



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Internationale aansprakelijkheid voor klimaatverandering

Nollkaemper, P.A.

Publication date

2007

Document Version

Final published version

Published in

Nederlands Juristenblad

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Nollkaemper, P. A. (2007). Internationale aansprakelijkheid voor klimaatverandering. *Nederlands Juristenblad*, 82(45/46), 2873-2879. Article 2335.
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00A9E663&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

INTERNATIONALE AANSPRAKELIJKHEID VOOR KLIMAATVERANDERING

2335 Prof. mr. P.A. Nollkaemper

André Nollkaemper is hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Deze bijdrage is grotendeels gebaseerd op de internationaal-rechtelijke delen van M. Faure en A. Nollkaemper, 'International Liability as an Instrument to Prevent and Compensate for Climate Change', 43 Stanford Journal of International Law (2007), p. 123-179. De voetnoten in deze Nederlandse tekst zijn summier, verdere verwijzingen zijn te vinden in het SJIL-artikel.

Grote obstakels zijn te verwachten bij een poging om een staat onder internationaal recht aansprakelijk te stellen voor klimaatverandering. Toch hoeven slachtoffers van klimaatverandering daar geen boodschap aan te hebben. Het internationale recht biedt wel degelijk aanknopingspunten. Het wachten is op een sprekend feitencomplex – zoals een ondergelopen eilandstaat –, een beschikbaar forum met rechtsmacht en vooral op een moedige rechter.

Grote obstakels zijn te verwachten bij een poging om een staat onder internationaal recht aansprakelijk te stellen voor klimaatverandering. Toch hoeven slachtoffers van klimaatverandering daar geen boodschap aan te hebben. Het internationale recht biedt wel degelijk aanknopingspunten. Het wachten is op een sprekend feitencomplex – zoals een ondergelopen eilandstaat –, een beschikbaar forum met rechtsmacht en vooral op een moedige rechter.

Als we aannemen dat Al Gore's *An Inconvenient Truth* ons de waarheid toont, zal klimaatverandering wereldwijd tot grote schade leiden. Staten zullen dijken moeten bouwen en steden moeten verplaatsen, of deze verliezen als ze dat nalaten. Particulieren zullen huizen, grond en wellicht hun leven verliezen. Ecosystemen en landbouwgronden zullen verdwijnen. Er zullen ook winnaars zijn, maar voor wie schade lijdt, zal dat geen troost zijn.

Hoewel politici bevangen beginnen te worden door de angst dat zij de gevaren van klimaatverandering wel eens onderschat kunnen hebben en zij de geschiedenis in zullen gaan met medeverantwoordelijkheid voor wereldwijde rampen, zal regulering (via de opvolger van het Kyoto-protocol en talloze andere initiatieven) te weinig zijn, te laat komen en hoe dan ook schade niet kunnen voorkomen.

Vroeger of later zal dan ook de vraag moeten worden beantwoord wie voor deze gevolgen van ons streven naar rijkdom, welvaart en continue groei zal opdraaien. In West-Europa en de VS is nog wel bepleitbaar dat we met zijn allen hebben geprofiteerd en met zijn allen de lasten moeten dragen, maar op mondiaal niveau is de onrechtvaardigheid van die oplossing evident. De eerste rechtszaken over reële of dreigende schade zijn al gevoerd. Er zullen er meer volgen.

Ook als schadevergoeding op korte termijn onwaarschijnlijk is (bijvoorbeeld door hieronder te bespreken problemen van causaliteit), kan aansprakelijkheidstelling praktisch nut hebben. Het kan immers ook leiden tot preventie – bijvoorbeeld ingegeven door de angst dat het lot van de Amerikaanse tabaksindustrie ooit het lot wordt van de industrieën die verantwoordelijk zijn voor grote delen van de uitstoot van broeikasgasen.

Gezien het grensoverschrijdende karakter van het probleem van klimaatverandering is het natuurlijke startpunt van reflectie over mogelijkheden en onmogelijkheden van aansprakelijkheidsrecht voor klimaatverandering het internationale niveau. In dit korte artikel bespreek ik wat het internationale recht te bieden heeft voor slachtoffers (of dat nu staten, ondernemingen of natuurlijke personen zijn) die schade willen verhalen of verdere schade willen voorkomen.

1. WIE IS ER AANSPRAKELIJK?

Internationaal aansprakelijkheidsrecht biedt bovenal een middel om staten aan te spreken voor schending van hun internationale verplichtingen. Internationaal recht biedt ook een grondslag om particulieren, internationale organisaties of andere niet-statelijke entiteiten aansprakelijk te houden voor schendingen van internationale verplichtingen. Maar voor klimaatverandering zijn die mogelijkheden van geen belang. Internationaal recht legt in het algemeen op andere actoren dan staten geen plichten om klimaatverandering te voorkomen en biedt dus ook geen basis voor aansprakelijkheid.

Vaak wordt het feit dat internationaal publiekrecht overwegend staten aansprakelijk houdt (en andere actoren in beginsel buiten schot laat), gezien als een archaïsche zwakte van een rechtsgebied dat er niet in geslaagd zou zijn om tred te houden met globalisering. Maar bij klimaatverandering komt die historisch ver-

internationale rechtsorde heeft duidelijk gemaakt dat het recht op dit gebied aanmerkelijk anders geluid zou hebben indien, ceteris paribus, Afrikaanse staten de belangrijkste veroorzakers zouden zijn geweest en Europa en de VS de grote slachtoffers.

De belangrijkste uitzondering op het uitgangspunt dat internationaal recht aansprakelijkheid primair aan de staat toedeelt, is de Europese Unie. Deze heeft immers zelfstandig bevoegdheden gekregen en internationale verplichtingen aanvaard op het gebied van klimaatverandering. Haar machts- en statusuitbreiding brengt onvermijdelijk de mogelijkheid met zich mee dat de EU aansprakelijk wordt voor het nalaten te doen wat ze hadden moeten doen.

2. FORUM

Strikt genomen, heeft internationaal aansprakelijkheidsrecht niets te maken met de vraag voor welke rechter een claim kan worden neergelegd. Een staat (of een particulier) kan een andere staat aansprakelijk stellen en schadevergoeding eisen zonder dat de zaak voor een rechter komt. Maar zeker bij een probleem als klimaatverandering is het wel uitermate onwaarschijnlijk dat een staat bereid zou zijn te betalen zonder enig kans op een rechterlijk oordeel dat zijn aansprakelijkheid vaststelt. Nadenken over aansprakelijkheid los van beschikbare procedures wordt al snel een wat academische exercitie.

De kans dat een internationale claim daadwerkelijk aan een rechterlijke instantie wordt voorgelegd is echter klein. Staten hebben de procedures die van toepassing zijn op niet-naleving van hun wederzijdse verplichtingen niet willen juridificeren. Rechtshandhaving (en daarmee bescherming van de publieke zaak) is in handen gegeven van het zogenaamde toezichtsmechanisme (gebaseerd op een soort mengeling van politieke en bestuurlijke verantwoordelijkheid) in het kader van het Kyoto-protocol. De mogelijkheid dat een geschil voor het IGH komt, is echter niet geheel uitgesloten. Claims voor het IGH zijn denkbaar tussen de staten die het systeem van verplichte rechtsmacht hebben aanvaard en ook op basis van een van de milieuverdragen die indirect een basis zou kunnen bieden voor claims gerelateerd aan het klimaatprobleem voor zover die voorzien in rechtsmacht van het IGH.¹ Makkelijker toegankelijk zijn internationale tribunalen die bevoegd zijn te oordelen over schendingen van verdragen tot bescherming van de rechten van de mens. Deze kunnen ook (indirect) van belang zijn voor claims verbonden met klimaatverandering.²

De belangrijkste mogelijkheid dat internationaal recht aan de orde komt in procedures inzake klimaatverandering betreft procedures voor nationale rechters. In verschillende staten zijn al procedures gevoerd teneinde een juridisch oordeel te verkrijgen over de rechtmatigheid van bijdragen van de forumstaat aan klimaatverandering. Dat zijn niet altijd aansprakelijkheidszaken, meestal betreft het bestuursrechtelijke procedures. Maar vanuit het perspectief van inter-

De belangrijkste uitzondering op het uitgangspunt dat internationaal recht aansprakelijkheid primair aan de staat toedeelt, is de Europese Unie.

klaarbare preoccupatie met de staat wel goed uit. Zij komt immers overeen met de werkelijke locus van verantwoordelijkheid. Hoewel het meestal bedrijven (en particulieren, bijvoorbeeld door autogebruik) zijn die emissies veroorzaken, zijn het staten die het hen dat toestaan. Zowel vanuit het perspectief van strategisch, op preventie gericht, gebruik van aansprakelijkheidsrecht, als vanuit het perspectief van schadelijgende partijen (die liever niet tegen een eindeloze reeks particulieren zullen procederen) ligt het in de rede om ons in eerste instantie te richten op de verantwoordelijke staten en niet op de eindeloze hoeveelheid private (rechts)personen die broeikasgassen uitstoten.

Het feit dat de staat de eerst aan te spreken partij is als slachtoffers hun schade vergoed willen zien, heeft natuurlijk wel een praktisch nadeel. Het zijn immers dezelfde staten die verantwoordelijk zijn voor de totstandkoming van verplichtingen op het gebied van klimaatverandering. Het vooruitzicht dat internationale verplichtingen te veeleisend blijken te zijn en kunnen leiden tot claims, zal staten er niet snel toe brengen om tijdens onderhandelingen in te zetten om grote ambities. Dat is dan ook niet gebeurd.

Hierbij wreekt zich dat wat vooralsnog de slachtofferstaten van klimaatverandering lijken, niet de sterkepionnen zijn in het proces van rechtsvorming. Een eeuwenlang door Europa en later de VS gedomineerde

1. Zie nader par. 2.

2. Zie nader par. 3.

nationaal aansprakelijkheidsrecht doet dat onderscheid er niet toe. Internationaal recht eist immers dat geschonden verplichtingen worden nageleefd en dat er gepast rechtsherstel komt – of een staat dat via civiel aansprakelijkheidsrecht of bestuursrecht oplost, is in beginsel niet van belang.

In enkele nationale procedures is inderdaad gesteld dat de gedaagde partij (meestal de staat, soms ook een bedrijf) internationale normen had geschonden. Als een rechter vervolgens een schending vaststelt en rechtsgevolgen bepaalt, zal het internationale aansprakelijkheidsrecht in het algemeen slechts op de achtergrond een rol spelen; rechters zullen immers meestal naar hun nationale recht grijpen. Maat de uitkomst dient dan wel degelijk in lijn zijn met wat internationaal recht verlangt (preventie of rechtsherstel).

3. IS HET BIJDRAGEN AAN KLIMAATVERANDERING ONRECHTMATIG?

Een staat is pas aansprakelijk voor (bijdragen aan) klimaatverandering indien die staat een internationale verplichting heeft overtreden. De eerste vraag die onder ogen moet worden gezien, is dan ook of een staat door bij te dragen aan klimaatverandering wel een internationale rechtsplicht schendt.

De argeloze lezer van wat er in de pers maar ook in wetenschappelijke publicaties over klimaatverandering wordt geschreven, zou snel op het verkeerde been kunnen worden gezet. In veel geschriften is het onderscheid tussen politieke oordelen over aanvaardbaarheid of wenselijkheid van beleid en de rechtmatigheid van dat beleid onhelder. Net als in debatten over Iraanse kernenergie, Noord-Koreaanse kernwapens, of Palestijns terrorisme wordt nogal eens gesuggereerd dat, omdat bijdragen aan klimaatverandering onwenselijk is, het ook onrechtmatig is. Maar die gevolgtrekking is meestal onjuist. Zo ook bij klimaatverandering. Algemeen internationaal recht kent in beginsel geen regel die het onrechtmatig maakt om bij te dragen aan klimaatverandering. Als het bijdragen aan klimaatverandering onrechtmatig zou zijn geweest, hadden we geen Kyoto-protocol nodig gehad.

Het feit dat algemeen internationaal recht het een staat in beginsel toelaat om bij te dragen aan klimaatverandering, is niet het gevolg van een vergissing, veroorzaakt door het feit dat staten al zoveel anders aan hun hoofd hebben. Ook in het internationaal recht is niet-regulering meestal een doelbewuste keus om de status-quo rechtmatig te houden.³ Dat geldt ook voor klimaatverandering. Het ontbreken van een verbod op klimaatverandering is het logische gevolg van de politieke en economische prioriteiten van de meerderheid van de staten die er in het proces van rechtsvorming toe doen.

Toch is de aansprakelijkheidstelling van een staat onder internationaal recht niet zonder meer kansloos. Afhankelijk van tijd, plaats en andere omstandigheden zijn er verschillende grondslagen te vinden voor een



3. Vergelijk D. Kennedy, *The Dark Sides of Virtue. Reassessing International Humanitarianism*, Princeton: Princeton University Press, 2004, p. 143.

Algemeen internationaal recht kent in beginsel geen regel die het onrechtmatig maakt om bij te dragen aan klimaatverandering.

mogelijke aansprakelijkheidsclaim. Een voor de hand liggende grond is natuurlijk het Kyoto-protocol zelf. Als in 2012 de deadlines die het Kyoto-protocol stelt voor het terugbrengen van emissies met 5% ten opzichte van 1999, zijn verlopen, kunnen de staten die dan in gebreke zijn, in rechte worden aangesproken. Dit geldt overigens uitsluitend voor de groep Annex I-staten bij het Klimaatverdrag die het Kyoto-protocol hebben aanvaard – zoals Nederland. Voor alle overige staten partij bij het Kyoto-protocol gelden geen concrete doelstellingen. Het risico van aansprakelijkheid bij het niet halen van de deadlines is de prijs van goede wil om partij te worden bij het Kyoto-protocol. Annex I-staten die partij zijn bij het Klimaatverdrag maar niet bij het Kyoto-protocol (bijvoorbeeld de Verenigde Staten) hebben niet veel te duchten, daarvoor zijn de verplichtingen in het Klimaatverdrag zelf te algemeen geformuleerd.

Voor zover het Kyoto-protocol een grond voor aansprakelijkheidsstelling vormt, is de reikwijdte van aansprakelijkheid overigens beperkt. Schadevergoeding kan uitsluitend worden geclaimd voor zover schade het gevolg is van die specifieke onrechtmatige handeling. Het is een lastig verhaal om wateroverlast of watertekorten die het gevolg zijn van een gedurende eeuwen opgebouwd teveel aan broeikasgassen direct te relateren aan de relatief beperkte verplichtingen (en de schending daarvan) van het Kyoto-protocol. Een (denkbeeldige) procedure zou echter wel kunnen leiden tot een rechterlijk oordeel dat de verplichting bevestigt om de doelstelling van Kyoto te realiseren en wellicht ook tot een beperkte schadevergoeding – gerelateerd aan de proportionele bijdrage van de betrokken staat.⁴

Naast het Kyoto-protocol zijn er talloze verdragen die, hoewel niet opgesteld met klimaatverandering in gedachten, belangen beschermen die door klimaatverandering kunnen worden geraakt. Een voorbeeld is een verdrag dat beoogt te verzekeren dat er voldoende water in een internationale rivier stroomt met het oog op drinkwater- of irrigatiebelangen van benedenstroomse staten. De opstellers van een dergelijk verdrag zullen vooral hebben gedacht aan bovenstroomse onttrekkingen van water (dammen, irrigatie) die het waterpeil

kunnen bedreigen. Maar klimaatverandering kan het waterpeil op een minstens even structurele wijze doen dalen. Afhankelijk van de formulering van dergelijke verdragen, kan het bijdragen aan klimaatverandering worden geconstrueerd als schending van een verdrag en daarmee als grondslag van aansprakelijkheid. Hetzelfde geldt voor verdragen inzake bescherming van waterrijke gebieden, biodiversiteit, mariene ecosystemen, migrerende diersoorten enzovoort. Gezien het grote aantal verdragen dat dergelijke belangen beoogt te beschermen, is het vinden van een grondslag om een staat aansprakelijk te stellen voer voor juristen. Hoewel deze verdragen in het algemeen een nogal beperkte focus hebben, kunnen zij wel een basis bieden voor preventieve maatregelen.

Ook verdragen inzake de bescherming van rechten van de mens kunnen iets te bieden hebben als mogelijke grondslag van aansprakelijkheid. Het gevrijwaard blijven van klimaatverandering is geen mensenrecht. Maar als, zoals het EHRM heeft aanvaard, stankoverlast van een fabriek of uitbreiding van een luchthaven een inbreuk op artikel 8 EVRM kan opleveren, waarom dan niet ook een verandering van het klimaat waardoor een oase tot woestijn wordt en de bewoners van de oase hun huis moeten verlaten? De bescherming die mensenrechtenverdragen bieden, is in beginsel wel beperkt tot personen die binnen het grondgebied van een staat zijn getroffen door nalatigheid van die staat. Maar voor bijvoorbeeld Inuit in Canada is die belemmering niet zonder meer doorslaggevend. In 2006 is (overigens zonder succes) een klacht in verband met klimaatverandering voor de Inter-Amerikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens gebracht.⁵

Voor zover geen verdragsbasis voor aansprakelijkheidsstelling is te vinden, is er altijd nog de mogelijkheid een claim te doen rusten op het beginsel dat een staat zijn grondgebied niet mag laten gebruiken voor activiteiten die belangrijke schade veroorzaken aan andere staten of aan gebieden buiten nationale rechtsmacht (denk aan Antarctica). Het beginsel wordt meestal toegepast op een 'gewoon' geval van grensoverschrijdende lucht- of watervervuiling dan op klimaatverandering. Maar er is geen principiële reden waarom het beginsel niet toegepast zou kunnen worden op staten die door na te laten adequate emissiebeperkingen voor te schrijven aan bedrijven op hun grondgebied, bijdragen aan klimaatverandering. Staten moeten alle redelijke maatregelen nemen die in hun vermogen liggen om belangrijke schade aan andere staten te voorkomen. Het nalaten dat te doen, kan onrechtmatig zijn jegens schadelijnde staten.

4. Zie nader par. 4 en 6.

5. Brief van Ariel Dulitzky, Assistant Executive Secretary, Inter-American Commission of Human rights, aan Paul Crowley, Legal Representative, Barrister and Solicitor, Canada (Nov.16, 2006), available at <<http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf>>.

Een staat die wordt geconfronteerd met een op dit algemene beginsel gebaseerde claim zou zich kunnen verweren met het argument dat de kwestie geheel is geregeld met het Kyoto-protocol en dat daarmee, in ieder geval tussen de staten die partij zijn bij dat protocol, de basis voor een claim is weggefallen. Een aantal staten zag dat gevaar voor zich en voegde bij ondertekening van het Klimaatverdrag een Verklaring toe met de strekking dat ondertekening van het verdrag 'shall in no way constitute a renunciation of any rights under international law concerning state responsibility for the adverse effects of climate change'.⁶ Maar ook zonder een dergelijke verklaring zal het Kyoto-protocol niet het door deze staten gevreesde gevolg hebben. De eisen van Kyoto zijn slechts minimumeisen die de staten niet ontheffen van algemene verplichtingen om grensoverschrijdende schade te voorkomen. Bovendien is een verdediging gebaseerd op Kyoto natuurlijk zonder rechtsgevolg voor staten (en andere entiteiten) die geen partij bij Kyoto zijn.

Hoewel er geen algemeen verbod is op het bijdragen aan klimaatverandering, zijn er dus toch wel de nodige gronden te vinden om de bijdragen van een staat aan klimaatverandering te construeren als een schending van een rechtsplicht en daarmee als een grondslag voor aansprakelijkheid. Kyoto is daarbij slechts een van de mogelijke ankers.

4. RETROSPECTIVITEIT

Voor zover een rechtsgrondslag kan worden gevonden voor aansprakelijkheidsclaims, stuiten partijen die hun geld willen halen nog wel op het probleem dat een groot deel van de schade zal zijn veroorzaakt door handelingen in een ver verleden, voor het moment waarop verdragsverplichtingen van kracht werden. Op dat moment zou de uitstoot van broeikasgassen dan rechtmatig zijn geweest. Het is immers een algemeen beginsel van staatsaansprakelijkheidsrecht (en van rechtstatelijkheid) dat een handeling van een staat alleen een verplichting schendt indien die staat ten tijde van de handeling aan die verplichting was gebonden.⁷ Zoals Judge Huber zei in de *Island of Palmas* case: 'A juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time when a dispute in regard to it arises or falls to be settled.'⁸

Dit beginsel zal de kansen van een claim die wordt beoordeeld op basis van een rechtsregel die tot stand kwam toen, bijvoorbeeld, 80% van de opwarming van de aarde al veroorzaakt was, aanmerkelijk beperken. Het probleem van retrospectiviteit staat ook niet in de weg aan de vaststelling van een verplichting tot preventie noch aan een proportionele aansprakelijkheid voor dat deel van de bijdrage aan klimaatverandering dat is ontstaan na de inwerkingtreding van de verplichting.

Bovendien speelt het probleem van retrospectiviteit niet bij de verplichting om grensoverschrijdende schade te voorkomen. Hier kan het standpunt worden in-

genomen dat deze verplichting zozeer inherent is aan soevereine gelijkheid dat deze verplichting even oud is als het statensysteem zelf.

5. ONZEKERHEID EN CAUSALITEIT

Een op het eerste oog forse belemmering voor een succesvolle aansprakelijkheidsclaim is de voortdurende onzekerheid over oorzaken en gevolgen van klimaatverandering. Vastgesteld moet worden dat het voldoende zeker is dat emissies van broeikasgassen inderdaad leiden tot klimaatverandering. Een eisende partij zal bovendien aannemelijk moeten maken dat er een causaal verband bestaat tussen de betwiste handeling (meestal: een voortdurend nalaten om iets aan preventie te doen) en de door klimaatverandering ontstane schade.

Internationaal recht leert dat een staat pas aansprakelijk is voor klimaatverandering indien de schade een normaal en voorzienbaar gevolg is van zijn handelen (of nalaten). De vraag is dan of, gegeven de toch ten minste tot in de jaren negentig voortdurende wetenschappelijke discussies over oorzaak en gevolg van

Naast het Kyotoprotocol zijn er talloze verdragen die belangen beschermen die door klimaatverandering kunnen worden geraakt.

klimaatverandering, staten geacht konden worden in 1990 te voorzien dat het nalaten emissies te beperken in 2010 zou leiden tot overstromingen in Bangladesh? Met enige creativiteit zou hier het voorzorgsbeginsel in de strijd kunnen worden geworpen dat in een wat vrije lezing van internationale rechtsvorming tot het internationale gewoonterecht behoort. Dat beginsel bepaalt dat onzekerheid geen reden mag zijn om af te zien van preventief optreden. Een staat die verzuimt om preventief op te treden, kan zich dan niet beroepen op het feit dat het onzeker is of de emissies leiden tot bepaalde schade. Het zou raar zijn als een staat vervolgens wel zijn aansprakelijkheid zou kunnen ontlopen door zich op wetenschappelijke onzekerheid te beroepen.

Een verdere complicatie bij het vaststellen van een causaal verband is het feit dat klimaatverandering andere oorzaken kan hebben dan uitstoot van broeikasgassen. Er was altijd al een zogenaamd achter-

6. *United Nations, Treaty Series, vol. 1771, p. 107.*

7. *Par. 1 van het Commentaar op artikel 13 van de ILC artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid.*

8. *RIAA, vol. II, 1949, p. 829.*

Een verdere complicatie bij het vaststellen van een causaal verband is het feit dat klimaatverandering andere oorzaken kan hebben dan uitstoot van broeikasgassen.

grondrisico. Staten kunnen natuurlijk alleen aansprakelijk worden gehouden voor datgene wat ze hebben bijgedragen en niet voor wat er al was. De uitweg uit dit probleem zou moeten zijn dat de vergoeding in proportie is met de hoogte van de schade die kan worden toegeschreven aan de onrechtmatige handeling.⁹ Ook dit criterium maakt het van belang dat advocaten die een zaak voorbereiden ervoor zorgen dat ze voldoende bekwame klimaatwetenschappers inschakelen.

6. HET COLLECTIEVE KARAKTER VAN KLIMAATVERANDERING

Er zijn nog meer hobbels. Een staat zou zich ook kunnen verweren met het argument dat hij niet aansprakelijk kan worden gehouden omdat er meer dan 190 andere staten zijn die ook hun steentje hebben bijgedragen, om nog maar niet te spreken van alle andere actoren. De complexiteit van een rechtszaak neemt dan snel verder toe. Berekend zal immers moeten worden wat in een verleden, met wellicht onbekende gegevens, de bijdrage van verschillende actoren is geweest.

De situatie is natuurlijk niet uniek. Er zijn vele situaties waarbij twee of meer staten los van elkaar kunnen handelen op een wijze die schade veroorzaakt aan een derde staat (bijvoorbeeld een benedenstroomse staat aan een internationale rivier). Het uitgangspunt is dat elke staat aansprakelijkheid is voor de schade die door zijn eigen handeling is veroorzaakt. Dat beginsel is niet moeilijk toe te passen bij een schending van de verplichtingen onder bijvoorbeeld het Kyoto-protocol: elke staat zal immers verantwoordelijk zijn voor de niet-naleving van zijn eigen verplichtingen onder het protocol.

De kwestie is gecompliceerder indien we moeten oordelen over een aansprakelijkheidsclaim op basis van de algemene plicht van een staat te voorkomen dat handelingen op zijn grondgebied ernstige schade veroorzaken aan het grondgebied van een andere staat. Een staat die met een dergelijke claim wordt gecon-

fronteerd, zou immers kunnen zeggen dat zijn emissies wellicht een deel van het geheel zijn, maar dat de drempel van onrechtmatigheid ('ernstige schade') pas wordt overtreden als de bijdragen van vele andere staten erbij op worden geteld. Wil een slachtoffer niet met lege handen achterblijven, dan zal de oplossing moeten worden gevonden in het bepalen van de relatieve bijdrage van een staat aan de klimaatverandering en het koppelen van schadevergoeding aan die bijdrage. Uitgangspunt blijft dat de juridische positie van de aangeklaagde staat of staten individueel moet worden bepaald op basis van hun eigen gedrag en de op hen individueel rustende verplichtingen.¹⁰

Het algemene internationale recht levert, althans voor dit soort situaties, geen steun voor het beginsel van 'joint and several liability', in de zin dat een staat aansprakelijk kan worden gehouden voor de hele schade die hij tezamen met alle anderen heeft veroorzaakt. Allesbepalend blijft de mate van bijdragen aan de veroorzaking van het probleem en de vraag of die bijdrage op zichzelf onrechtmatig is.

7. RECHTSHERSTEL

Mocht een schadelijdende partij al deze hobbels overwinnen, dan kan de vraag rijzen wat de consequenties van een vaststelling van aansprakelijkheid zal kunnen zijn. Het algemene beginsel hier is duidelijk: de verantwoordelijke staat of staten moeten rechtsherstel bieden. In de Chorzow factory zaak zei het Permanent Court of International Justice in 1927: 'Reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.'¹¹

Duidelijk zal zijn dat volledig rechtsherstel via restitutie geen reële optie is. Niet alleen zal restitutie feitelijk meestal onmogelijk zijn (hoe van een woestijn weer een oase te maken als het klimaat niet meewerkt?), maar ook zal – als een procedure tegen een enkele of een beperkt aantal staten is gericht – aansprakelijkheid proportioneel zijn en de verplichting tot rechtsherstel gelijk moet zijn aan de omvang van de bijdrage van de aansprakelijke staat aan de schade van de benadeelde partij. Dat maakt restitutie een lastige oplossing.

In lijn met hetgeen hiervoor is gezegd, zal (proportionele) aansprakelijkheid wel een optie zijn. Daarbij komt dan wel wederom het causaliteitsvraagstuk om de hoek kijken. Hoewel in het algemeen wordt aangenomen dat ook hier het criterium voor bepaling van voorcompensatie in aanmerking komende schade is of die

9. Commentaar op art. 13 van de ILC Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, par. 13.

10. Commentaar op ILC op art. 47, par. 8. *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47.*

11. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, par. 462.*

schade voorzienbaar is, is de stand van het recht op dit punt vertroebeld door de uitspraak van het IGH in de *Genocide*-zaak, waarin het Hof de weinig populaire *condicio sine qua non*-theorie uit de kast haalde: het Hof stelde dat, voor het doel van het bepalen van de eventuele schadevergoeding, bewezen diende te worden dat de genocide niet zou hebben plaatsgevonden indien Servië zich volledig zou hebben ingespannen om de genocide te voorkomen.¹² Voor het klimaatprobleem is dat een onwerkbaar criterium dat claims tot schadevergoeding bij voorbaat kansloos zou maken. Hoewel de stof over de *Genocide*-uitspraak nog niet is opgewaaid, is onaannemelijk dat deze lezing van het causaliteitsvereiste de standaard zal worden.

Vaststelling van aansprakelijkheid kan ook leiden tot een oordeel dat de aansprakelijke staat in de toekomst maatregelen moet nemen om de schade te voorkomen. Dat zal vooral een optie zijn als de inzet van een geding is het ontoelaatbaar verklaren van bepaalde handelingen, zoals het aanleggen van een nieuw vliegveld of een nieuwe kolencentrale. Als al is vastgesteld dat de staat inderdaad een belangrijke bijdrage heeft geleverd aan schade door klimaatverandering, is het verbieden van grootschalige nieuwe activiteiten die de schending niet alleen in stand zullen laten maar zelfs zullen verergeren de minimale consequentie van het beginsel dat aansprakelijkheid leidt tot een verplichting van naleving van de primaire plicht en tot beëindiging van de schending.

8. TOT SLOT

Een poging een staat onder internationaal recht aansprakelijk te stellen voor de bijdrage aan klimaatverandering loopt tegen een grote reeks obstakels en problemen aan. Het is niet aannemelijk dat het vooruitzicht van aansprakelijkheidsclaims enige invloed

Advocaten die een zaak voorbereiden moeten ervoor zorgen dat ze voldoende bekwame klimaatwetenschappers inschakelen.

heeft gehad op de bereidheid van staten om preventieve maatregelen te nemen. De theorie dat aansprakelijkheid kan leiden tot preventie veronderstelt een minimale kans dat een claim ook wordt gehonoreerd. In het geheel van juridische instrumenten om iets te doen aan de ramp die klimaatverandering voor velen op lange termijn lijkt te gaan brengen, is het relatieve gewicht van aansprakelijkheidsrecht dan ook uiterst beperkt. Het is ook geheel niet zeker dat, in het licht van mogelijke aantallen slachtoffers, aansprakelijkheidsrecht een efficiënte benadering van het klimaatprobleem is.

Slachtoffers van klimaatverandering hoeven daar echter geen boodschap aan te hebben. Geen van de hiervoor besproken problemen werpt een principiële obstakel op tegen een succesvolle claim. Het internationale recht biedt aanknopingspunten om te voorkomen dat de kosten van klimaatverandering komen te rusten bij hen die er het minst van hebben geprofiteerd. Het wachten is op een gunstige combinatie van een sprekend feitencomplex (bijvoorbeeld een daadwerkelijk ondergelopen eilandstaat), een beschikbaar forum met rechtsmacht over een of meer van de staten met de grootste bijdrage aan broeikasgassen, en bovenal een moedige rechter. ■

Duidelijk zal zijn dat volledig rechtsherstel via restitutie geen reële optie is.