**Prof.mr. R.A.J. van Gestel (Tilburg University)**

**Position Paper: klimaat, energie en de opmars van de rechter**

Terwijl minister Jetten bezig is met het ontwikkelen van een routekaart naar verduurzaming van de energie op de BES, zien we dat Curaçao druk bezig is om een zwaar verouderde olieraffinaderij (de ISLA) te gaan heropenen die er tot enkele jaren geleden voor zorgde dat dit eiland tot de een van de landen behoorde met de hoogste CO2-uitstoot per capita ter wereld. Dit beeld illustreert ons Caribisch beleid. We dweilen vaak met de kraan open.

Dit laatste zien burgers op de eilanden ook en daarom is het zo dat bijvoorbeeld milieuorganisaties steeds vaker algemeenbelangacties ex. artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW) starten. Op Bonaire is Greenpeace recent een rechtszaak gestart tegen de Staat mede n.a.v. onderzoek uitgevoerd door de VU, waaruit bleek dat als er niet sneller klimaatmaatregelen worden genomen: een fors deel van Bonaire in de nabije toekomst onder water komt te staan, toenemende gezondheidsschade dreigt door extreem weer en bijvoorbeeld koraalriffen verdwijnen. Mooi dat er wordt nagedacht over verduurzaming van de energievoorziening op de BES, maar dat neemt de risico’s van klimaatverandering voor de eilanden niet weg. Wie daarbij let op het wereldwijd sterk groeiende aantal klimaatzaken kan vaststellen dat burgers in toenemende mate hun heil zoeken bij de rechter in plaats van bij de politiek. Het Urgenda arrest van de Nederlandse Hoge Raad (HR) heeft in dit kader laten zien dat aantoonbaar gevaar voor onomkeerbare klimaatverandering strijd oplevert met de artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), hetgeen voor de HR eind 2019 aanleiding was om de Nederlandse Staat een bevel te geven de CO2-uitstoot in 2020 met 25% te reduceren t.o.v. 1990. Aanvankelijk leek de Nederlandse staat die 25% niet te halen en dreigde de Stichting Urgenda met het vorderen van een dwangsom van tussen de €100 miljoen en €2 miljard.

Als gevolg van de Corona pandemie heeft Nederland de CO2-reductiedoelstelling uiteindelijk nipt gehaald, maar een van de vragen die onbesproken is gebleven luidt: wat betekent dit arrest eigenlijk voor de CAS eilanden? Deze vraag wint aan actualiteit nu de regering van Curaçao concrete plannen heeft om op korte termijn de ISLA-raffinaderij te heropenen. Dit roept de vraag op: is het in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad dat de Staat wordt gedwongen om in Nederland de CO2-uitstoot drastisch terug te dringen, terwijl we binnen hetzelfde Koninkrijk toestaan dat op Curaçao de CO2 kraan wagenwijd opengezet wordt? Kan de Nederlandse Staat bovendien volhouden dat de CAS-eilanden op dit punt autonoom zijn en zelfstandig aansprakelijk voor eventuele schendingen van bijvoorbeeld artikel 2 en 8 EVRM?

Wat dit laatste betreft geldt, dat het antwoord ongetwijfeld ontkennend moet luiden. Het Koninkrijk is partij bij het EVRM en de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit het EVRM zijn daarmee een Koninkrijksaangelegenheid. Gelet hierop, lijkt het een gemiste kans dat in een actie uit onrechtmatige daad die eerder door de stichting Clean Air Everywhere (CAE) en een aantal omwonenden van de ISLA-raffinaderij is aangespannen tegen het Land Curaçao over het achterwege blijven van maatregelen om gezondheidsschade als gevolg van de schadelijke uitstoot van zwaveldioxide en fijn stof te voorkomen, de dreigende schade veroorzaakt door CO2-uitstoot niet is meegenomen. Dat zou er namelijk waarschijnlijk toe hebben geleid dat ook op dat punt van het Land effectieve maatregelen verlangd waren. Toch is de uitspraak van het Gemeenschappelijk hof in deze zaak nog om een andere reden interessant. Zo heeft het Hof de beslissing van het Gerecht in eerste aanleg waar het gaat om het bevel om binnen één jaar de toegestane hoeveelheid zwaveldioxide en fijnstof vanwege de ISLA minimaal in overeenstemming te brengen met de guidelines van de World Health Organisation (WHO) in stand gelaten, waarbij het Gerecht destijds bepaalde dat het Land zich niet kon verschuilen achter het feit dat geen wettelijke beperkingen golden voor de uitstoot van deze stoffen:

‘Naar het oordeel van het gerecht behoort het Land van het achterwege laten van een deugdelijk normenstelsel geen voordeel te hebben. Op een overheid rust op grond van artikel 8 EVRM immers mede de positieve verplichting om een deugdelijk wettelijk en bestuurlijk kader in te stellen dat voorziet in een effectieve bescherming tegen aantasting van het privéleven en de woonomgeving. Deze verplichting is gedurende lange tijd niet nagekomen. Daarmee heeft het Land als het ware over zichzelf het risico afgeroepen dat de WHO-normen moeten worden toegepast. Het valt het Land immers toe te rekenen dat geen (deugdelijk) alternatief tot stand is gebracht.’[[1]](#footnote-1)

Hierbij zullen sommigen zich afvragen – zoals is gebeurd rond het Urgenda arrest – of dit niet resulteert in een eerder door de HR verboden wetgevingsbevel dat het politieke primaat doorkruist. Het Gemeenschappelijk hof ontkent dit echter en maakt het duidelijk dat het aan het Land is om een deugdelijk normenkader tot stand te brengen waarbij alle belangen tegen elkaar afgewogen worden en dat bij afwezigheid van zo’n kader de op wetenschappelijke standaarden gebaseerde WHO-guidelines als ondergrens gelden waar het gaat om het voorkomen van strijd met artikel 8 EVRM. Interessant hierbij is nog dat recent in kort geding is geoordeeld dat een ministeriële richtlijn waarin voor het eerst normen opgenomen zijn voor de uitstoot van zwaveldioxide en fijnstof niet voldoen, aangezien een dergelijke regeling zonder medebetrokkenheid van het parlement is tot stand gekomen en bovendien enkel “jaargemiddelden” qua emissienormen bevat, hetgeen de deur openzet voor bovenmatige verontreiniging, aldus de rechter. In deze zaak werd ook kort gerefereerd aan het ontbreken van normen voor CO2-uitstoot, maar een oordeel daarover past volgens de rechter niet in een executiegeschil. Dat hoort in een bodemprocedure thuis. De kort geding rechter verklaart echter voor recht dat het Land zich niet kan beperken tot de voorgestelde maatregelen.[[2]](#footnote-2) Hierop zal ongetwijfeld een nieuwe bodemprocedure volgen, waarin ook de vereiste CO2-reductie op Curaçao aan bod komt.

Vanwaar deze juridische voorbeelden? Antwoord: omdat ze een voorbode zijn van wat er komen gaat. NGOs, maar ook regeringen van kleine eilandstaten stappen steeds vaker naar (supra)nationale rechtscolleges om met een beroep op mensenrechten, energie- en klimaatmaatregelen af te dwingen. Zo is Vanuatu (een eilandengroep in de Stille Oceaan) bezig met een adviesaanvraag aan het Internationaal Gerechtshof over de schadelijke gevolgen van klimaatverandering voor kwetsbare eilandgebieden en de juridische verplichtingen zijn van rijke landen om die gevolgen te voorkomen. Ook bij het Europese hof in Straatburg (EHRM) lopen twee klimaatzaken tegen de lidstaten van de Raad van Europa vanwege schending van positieve verplichtingen voortvloeiend uit o.a. art. 2 en 8 EVRM[[3]](#footnote-3), waar het EHRM op 26 april jl. heeft besloten een van de deze zaken met voorrang te laten behandelen door de grote kamer. Dit wijst erop dat het Straatsburgse Hof voornemens is een principiële uitspraak te gaan doen. Indien in een van deze zaken de lijn van de HR in Urgenda bevestigd wordt, heeft dat grote gevolgen, omdat het zal betekenen dat de klimaatwetgeving binnen het gehele Koninkrijk aangescherpt moet worden. Daarbij zullen partijen die schade (dreigen te) ondervinden van klimaatverandering met een uitspraak van het EHRM in de hand veel gemakkelijker naar de nationale rechter kunnen stappen, waarbij de onrechtmatigheid van het overheidsoptreden in dat geval vaststaat. De Nederlandse staat zal in dat geval waarschijnlijk voor de kosten op gaan draaien van bijvoorbeeld het ontmantelen van de ISLA-raffinaderij, die in de jaren tachtig van de vorige eeuw voor een paar gulden is verkocht aan het Land (de Antillen) door Royal Dutch Shell met uitsluiting van milieuaansprakelijkheid.

Dit voorbeeld staat niet op zichzelf, want er zullen tal van algemeenbelangacties volgen over het uitblijven van klimaatadaptatiemaatregelen en bijvoorbeeld over de stijgende kosten van energie en drinkwater, waarvoor de Nederlandse Staat uiteindelijk een dure rekening zal betalen. Moraal van dit verhaal: ga nu in overleg en gebruik zonodig de mogelijkheden die het Statuut biedt om te interveniëren want dat bespaart op de lange termijn.

1. Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 26 augustus 2019, ECLI:NL:OGEAC:2019:172, r.o. 2.32. [↑](#footnote-ref-1)
2. Gerecht in eerste aanleg van Curaçao 19 juli 2022, ECLI:NL:OGEAC:2022:184. [↑](#footnote-ref-2)
3. Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland (application No. 53600/20) en Duarte Agostinho & Others v. Portugal and Others (application No. 39371/20). [↑](#footnote-ref-3)