtten dat de Hoge Raad op de stoel van de wetgever zou kunnen gaan zitten. En zelfs de Hoge Raad voelt de behoefte duidelijk te maken dat zijn rol beperkt is; hij omschrijft zijn taak in zijn samenvatting van het arrest.

De conclusie is in lijn met deze taak geschreven. Na een inleidende beschouwing over het recht inzake de onrechtmatige daad, inclusief het gevaarzettingsleerstuk (zoals toegepast door de rechtbank), en na een analyse van art. 2 en 8 EVRM bespreken de plaatsvervangend P-G en de A-G onderdeel voor onderdeel de klachten van de Staat met betrekking tot de mensenrechtelijke en klimaattechnische aspecten van het gevorderde bevel.

De Hoge Raad doet het anders. Na een samenvatting van de procedure in feitelijke instanties lijkt hij over de hoofden van partijen heen te spreken tot de buitenwereld, over de rol van de Staat in de strijd tegen de opwarming van de aarde. Eerst samenvattend, vervolgens in detail. Daartussenin vat hij de cassatieklachten soms érg bondig samen. Als voorbeeld, de eerste twee onderdelen zijn volgens de Hoge Raad

‘gericht tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan de art. 2 en 8 EVRM. Volgens de Staat kan aan deze bepalingen in dit geval om diverse redenen geen bescherming worden ontleend, althans heeft het hof onvoldoende vastgesteld om te kunnen oordelen dat dit wel het geval is. Volgens onderdeel 1 heeft het hof voorts de beoordelingsvrijheid miskend die het EHRM in verband met deze bepalingen aan de nationale staten laat.’ (r.o. 3.2)

Deze samenvatting laat zoveel te raden over, dat de vraag zou kunnen rijzen of de Hoge Raad de klachten wel stuk voor stuk heeft behandeld. Uitgebreid presenteert hij het EVRM-kader, als een opzichzelfstaand betoog, met slechts sporadisch referentie aan de cassatieklachten. Dan valt de bijl voor nagenoeg alle onderdelen van acht van de negen klachten:

‘Op het vorenstaande stuiten de klachten van de onderdelen 1-3 af. Dat geldt ook voor de klachten van onderdelen 4-8, voor zover die betrekking hebben op het oordeel van het hof dat de art. 2 en 8 EVRM voor de Staat de plicht meebrengen om maatregelen te nemen tegen een gevaarlijke klimaatverandering.’ (r.o. 5.10)

In het vervolg licht de Hoge Raad een drietal elementen van de achtste cassatieklacht uit.¹⁰ Overigens verwijst de Hoge

Raad naar de conclusie en maakt hij gebruik van art. 81 lid 1 Wet RO.¹¹ Het negende onderdeel, over de klacht dat het hof op de stoel van de wetgever is gaan zitten, krijgt een op die klacht gerichte behandeling.

De kritische én welwillende lezer zal bereid zijn het arrest te lezen in relatie tot de conclusie, waarin de cassatieklachten stuk voor stuk zijn behandeld. De puzzelende lezer zal ontdekken dat thema's en nuances van de verschillende klacht-onderdelen aan bod komen in het arrest. De Hoge Raad had zichzelf echter veel meer van zijn cassatietechnische kant kunnen laten zien. Dat zou aan te raden zijn geweest, nu de zaak van meet af aan in een politiek daglicht heeft gestaan. Het bewijs van de trouw aan zijn taak kan maar beter uit het arrest zelf blijken dan uit een enkele abstracte, bezwerende overweging over de taak van de cassatierechter in de samenvatting van het arrest. Een dergelijke benadering laat zich overigens prima combineren met eigenstandige overwegingen die laten zien welke lijn is gevolgd bij de beoordeling van het bestreden arrest en de daartegen gerichte klachten. De Hoge Raad heeft immers de wettelijke taak bij te dragen aan de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

3 Het rechterlijk bevel als bruikbare remedie

Dat Urgenda de klimaatzaak heeft weten te winnen is voor een groot deel te danken aan het bijzondere karakter van het Nederlandse rechterlijk bevel. Hoewel het aansprakelijkheidsrecht normaal gesproken draait om procederen nadat een onrechtmatige daad is begaan, staat het rechterlijk bevel partijen en rechters echter toe op te treden voordat de onrechtmatige daad begaan wordt; de remedie is erop gericht de naleving van rechtsplichten af te dwingen (zie par. 3.1). Deze verschuiving van een *ex post*-perspectief naar een *ex ante*-perspectief brengt vanzelfsprekend mee dat schade, causaal verband en toerekenbaarheid niet vereist zijn. Schade blijft echter wel een rol spelen bij normstelling en voldoende belang. Het Urgenda-arrest is een mooie illustratie van die verplaatsing van de rol van schade (zie par. 3.2).

3.1 Nakoming in plaats van vergoeding

Het onrechtmatigedaadsrecht draait vaak om de vergoeding van schade. Hoewel de meeste art. 6:162 BW kennen als het artikel over ‘de onrechtmatige daad’, is het in wezen het artikel dat het recht op schadevergoeding creëert. In het tweede lid van dat artikel wordt weliswaar omschreven wanneer sprake is van een onrechtmatige daad, maar de daar genoemde categorieën – schending van een wettelijke plicht, inbreuk op een recht of maatschappelijk onbetamelijk gedrag – verwijzen zelf ook steeds weer door naar elders gevonden rechtsplichten. Noodzakelijke implicatie daarvan is dat die normen zelfstandig en voorafgaand aan de schending al bestaan.

Dat is een niet onbelangrijke constatering, want waar een rechtsplicht bestaat, kan naar Nederlands recht een rechterlijk

10. Ro. 7.3.5; 7.5.2 en 7.5.3.

11. Ro. 7.6.1 en 7.6.2.

bevel verkregen worden. Art. 3:296 BW bepaalt dat 'hij 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'. Dit artikel biedt niet alleen de basis voor de contractuele nakomingsvordering, maar ook voor de vordering tot nakoming van andere rechtsplichten.¹² Vanzelfsprekend is niet vereist dat schade is geleden of zal worden geleden; er wordt immers geen vergoeding van schade gevorderd. Toerekenbaarheid is evenmin vereist, aangezien er in de *ex ante*-context nog geen concrete gedraging is die al dan niet toerekenbaar kan zijn. De enige vereisten zijn (a) dat de gedaagde een rechtsplicht heeft (b) jegens de eiser, en (c) dat voldoende reden is om aan te nemen dat de gedaagde die plicht niet vrijwillig zal nakomen.¹³

Daarmee wijkt de Nederlandse benadering behoorlijk af van die van andere rechtssystemen. Het grootste contrast bestaat met de *common law*, waar *damages* de primaire remedie zijn en een *injunction* pas in beeld komt waar schadevergoeding niet passend is;¹⁴ ook waar de rechtsplicht nog in de toekomst ligt!¹⁵ Maar ook de Franse '*cessation de l'illicite*' is van net iets andere aard. Daar is het de *juge de référé* (voorzieningenrechter) toegestaan 'passende maatregelen' te bevelen waar schade dreigt.¹⁶ Het verschil is met name daarin gelegen dat in het Franse recht (a) de precieze maatregelen aan de rechter zijn gelaten en (b) niet geheel duidelijk is wat de onrechtmatigheid precies is; gaat het om inbreuken op rechten, om de naleving van wetten, of zuiver om het voorkomen van schade? Hoewel dus wordt aangenomen dat de remedie – net als in Nederland – bij wijze van recht beschikbaar is,¹⁷ bestaat minder duidelijkheid over het antwoord op de vraag op wat voor remedie men recht heeft.¹⁸

De uitgangspunten van de Nederlandse benadering zijn belangrijk voor de redenering van de Hoge Raad. Ten eerste is het grote voordeel dat de verschillende rechters konden volstaan met het afgeven van een algemeen bevel een bepaalde rechtsplicht na te komen in plaats van zelf concrete maatregelen te formuleren. Uit het EVRM leidt de Hoge Raad af dat de Nederlandse Staat een positieve plicht heeft mensenrechten van ingezetenen van Nederland te beschermen.¹⁹ Die plicht moet worden ingevuld aan de hand van de *common ground*-methode, wat de Hoge Raad ertoe brengt te concluderen dat de Nederlandse overheid in ieder geval is gehouden de internationaal erkende – en door Nederland zelf onderschreven – ondergrens van 25% reductie in CO₂-uitstoot ten opzichte van 1990 te bewerkstelligen.²⁰ Wat rest is slechts het uitspreken en in stand laten van het bevel 'het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te beperken of te doen beperken dat dit volume aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990'.²¹

Deze algemene veroordeling hangt nauw samen met het tweede voordeel. De negende klacht van de Staat was dat het hof 'op de stoel van de wetgever' was gaan zitten. In r.o. 8.2.1 vliegt de Hoge Raad deze klacht eerst civielrechtelijk aan. Wie in Nederland tegenover een ander ergens toe verplicht is, wordt door de rechter tot nakoming van die plicht veroordeeld. Dat geldt ook voor de overheid. Dat is volgens de Hoge Raad 'een fundamentele regel van de rechtsstaat, die is verankerd in onze rechtsorde'.²² De burgerlijke rechter is bovendien de 'restrechter',²³ zodat het recht op deze veroordeling ook staatsrechtelijk verankerd is. Vervolgens wijst de Hoge Raad erop dat *omdat* de rechtsplicht een algemene is en het bevel logischerwijs niet verder gaat dan dat, er geen sprake kan zijn van een ontoelaatbaar wetgevingsbevel. Er worden immers geen specifieke maatregelen bevolen.²⁴

3.2 De rol van schade

Zoals gezegd, is een van de voordelen van de bevelsactie dat het bestaan van schade geen vereiste voor toewijzing meer is. Er wordt immers geen vergoeding van schade, maar een veroordeling tot naleving van een rechtsplicht gevorderd. Dat betekent echter niet dat schade geheel uit beeld is verdwenen. Voor toewijzing van een rechterlijk bevel is vereist dat (1) een rechtsplicht bestaat, (2) de gedaagde die rechtsplicht jegens de eiser heeft, en (3) de eiser voldoende belang bij zijn vordering

12. Asser/Sieburgh 6-I 2016/6; Asser/Sieburgh 6-II 2017/343; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/153.

13. HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, NJ 2002/217 m.nt. Koopmans (Juristen voor de Vrede/Staat); C.C. van Dam, Aansprakelijkheidsrecht, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 594.

14. P.S. Davies, *Injunction*, in: J. McGhee & S. Elliott (red.), *Snell's Equity*, Londen: Sweet & Maxwell 2020, p. 545; A Burrows, *Injunctions*, in: M.A. Jones (red.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Londen: Sweet & Maxwell 2018, p. 2082.

15. *Redland Bricks v Morris*, [1970] AC 652.

16. Cour de cassation 1^{ère} chambre civile 13 maart 2007, n° 06-10983. Die bevoegdheid is meer algemeen voor de 'juge' opgenomen in het hervormingsvoorstel van maart 2017: J.J.J. Urvoas, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, beschikbaar via www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf. De tekst van het voorgestelde art. 1266 CC luidt: 'En matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur.' Behalve dat hiermee de bevoegdheid in het algemeen aan 'le juge' toekomt – en niet alleen aan de voorzieningenrechter –, lijkt met dit voorstel geen wijziging ten opzichte van het huidige recht in de vereisten voor en de vorm van de remedie te ontstaan.

17. C. Bloch, *La cessation de l'illicite*, Parijs: Dalloz 2007, p. 535.

18. Anders dan in het Nederlandse recht, zie daarover W.Th. Nuninga, *Recht, plicht, bevel, verbod*, NTBR 2018/21; J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod* (Burgerlijk Proces & Praktijk, deel 19), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 20 en 53-54.

19. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 5.

20. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 6-7.

21. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336 m.nt. Backes (Urgenda), r.o. 5.1.

22. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 8.2.1.

23. Art. 112 lid 1 Gw; Kamerstukken II 1979/80, 16162, nr. 3, p. 6 en 10; Kamerstukken II 1991/92, 22495, nr. 3, p. 83-84.

24. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 8.2.5-8.2.7.

heeft. Ondanks het feit dat het bestaan van schade niet vereist is voor toewijzing, speelt schade bij alle drie de vereisten een rol.

3.3 De rechtsplicht en schade

Ongeschreven rechtsplichten hebben vaak iets met schade te maken. Het is niet onrechtmatig om een kelderluik open te laten staan, maar wel als voorzienbaar is dat *daardoor schade kan ontstaan*.²⁵ Het is eveneens best denkbaar dat het in 1919 niet zozeer onrechtmatig was om bedrijfsgeheimen met een ander te delen, maar wel als die ander een concurrent is, waardoor de oorspronkelijke houder van het geheim schade kan lijden.²⁶

De rechtsplicht die in het Urgenda-arrest wordt gehandhaafd, heeft iets onorthodox. Voorop gesteld, hij wordt afgeleid uit het mensenrechtelijk kader van art. 2 en 8 EVRM en niet uit de gevaarzettingsleer zoals de rechtbank deed.²⁷ Maar hij gaat bovendien verder dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ooit zelf heeft vastgesteld. De Hoge Raad analyseert de jurisprudentie van het EHRM en neemt dan zelf de stap om in het kader van milieuaansprakelijkheid ontwikkelde plichten door te trekken naar het klimaat. Die stap is opvallend.

Er is een duidelijk verschil met andere gevallen van milieuaansprakelijkheid. Het mondiale karakter van klimaatverandering maakt dat de problematiek aanzienlijk verschilt van, bijvoorbeeld, gevallen waar geen maatregelen worden genomen om gasexplosies op een vuilnisbelt te voorkomen,²⁸ of om de blootstelling aan asbest in een door de overheid beheerde haven te verminderen.²⁹ Oorzaak en gevolg zijn in die gevallen directer naast elkaar geplaatst dan hier het geval is. Met andere woorden: het vermijden van schade bij het wel nemen van maatregelen is in die gevallen een stuk waarschijnlijker dan bij Nederlandse klimaatmaatregelen het geval is. De Staat voert dan ook aan dat hoewel klimaatverandering voorkomen zou moeten worden, eventuele Nederlandse maatregelen weinig zoden aan de dijk zouden zetten.³⁰ Neemt Nederland rigoureuze maatregelen, maar laat de rest van de wereld dit na, dan treedt klimaatverandering alsnog in. Neemt Nederland geen maatregelen, maar de rest van de wereld wel, dan treedt de ver-

wachte schade niet in, zonder dat Nederland daarvoor iets heeft hoeven doen.

De Hoge Raad heeft hier een bijzondere oplossing voor. Hij wijst erop dat de verplichtingen in het kader van het EVRM zijn aangegaan in internationale context. In die context zijn staten gebonden aan het 'no harm'-beginsel, wat inhoudt dat staten elkaar geen schade mogen berokkenen. Wie zich onttrekt aan zijn klimaatverplichtingen schaadt andere landen, en dat betekent, aldus de Hoge Raad, dat iedere staat een 'deelverantwoordelijkheid' heeft.³¹ De Hoge Raad meent bovendien dat zijn Kalimijnen-arrest uit 1988³² een hiermee overeenstemmende regel geeft.³³

Daarmee schept de Hoge Raad een nieuwe regel voor normstelling in de *ex ante*-context. Niet vereist is dat schade – of zoals hier: de aantasting van mensenrechten – in zal treden of waarschijnlijk zal intreden, maar slechts dat de aangesprokene een bijdrage kan leveren aan voorkoming. Het nemen van dergelijke maatregelen is op zichzelf al een rechtsplicht en kan dus worden afgedwongen via art. 3:296 BW. *Ex post* zou de relatief beperkte bijdrage van Nederland aan klimaatverandering ertoe kunnen leiden dat een hypothetische schadevergoedingsvordering wordt afgewezen of tot een minimaal bedrag wordt gereduceerd. Nederland kon de klimaatverandering immers niet voorkomen, en zelfs als het een deelverantwoordelijkheid heeft, dan gaat het om een deelverantwoordelijkheid voor een relatief klein deel. Dit soort overwegingen doen in een *ex ante*-context echter niet ter zake. Tot het leveren van zijn bijdrage kan iedereen worden verplicht.³⁴

3.4 Voldoende belang, relativiteit en schade

In het Urgenda-proces speelt het concept schade ook nog een kleine rol voor het vereiste van voldoende belang en – in het verlengde daarvan³⁵ – dat van relativiteit. Wie een vordering instelt bij de burgerlijke rechter moet daarbij wel voldoende belang hebben.³⁶ Bij de vordering tot schadevergoeding is dat belang doorgaans gegeven, omdat de eiser stelt schade te hebben geleden die hij graag vergoed wil zien. Bij de andere vorderingen, zoals het rechterlijk bevel en de verklaring voor recht, is dat minder evident.³⁷

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

26. HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, NJ 1919/161 (Lindenbaum/Cohen). Zie bijv. de nadruk die Molengraaff op schade legt: W.L.P.A. Molengraaff, De 'oneerlijke concurrentie' voor het forum van den Nederlandschen rechter, tevens eene bijdrage tot de uitlegging van art. 1401 B.W. en van de Wet op de handels- en fabrieksmerken, Rechtsgeleerd Magazijn 1887, p. 412-419.

27. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/336 m.nt. Backes (Urgenda), r.o. 4.53-4.93.

28. EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999 (Öneryildiz/Turkije).

29. EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811 (Brincat e.a./Malta).

30. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 5.6.3 en 5.7.7.

31. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 5.7.5.

32. HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713, NJ 1989/743 m.nt. Schultsz & Nieuwenhuis (Kalimijnen).

33. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 5.7.6.

34. Die betamelijkheidsplicht past ook logisch binnen het Nederlandse ongeschreven recht. Zie W.Th. Nuninga & G.M. Veldt, Normstelling voor deelverantwoordelijkheid in het ongeschreven recht, in: C. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), Sluiterij. Reflecties op het werk van Jaap Hijma, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 109-121.

35. De *personale* relativiteitseis volgt uit de tekst van art. 3:296 BW zelf, de *materiële* relativiteitseis is een uitvloeisel van art. 3:303 BW, zie C.J.J.C. van Nispen, Het rechterlijk verbod en bevel (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978, p. 171; Nuninga 2018, p. 156.

36. Art. 3:303 BW.

37. Van Nispen 1978, p. 171-172; T.R. Bleeker, Voldoende belang in collectieve acties: drie maal artikel 3:303 BW, NTBR 2018/20, p. 139.

Bij een rechterlijk bevel dat wordt verkregen om verdere schade te voorkomen, is het voldoen aan het belangvereiste doorgaans ook geen probleem. Als mijn onderbuurman dreigt een draagmuur te slopen, heb ik vanzelfsprekend belang bij een rechterlijk bevel tot het zich onthouden van dat slopen. Mijn belang bij die vordering bestaat erin dat de constructieve integriteit van mijn woning wordt aangetast als hij met slopen doorgaat. Dat belang valt uiteen in een materiële component en een processuele component.³⁸ Materieel gaat het erom dat het slopen voor mij nadelige effecten zal hebben en het voorkomen van het slopen mij dus baat. Processueel is cruciaal dat mijn buurman de sloop ook daadwerkelijk heeft voorgenomen en ik het bevel dus ook echt nodig heb.

Dat de Nederlandse Staat zijn rechtsplicht dreigt te schenden, is weinig controversieel. Problematischer is het materiële belang bij deze vordering. Natuurlijk zijn de effecten van klimaatverandering zeer nadelig voor de achterban van Urgenda, maar ook hier steekt het argument de kop op dat naleving van de rechtsplicht door de Nederlandse Staat op zichzelf die klimaatverandering niet zal afwenden.

In hoger beroep overwoog het hof nog dat de Stichting voldoende had gesteld dat het door haar als collectieve actieorganisatie behartigde belang in het gedrang zou kunnen komen als de Staat zijn beleid niet aan zou passen. Om een rechtsingang te krijgen, aldus het hof, hoeven die stellingen vervolgens niet daadwerkelijk te worden bewezen, en bovendien past een dergelijk abstract belang bij het karakter van een collectieve actie.³⁹ Daarmee houdt het hof het verband tussen schade en nakoming wel in stand, maar eist het voor ontvankelijkheid niet dat schade ook daadwerkelijk bewezen wordt; daar is de rest van de procedure voor.

Hoewel de Hoge Raad zelf niet ingaat op het vereiste van voldoende belang, kunnen we op basis van het arrest voorzichtig suggereren dat we wellicht nog een stap verder mogen gaan. Zo wordt in de conclusie van de plaatsvervangend P-G en de A-G op basis van een analogie met milieurechtszaken uit binnen- en buitenland opgemerkt dat 'de eisende partij voldoende belang [heeft bij een] verbod of bevel [als het] kan bijdragen aan het voorkómen van de gestelde dreigende belangenaantasting'.⁴⁰ Die opmerking is om twee redenen veelzeggend.

Ten eerste wordt de aandacht verschoven van concrete schade naar aantasting van het door de stichting gestelde belang.⁴¹ Dat is een belangrijke erkenning van het feit dat rechtsplichten belangen kunnen beschermen die niet direct uit te druk-

ken zijn in vermogensrechtelijk nadeel.⁴² Ten tweede wordt het vereiste verband meer in lijn gebracht met de aard van de deelverantwoordelijkheid.⁴³ Waar het zoals hier gaat om een plicht een *bijdrage* te leveren aan de voorkoming van eventuele schade, volstaat dat de rechtsplicht bestaat, dat hij geschonden dreigt te worden, en dat degene die het bevel vordert, behoort tot de groep die door de rechtsplicht wordt beschermd.⁴⁴

4 Handhaving

De vraag is welk vervolg dit arrest zal krijgen. De doelen lijken voorsnog niet te worden gehaald.⁴⁵ Urgenda heeft al aangegeven daar iets tegen te willen ondernemen.⁴⁶ Vanuit civielrechtelijk perspectief rijzen dan de vragen wanneer er sprake is van schending van het bevel (par. 4.1) en wat Urgenda te doen staat, als zij de indruk heeft dat de Staat het bevel heeft geschonden (par. 4.2).

4.1 Wanneer is het bevel geschonden?

De Nederlandse overheid is in 2015 veroordeeld om 'het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissies van broeikasgassen zodanig te beperken of te doen beperken dat dit volume aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990'.⁴⁷ Die veroordeling was al uitvoerbaar bij voorraad, maar is nu ook in hoogste instantie bevestigd.

Een bevel moet met voldoende precisie zijn omschreven om zowel naleving als handhaving in de praktijk mogelijk te maken.⁴⁸ Duidelijk moet zijn (a) wie iets moet doen of nalaten, (b) wat die persoon moet doen of nalaten, en (c) wanneer of gedurende welke periode die persoon dat moet doen of nalaten.⁴⁹ Cruciaal in de Urgenda-zaak is vanzelfsprekend het 'wat'. Zoals gezegd, is de kracht van dit bevel nu juist dat de overheid niet verteld wordt wat zij moet doen. Die brede for-

38. Van Nispen 1978, p. 172; Bleeker 2018, p. 140.

39. Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 38.

40. Concl. F.F. Langemeijer en M.H. Wissink bij HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), par. 2.13.

41. Vgl. P. Gillaerts & W.Th. Nuninga, *Privaatrecht en preventie: Urgenda in hoger beroep*, AV&S 2019/9, p. 46-47.

42. Zie ook Van Nispen 1978, p. 172, die benadrukt dat het feit dat een vordering slechts een minimaal of ideëel belang dient, niet uit zou moeten maken als aan het relativiteitsvereiste is voldaan: beoogt de rechtsplicht die dreigt te worden geschonden het belang van de eiser te beschermen, dan ligt toewijzing voor de hand.

43. De rechtsplicht bestaat immers niet om schade te voorkomen, maar om een bijdrage aan voorkoming te leveren, zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 5.7.5.

44. In die zin vallen in dit bijzondere geval de relativiteit bij het bevel en het voldoende belang bij de vordering samen, zie concl. F.F. Langemeijer en M.H. Wissink bij HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), par. 2.8; Van Nispen 1978, p. 172; Nuninga 2018, p. 156. Bleeker 2018, p. 142 ziet dit in noot 36 anders.

45. Planbureau voor de Leefomgeving, *Klimaat- en Energieverkenning 2020*, Den Haag 2020 (hierna: *Klimaat- en Energieverkenning 2020*), p. 50.

46. Persbericht Urgenda d.d. 9 november 2020, te raadplegen via <https://news.pressmailings.com/urgenda/extra-urgenda-pakket-noodzakelijk-kabinet-doet-al-vijf-jaar-niet-genoeg>.

47. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (Urgenda/Staat), r.o. 5.1.

48. Van der Helm 2019, p. 53; J.L.R.A. Huydecoper, *Reële executie* (Mon. BW nr. A13), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 14-15.

49. Van der Helm 2019, p. 53.

mulering roept in het kader van de handhaving echter wel vragen op.

Voorop gesteld, een verbod in algemene termen kan toelaatbaar zijn, zolang voldoende afgebakend kan worden wat wel en wat niet onder het bevel begrepen moet worden.⁵⁰ Dat een verbod niet altijd tot in het kleinste detail hoeft te worden beschreven, moet ook wel, want anders zou, bijvoorbeeld, iedere IE-inbreukmaker onder het bevel uit kunnen komen door zijn werkwijzen minimaal aan te passen. Voor een verbod in zulke algemene termen geldt wel een uitlegregel: alleen die gedragingen waarvan niet in ernst kan worden betwijfeld dat zij een schending opleveren van het in het licht van de overwegingen gelezen dictum zijn aan te merken als overtreding.⁵¹ Dat is een behoorlijk strenge maatstaf, die nog wel eens voor problemen zou kunnen zorgen.

Het bevel in Urgenda is op het eerste gezicht behoorlijk resultaatgericht. De Staat wordt veroordeeld de emissies 'zodanig te beperken of doen beperken' dat zij aan het einde van 2020 ten minste 25% zullen zijn verminderd ten opzichte van 1990. Dat lijkt een resultaatsverplichting te zijn, maar dat ziet de Hoge Raad anders. Hij wijst er in r.o. 5.3.4 op dat:

'[d]e art. 2 en 8 EVRM (...) niet ertoe (...) mogen leiden dat een onmogelijke of in de gegeven omstandigheden onevenredige last op de staten wordt gelegd. Als een staat redelijke en geschikte maatregelen heeft genomen, brengt het enkele feit dat deze maatregelen het gevaar niet hebben kunnen afwenden, niet mee dat hij is tekortgeschoten in de op hem rustende verplichting. De verplichtingen die voortvloeien uit de art. 2 en 8 EVRM zien op de door een staat te nemen maatregelen, niet op (het garanderen van) het behalen van het daarmee te bereiken resultaat.'

Dat strookt ook met de benadering van het EHRM: een lidstaat die aan zijn zorgplicht heeft voldaan, is niet aansprakelijk als de nadelige gevolgen onverhoopt toch intreden.⁵² Hetzelfde zou overigens hebben gegolden als het bevel nog steeds op de gevaarzettingsleer was gestoeld: degene tot wie de norm zich richt, is slechts gehouden redelijke voorzorgsmaatregelen te nemen, niet om onheil te voorkomen.

Interpreteren we het bevel in Urgenda tegen die achtergrond, dan wordt duidelijk dat niet het *behalen van het doel*, maar de *geschiktheid van de maatregelen* bepalend zal zijn bij het vaststellen van een eventuele schending van het bevel. Die conclu-

sie werkt twee kanten op. Als de Nederlandse overheid op zichzelf adequate maatregelen neemt, maar het doel onverhoopt niet gehaald wordt, dan kan niet gezegd worden dat 'niet in ernst kan worden betwijfeld' dat het bevel geschonden is. Maar het omgekeerde is ook waar. Zelfs als dit doel gehaald wordt – bijvoorbeeld omdat het verkeer grotendeels stilligt als gevolg van de huidige coronapandemie⁵³ –, is daarmee niet gezegd dat de Nederlandse overheid het bevel heeft opgevolgd. Zij zal moeten aantonen maatregelen te hebben genomen die geschikt zijn om het 25%-reductiedoel te halen. Zijn die maatregelen niet genomen, dan zal een schending van het bevel alsnog moeten worden aangenomen.

Welke maatregelen geschikt zijn en welke niet zal, in de geest van het arrest van de Hoge Raad, afhangen van de consensus over die geschiktheid.⁵⁴ Met andere woorden: de Staat zal maatregelen moeten nemen waarvan deskundigen zeggen dat ze geschikt zijn om een reductie van 25% tegen het einde van 2020 te bewerkstelligen. Gelet op het strenge uitleg criterium dat geldt voor een algemeen geformuleerd bevel, zullen hier niet al te hoge eisen aan gesteld hoeven te worden: niet alle deskundigen zullen de maatregelen geschikt hoeven te vinden. Als een redelijk aantal wetenschappers de maatregelen toereikend acht, kan niet in ernst worden betwijfeld dat het bevel nageleefd is. Pas op het moment dat de maatregelen op zichzelf door onvoldoende deskundigen geschikt worden geacht, komt schending in beeld. Als dat gebeurt, rijst de vraag wat Urgenda te doen staat.

4.2 Wat nu?

Een bevel om iets te doen, kan niet worden afgedwongen in de zin dat de schuldenaar metterdaad wordt gedwongen om zelf iets te presteren. Er kunnen wel dwangmiddelen worden aangewend om de schuldenaar aan te moedigen het bevel op te volgen, zoals het opleggen van een dwangsom of het toepassen van lijfswang.⁵⁵ In sommige gevallen kan er sprake zijn van reële executie, hetzij door de schuldeiser te machtigen te doen wat de schuldenaar zou moeten doen (art. 3:299 lid 1 BW), hetzij door te bepalen dat de uitspraak dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte akte (art. 3:300 BW).⁵⁶

Dit alles biedt Urgenda vooralsnog geen soelaas. Dit heeft niet alleen te maken met het feit dat zij niet om het opleggen van een dwangsom heeft gevraagd. De inhoudelijke ruimte die de Staat krijgt om het bevel op te volgen, beperkt de mogelijkheid om het bevel af te dwingen. De Stichting Urgenda zal dan andermaal naar de rechter moet stappen om in rechte vastge-

50. HR 4 maart 1938, ECLI:NL:HR:1938:262, NJ 1938/948 m.nt. P. Scholten (AVRO/BUMA); HR 3 januari 1964, ECLI:NL:HR:1964:13, NJ 1964/445 m.nt. G.J. Scholten (Lexington), p. 1157.

51. HR 3 januari 1964, ECLI:NL:HR:1964:13, NJ 1964/445 m.nt. G.J. Scholten (Lexington), p. 1157; HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5238, NJ 2006/55 m.nt. Gielen (Euromedica/Merck), r.o. 3.5.1.

52. EHRM 5 december 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1205JUD005280609 (Vilnes e.a./Noorwegen), par. 232. Overigens werd in die zaak op andere gronden wel een schending aangenomen.

53. Wat bij schrijven van dit artikel overigens niet het geval lijkt te zijn, zie Klimaat- en Energieverkenning 2020, p. 50.

54. Vgl. hoe de Hoge Raad via de *common ground*-methode tot de doelstelling van 25% komt, zie HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 6-7.

55. Zie over dwangsommen nader G. Boogaard & R.J.B. Schutgens, Na ons de zondvloed? Over de Urgenda-zaak en het beginsel van constitutionele hoffelijkheid bij de oplegging van dwangsommen aan de Staat, O&A 2019/21.

56. Van der Helm 2019, p. 62-63.

steld te krijgen dat de Staat het vonnis naast zich neer heeft gelegd door niet de inspanning te leveren die van hem mag worden gevraagd.

Is Urgenda dan wel wat opgeschoten met de procedure? Vanzelfsprekend wel. Het doel van de inspanning die de Staat zich moet getroosten, is immers vastgesteld. Bovendien mag uit het bevel worden afgeleid dat de Staat de rechter er niet van heeft overtuigd dat hij zodanig activiteiten had ondernomen dat het doel voor 2020 kon worden bereikt. Als er dan aanwijzingen zijn dat de doelen eind 2020 nog altijd niet lijken te worden gehaald,⁵⁷ dan ligt het in de rede in een vervolgproucedure als uitgangspunt te nemen dat de Staat nog steeds onvoldoende heeft gedaan.⁵⁸ Met die constatering en het verkregen bevel in de hand zou Urgenda kunnen pogen openheid van zaken te verkrijgen over het door Nederland gevoerde beleid (a) en, contentieuzer maar wel krachtiger, door de Staat voorgenomen beleid dat met het bevel strijdig zou kunnen zijn ter discussie te stellen en, in het uiterste geval, al dan niet tijdelijk te laten verbieden (b). In die eventueel te voeren strijd bepaalt het arrest uit 2019 wel de grenzen van dat debat (c), maar het biedt die ruimte niettemin.

Ad a. Het geven van openheid van zaken

Gegeven het bevel en de door het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) geconstateerde schending daarvan is het in een eventueel vervolg aan de Staat om te stellen en te bewijzen dat hij de nodige actie heeft ondernomen om het vastgestelde doel te bereiken. In wezen komt het erop neer dat de Staat zal moeten rapporteren wat er tot nu toe aan activiteiten is ontplooid, en dat die in lijn zijn met de gestelde klimaatdoelen.⁵⁹ Rapporteren moet hij toch al:

- op grond van de Nederlandse Klimaatwet (art. 6 en 7);
- op grond van de Europese Verordening (EU) 525/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende een bewakings- en rapportagesysteem voor de uitstoot van broeikasgassen en een rapportagemechanisme voor overige informatie op nationaal niveau en op het niveau van de Unie met betrekking tot klimaatverandering. Daarbij zal hij duidelijk moeten maken dat die activiteiten geschikt zijn om tot een reductie van 25% vergeleken met 1990 te komen (art. 7 en 8);
- op grond van het Parijse Klimaatverdrag (art. 13).

Denkbaar is dat in enig executiegeschil de rapportages van de Staat in de context van de wet, de verordening of het verdrag centraal staan, en dat daaruit wordt afgeleid hoe de zaken er

ultimo 2020 voor staan. De wet, de verordening en het verdrag hebben met elkaar gemeen dat het doel ambitieuzer is dan dat van het reductiebevel uit de Urgenda-zaak, maar dat de deadline die de Staat is gegund dan ook vele jaren later ligt. Ook in dit opzicht is Urgenda wat opgeschoten met de procedure: de Staat mag zich niet verschuilen achter de deadlines van de wet, de verordening en het verdrag en de noodzakelijke activiteiten voor zich uit schuiven, waardoor het lastiger of misschien zelfs onmogelijk wordt de langetermijndoelen te halen.

Ad b. Het laten verbieden van toekomstig, met het bevel strijdig beleid

Verder is het mogelijk dat Urgenda zich richt tegen specifiek handelen van de Staat dat op gespannen voet staat met het halen van de klimaatdoelen. Een dergelijke aanpak, zij het in iets andere context, volgt het Engelse Court of Appeal in *R. (Plan B Earth) v Secretary of State for Transport*.⁶⁰ De zaak gaat om de voorgenomen uitbreiding van het vliegveld Heathrow. Het Court of Appeal meende – op dat punt ten onrechte, weten we inmiddels⁶¹ – dat het parlement zichzelf had verplicht bij toekomstige wetgeving duidelijk te maken hoe het zich verhiel tot de Parijse klimaatdoelen. Dat had het in dit geval achterwege gelaten en daarin zag het Court of Appeal reden de wet onderuit te halen. Het Supreme Court heeft inmiddels anders geoordeeld, maar de wijze waarop het Court of Appeal zich door dit politiek-juridische mijnenveld een weg baant biedt inspiratie voor hoe een verbod vorm zou kunnen krijgen. De Lords Justice schrijven:

‘Our decision should be properly understood. We have not decided, and could not decide, that there will be no third runway at Heathrow. We have not found that a national policy statement supporting this project is necessarily incompatible with the United Kingdom’s commitment to reducing carbon emissions and mitigating climate change under the Paris Agreement, or with any other policy the Government may adopt or international obligation it may undertake. That is not the outcome here. However, the consequence of our decision is that the Government will now have the opportunity to reconsider the ANPS in accordance with the clear statutory requirements that Parliament has imposed.’⁶²

Hoewel het concrete geschil in de Urgenda-zaak verschilt van de Engelse kwestie en de uitkomst in deze zaak door het Supreme Court ongedaan is gemaakt, is de juridische techniek die het Court of Appeal toepast instructief.⁶³ Urgenda zou

57. Zoals lijkt voort te vloeien uit Klimaat- en Energieverkenning 2020, p. 50, zij het dat daarin nog niet al het voorgenomen beleid is doorgerekend, zie p. 6 van hetzelfde rapport.

58. Vgl. Van der Helm 2019, p. 77-78.

59. Vgl. de uitspraak van de Franse Conseil d’État (Section du contentieux, 6ème et 5ème chambres réunies) van 19 november 2020, n° 427301, in een door de gemeente Grande-Synthe aangespannen zaak, waarin is bepaald dat de Franse staat binnen drie maanden moet duidelijk maken dat zijn weigering om aanvullende klimaatmaatregelen te nemen zich verdraagt met de klimaatdoelen die voor 2030 zijn gesteld.

60. *R. (On the application of Planet B Earth) v Secretary of State for Transport*, [2020] EWCA Civ 214.

61. *R. (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) (Respondents) v Heathrow Airport Ltd (Appellant)* [2020] UKSC 52.

62. *R. (On the application of Planet B Earth) v Secretary of State for Transport*, [2020] EWCA Civ 214, par. 85.

63. Over de validiteit van die techniek laat het Supreme Court zich nadrukkelijk niet uit, zie *R. (on the application of Friends of the Earth Ltd and others) (Respondents) v Heathrow Airport Ltd (Appellant)* [2020] UKSC 52, par. 167.

gewapend met het bevel en de bevindingen van het PBL – die erop lijken te wijzen dat de Staat de klimaatdoelen voor ultimo 2020 niet haalt – de rechter kunnen vragen een specifieke handeling van de Staat waarmee uitstoot is gemoeid te verbieden, zolang de Staat het eerder afgegeven reductiebevel niet nakomt. Door de vordering zo voorwaardelijk te formuleren krijgt de Staat zowel voor als na het executiegeschil de ruimte om het beleid in eigen hand te houden; veroordeling volgt alleen als geen ander werkbaar beleid wordt aangewezen.

De Staat krijgt in dit executiegeschil vanzelfsprekend de ruimte uit te leggen dat die handeling zich wél goed verhoudt tot het afgegeven bevel en de daaraan ten grondslag liggende klimaatdoelen. Mocht dat niet lukken, maar acht de Staat het van groot belang dat die specifieke handeling kan worden verricht, dan zou de Staat veroordeling nog kunnen afwenden door een andere maatregel voor te stellen die de uitstoot van de gewraakte handeling compenseert. Slaagt de Staat ook daar niet in, dan blijft er weinig ruimte over voor de rechter om het voorwaardelijke bevel te weigeren. Hij kan dan naar Engels voorbeeld zeggen:

‘Ik heb geen mening over dit beleid en over hoe het zich verhoudt tot de klimaatdoelen die aan het bevel ten grondslag liggen. U heeft mij echter niet kunnen uitleggen hoe u dit beleid denkt uit te kunnen voeren én het afgegeven bevel denkt na te kunnen komen. Dat maakt dat ik de specifieke handeling moet verbieden totdat u duidelijk maakt hoe het bevel zal worden nagekomen.’

Ad c. Wat nog wel en niet ter discussie staat

Welke weg ook wordt ingeslagen, de reeds gevoerde procedure omheint het strijdperk in een eventueel vervolg wel. Enerzijds geldt voor de Staat dat er geen ruimte meer is te betogen dat met de voorgenomen maatregelen in 2030 wel een grotere reductie ten opzichte van 1990 zal worden gehaald. Dit argument is in drie instanties afgewezen. Broeikasgassen blijven immers decennia in de atmosfeer hangen. Dat betekent dat de wereldbevolking nog slechts een bepaalde hoeveelheid mag uitstoten voordat onomkeerbare klimaatverandering intreedt. Dat wordt het ‘carbon budget’ genoemd. Praktische implicatie daarvan is dat een plotselinge reductie in 2030 enorm zou moeten zijn om te compenseren voor het niet halen van de reductiedoelen in de jaren daarvoor. Dat is kostbaar, riskant en moeilijk, en daarmee dus onwaarschijnlijk.⁶⁴ De deelverantwoordelijkheid van Nederland betreft dan ook niet voor niets het tussentijdse doel van 25% reductie eind 2020 te halen; alleen zo blijft de te verwachten totale uitstoot binnen de perken.

Anderzijds kan in een executiegeschil wel aan de orde komen of *onder de huidige omstandigheden* kan worden vastgehouden aan het doel. Zo zou kunnen worden gedacht aan de finan-

cieel-economische omstandigheden die door de coronapandemie in korte tijd danig zijn verslechterd. Budgettaire beperkingen kunnen immers een rol spelen in het kader van het bestaan en de reikwijdte van de positieve verplichtingen van de Staat onder het EVRM. Het beroep daarop is echter afgewezen door de rechtbank Den Haag. Die overwoog dat een rechtvaardiging voor de keuzes van de Staat zou kunnen liggen in een kosten-batenanalyse:

‘Een rechtvaardigingsgrond zou gelegen kunnen zijn in de kosten. Van de Staat kan niet het onmogelijke worden gevergd en er mag op hem geen onevenredige hoge last worden gelegd. Maar zoals reeds is overwogen, is gesteld noch gebleken dat de Staat ten enen male over onvoldoende financiële middelen beschikt om tot hogere reductie-maatregelen te komen. Evenzo kan niet worden geconcludeerd dat uit macro-economisch opzicht een belemmering bestaat om te kiezen voor een hoger emissiereductieniveau voor 2020.’ (r.o. 4.77)

Het hof overwoog over de last die gepaard gaat met de te nemen maatregelen dat Nederland als hoogontwikkeld land langdurig heeft geprofiteerd van fossiele brandstoffen en nog steeds wereldwijd behoort tot de landen met een zeer hoge uitstoot van broeikasgassen per hoofd van de bevolking, en mede hierom zijn verantwoordelijkheid dient te nemen. Het voegt daaraan toe dat maatregelen ter vermindering van de CO₂-uitstoot, zeker in onze geïndustrialiseerde samenleving, ingrijpend zijn en financiële offers vragen, maar daar staat tegenover dat veel op het spel staat: het risico op een onomkeerbare aantasting van de wereldwijde ecosystemen en bewoonbaarheid van onze planeet.⁶⁵

In cassatie voerde de Staat onder meer in onderdeel 8.4 van het cassatiemiddel aan dat het hof had nagelaten om te toetsen of is voldaan aan het vereiste dat positieve verplichtingen die uit art. 2 of art. 8 EVRM worden afgeleid geen onmogelijke of disproportionele last op de overheid mogen leggen als ook aan het vereiste van een *fair balance* tussen de belangen van de betrokken individuen en de maatschappelijke, economische en andere belangen van de samenleving als geheel is voldaan. De Hoge Raad erkent, zoals gezegd, dat art. 2 en 8 EVRM er niet toe mogen leiden dat een onmogelijke of in de gegeven omstandigheden onevenredige last op de staten wordt gelegd (r.o. 5.3.4). Het klachtonderdeel acht hij niettemin ongegrond:

‘De Staat heeft in dit verband slechts verwezen naar de korte tijd die resteert tot eind 2020 en naar de aantasting van het “level playing field” in internationaal verband van het Nederlandse bedrijfsleven. Het hof heeft in verband met het eerstgenoemde argument in aanmerking genomen dat het bevel van de rechtbank aan de Staat al dateert uit 2015, dus al sindsdien geldt, en dat de Staat bovendien al

64. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41 m.nt. Spier (Urgenda), r.o. 7.4.3. Zie daarover in meer detail Bleeker 2020, p. 49.

65. R.o. 66 en 67.

langer bekend is met de ernst van het klimaatprobleem en aanvankelijk het beleid voerde van een reductie van 30% in 2020 (rov. 66). Met betrekking tot het tweede argument heeft het hof in aanmerking genomen dat andere EU-landen een veel stringenter klimaatbeleid voeren en dat de Staat dit argument niet nader heeft toegelicht (rov. 57). Hiermee heeft het hof de stelling van de Staat dat sprake zou zijn van een onmogelijke of onevenredige last op begrijpelijke wijze verworpen. Onderdeel 8.4, dat het hof verwijt die stelling niet te hebben onderzocht, is dus ongegrond.’ (r.o. 7.5.3)

Deze overwegingen laten zien dat het bestaan en de reikwijdte van de positieve verplichtingen afhankelijk zijn van de maatschappelijke en economische gevolgen ervan. NJ-annotator Spier lijkt ervan uit te gaan dat geen burger wakker zal liggen van de financiële gevolgen, als de politieke wil eenmaal is gesmeed.⁶⁶

Dat was voor de pandemie. Inmiddels weten wij hoe broos de economie is en welke inspanningen nodig zijn om de zaak draaiend te houden. De nieuwe huidige financieel-economische omstandigheden zouden aanleiding kunnen zijn het debat over het bestaan en de reikwijdte van de positieve verplichtingen te heropenen. Dat betekent niet dat de Staat de coronapandemie als vrijbrief mag aanvoeren. Het zal aan de Staat zijn de rechter ervan te overtuigen dat – met de *benefit of hindsight* – de budgettaire ruimte die er sinds het eerste Urgenda-vonnis had moeten zijn, nu noodzakelijkerwijs moet worden aangewend voor het lenigen van de coronanood. Gelet op het feit dat dat vonnis in 2015 is gewezen en destijds al uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, zal dat niet eenvoudig zijn, maar er is dus ruimte voor debat.

5 Conclusie

Een jaar na het wijzen van het Urgenda-arrest ziet de wereld er totaal anders uit. Behalve op het gebied van de klimaatverandering. De Staat onderschrijft nog altijd de noodzaak op te treden tegen klimaatverandering, maar haalt nog steeds de gestelde doelen niet. De in drie instanties bevestigde veroordeling daartoe heeft weliswaar beleidsactie aangewakkerd, maar vooralsnog lijkt die actie onvoldoende te zijn om de in de veroordeling opgenomen doelen te halen. Omdat aan de veroordeling geen lijfswang of dwangsom is verbonden, rijst de vraag wat deze procedure nu heeft opgeleverd. Het antwoord is, ondanks deze teleurstellende stand van zaken: verrassend veel.

Een rechtsstatelijke geruststelling is dat de Hoge Raad duidelijk heeft gemaakt zijn rol binnen de verdeling der machten serieus te nemen: waar iemand een rechtsplicht jegens een of meer anderen heeft, veroordelen wij hem – ook als diegene de Staat is. Dat doet hij terecht in algemene termen en zonder concreet beleid te formuleren, maar hij gaat zijn taak *inter par-*

tes recht te spreken niet uit de weg. Ongetwijfeld ingegeven door de wens begrijpelijk te blijven is hij daarbij qua toon wat ver afgedreven van zijn cassatietaak, maar ook hier geldt: uiteindelijk spreekt de Hoge Raad simpelweg een civielrechtelijk en tussen partijen geldend rechtsoordeel uit.

Binnen dat civielrechtelijk kader leert het arrest ons bovendien dat een rechtsplicht ook kan bestaan waar de gevorderde handelingen niet een-op-een schade kunnen voorkomen. Tot het leveren van een bijdrage kun je ook verplicht zijn. Het Nederlandse rechterlijk bevel – dat in wezen een nakomingsvordering is – maakt het vervolgens mogelijk iemand tot nakoming van die plicht te laten veroordelen. Dat dit in hoogste instantie bevestigd is, is enorme winst voor Urgenda. In een eventueel vervolg staat dat immers buiten kijf.

Tot slot mag het feit dat Urgenda niet ineens dwangsommen kan innen of een minister kan laten opsluiten⁶⁷ ook weer niet de indruk wekken dat Urgenda met lege handen staat. Het is te verwachten dat het in een vervolgprocedure aan de Staat is om aan te tonen dat voldoende inspanning is geleverd, of hoe bepaald beleid zich tot het reductiebevel en de klimaatdoelen verhoudt. Dat kan – zeker in deze vreemde tijden – nog voor enig debat zorgen, maar het zal de Staat in ieder geval dwingen inzicht te geven in de ondernomen acties en eventueel toe te geven dat simpelweg te weinig is gedaan. En dat is al winst an sich.

67. Deze zijdelingse dwangmiddelen zijn destijds immers niet gevorderd. Zie anders I. Giesen, Na Urgenda: een huiselijk gesprek over de overheid in het strafbankje, NTBR 2019/19, p. 120.

66. J. Spier, onderdeel 10 van zijn noot in NJ 2020/41.