

In Nederland is de rechter het enige instituut waar toekomstige generaties vertegenwoordigd kunnen worden. Maar die stelt alleen een noodzakelijk minimum aan bescherming veilig, laten de klimaatrechtszaken van Urgenda en Milieudefensie zien. De politiek is niet aan dit principe gebonden en kan meer bereiken voor toekomstige generaties.

Door Laura Burgers

De rol
van
rechters

Het minimumprincipe en de noodzaak van een toekomstgerichte politiek



Foto: Herman Wouters

‘Een politicus denkt aan de volgende verkiezingen, een staatsman aan de volgende generatie’, schreef James Freeman Clarke in 1870 in zijn essay met de dringende titel *Wanted, a Statesman!*. Zijn oproep klinkt nog altijd helder: meer dan ooit hebben we vooruitziende staatslieden nodig. Klimaatverandering vormt een regelrechte ondermijning van het bestaan van volgende generaties. Ondertussen is de politiek van de recessie in 2008 naar de coronapandemie gehobbeld en is het klimaat grotendeels op de lange baan geschoven. We hebben wel een Klimaatwet en de Europese Unie belooft heel wat met de *Green Deal*, maar een brisant detail uit de openbaar gemaakte notulen in het Omtzigt-debat was dat Rutte geen zin had in regeren met D66 en GroenLinks, want dat betekende ‘heel veel klimaat’.

Derde Kamer voor de toekomst

De klimaatcrisis aanpakken vereist langetermijndenken, terwijl onze politiek in korte verkiezingscycli is opgedeeld. Een aantal denkers pleit dan er dan ook voor speciale instituties te creëren om toekomstige generaties te vertegenwoordigen in onze huidige politiek.¹ Zo'n instituut zou een Derde Kamer kunnen zijn, waar de vertegenwoordigers van toekomstige generaties een vetorecht zouden hebben om weinig duurzame wet- en regelgeving tegen te kunnen houden. In Wales is er bijvoorbeeld een *Future Generations Commissioner* aangesteld. Deze *commissioner* heeft weliswaar geen vetorecht, maar toch gereede invloed – voor elk wetsvoorstel moet namelijk aan haar worden verantwoord dat het toekomstbestendig is.

In Nederland hebben we zo'n instituut (nog) niet. Maar er is iets uitermate interessants gebeurd in zowel de beroemde klimaatrechtszaak van Stichting Urgenda tegen de Nederlandse Staat, als die van Milieudefensie tegen Shell. De rechtbank Den Haag vond namelijk in beide zaken dat de milieuorganisaties mochten opkomen voor toekomstige generaties – en baseerde mede daarop het bevel aan de Nederlandse staat respectievelijk aan Shell om meer te doen om klimaatverandering te voorkomen. Dat maakt de rechter het enige instituut in Nederland waar toekomstige generaties vertegenwoordigd kunnen worden. Maar volstaat de rechter als dat instituut?

Juridische zorgplicht voor toekomstige generaties

Rechters hebben veel rechtsbronnen om op te bouwen. Staten hebben de juridische plicht zorg te dragen voor toekomstige generaties. Zogenaemde intergenerationele rechtvaardigheid (rechtvaardigheid tussen generaties) vormt een van de beginselen van het internationale milieurecht, waarvan het bekendste beginsel luidt dat de vervuiler betaalt. Ook andere milieurecht-beginselen ademen bewustzijn voor generaties na ons: het preventiebeginsel dicteert dat zekere schade moet worden voorkomen; het voorzorgsbeginsel draagt op maatregelen te nemen, ook als de risico's nog onzeker zijn.

Klimaatverandering vormt een regelrechte ondermijning van het bestaan van volgende generaties

¹ | Tot deze denkers behoren Andrew Dobson, John Dryzek & Jonathan Pickering, Stephen Gardiner en Rupert Read.

2 | Zie het rapport waarin deze term werd gemunt: World Commission on Environment and Development (1987). *Our Common Future*. §3.27.

Interessant genoeg beperkte dezelfde rechtbank Den Haag de ontvankelijkheid van Milieudefensie wél tot toekomstige generaties Nederlanders in de uitspraak tegen Shell

Zorg voor toekomstige generaties zit daarnaast ingebakken in het doel van duurzame ontwikkeling. De definitie daarvan is namelijk: 'ontwikkeling die aan de behoeften van de huidige generatie voldoet zonder de behoeften van de toekomstige generaties in het geding te brengen'.² Dit doel vormt de basis van de Sustainable Development Goals van de Verenigde Naties en komt terug in de verdragen van de Europese Unie. In de preambule van het EU-Grondrechtenhandvest staat zelfs expliciet: 'Het genot van deze rechten behelst verantwoordelijkheden en plichten jegens [...] de toekomstige generaties'.

De Urgenda-zaak en de Milieudefensie-zaak

Omdat milieuorganisaties als Urgenda en Milieudefensie in hun statuten hebben vastgelegd dat ze opkomen voor duurzaamheid en omdat dit begrip een intergenerationele dimensie heeft, oordeelde de rechtbank Den Haag in respectievelijk juni 2015 en mei 2021 dat ze mogen opkomen voor toekomstige generaties. In de Urgenda-zaak bestreed de Staat dat in eerste instantie ook niet voor de rechtbank – de Staat maakte er alleen bezwaar tegen dat Urgenda zou opkomen voor toekomstige generaties van buiten Nederland. De rechtbank ging daar toen niet in mee: de duurzame doelstellingen van Urgenda waren tenslotte inherent grensoverschrijdend, zo redeneerden de rechters. Interessant genoeg beperkte dezelfde rechtbank Den Haag (met andere rechters) de ontvankelijkheid van Milieudefensie wél tot toekomstige generaties Nederlanders in de uitspraak tegen Shell, afgelopen mei.

In het hoger beroep van de Urgenda-zaak wijzigde de Staat zijn strategie, en stelde dat het weinig zinvol was om Urgenda te laten opkomen voor toekomstige generaties 'en dat tot in het oneindige'. De Staat betoogde toen bovendien dat Urgenda's claim zo veelomvattend was dat die ook mensen raakte die helemaal niet door Urgenda vertegenwoordigd zouden willen worden.

Pluraliteits- en toestemmingsprobleem

Die argumenten van de Staat zijn frappant in het licht van een filosofisch-theoretisch debat over de vraag of toekomstige generaties vertegenwoordigd kunnen worden. Zo signaleren filosofen het zogenaamde pluraliteitsprobleem (*plurality problem*): aangezien toekomstige generaties, net als de huidige, een pluriforme samenleving zullen vormen met uiteenlopende politieke ideeën, zou het onmogelijk zijn namens de héle toekomstige generatie een eenduidig standpunt in te nemen in het heden. De scepsis van de Staat over het begrip toekomstige generaties 'tot in het oneindige' past in deze redeneertrant.

Een ander probleem dat in de theorie wordt gesignaleerd is het toestemmingsprobleem (*authorization problem*): toekomstige generaties zijn er nog niet, dus ze kunnen geen toestemming geven aan een vertegenwoordiger om voor hun rechten en belangen op te komen. Dat theoretische probleem lijkt op het argument van de Staat dat Urgenda zou opkomen voor mensen die dat niet willen.

Het Hof Den Haag schoof dat laatste argument terzijde in zijn uitspraak van oktober 2018, vanwege een voor filosofen misschien onbevredigende reden: het was door de wetgever al geaccepteerd dat stichtingen als Urgenda mogen opkomen voor algemene belangen, ook als 'niet ieder lid van de samenleving evenveel waarde aan deze belangen hecht'. Verder wist het Hof de hele kwestie aangaande toekomstige generaties handig te omzeilen. Het gaf namelijk geen antwoord op de vraag of Urgenda mocht opkomen voor toekomstige generaties. Dat was niet zo relevant meer, volgens het Hof en later ook volgens de Hoge Raad, omdat Urgenda sowieso al ontvankelijk was namens de *huidige* generaties, voor wie klimaatverandering *nu al* een reëel gevaar vormt.

Het 'minimumprincipe' als uitweg

Waar het Hof en de Hoge Raad de kwestie nog omzeilden, expliciteerde de rechtbank Den Haag in de Shell-zaak in mei 2021 opvallend genoeg wél dat Milieudefensie mocht opkomen voor toekomstige generaties Nederlanders. Een cruciale overweging van de rechtbank is dat klimaatverandering een schending van mensenrechten kan opleveren, meer specifiek het recht op leven en het recht op een thuis, vastgelegd in artikel 2 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Stormen, zeespiegelstijging, overstromingen en bosbranden kunnen woningen beschadigen of vernietigen en zelfs tot doden leiden. Dit hebben we afgelopen zomer pijnlijk geïllustreerd gezien in onder meer Limburg, België en Duitsland.

Mensenrechten in het algemeen – het recht op leven en een thuis al helemaal – garanderen het absolute minimum dat mensen nodig hebben om als vrije burgers te kunnen leven. Daarbij speelt het pluraliteitsprobleem noch het toestemmingsprobleem: ook toekomstige generaties zullen dit nodig hebben. Op de filosofische vraag 'kun je toekomstige generaties vertegenwoordigen?' luidt het antwoord van de rechtbank Den Haag: 'Jazeker'. Voor toekomstige generaties kun je bij de rechter het bestaansminimum afdwingen dat door mensenrechten wordt gegarandeerd. Ik noem dit het 'minimumprincipe'.³

In een klimaatzaak tegen de Staat is een redenering op basis van mensenrechten sowieso noodzakelijk, ook voor huidige generaties. Dat vloeit voort uit de *trias politica*: alleen een mensenrecht kan legitimeren dat de rechter ingaat tegen een meerderheidsbeslissing.⁴ Tegen private partijen als Shell kunnen huidige generaties ook niet-fundamentele rechten inroepen. Maar namens toekomstige generaties is tegen zowel publieke als private partijen een redenering gestoeld op mensenrechten noodzakelijk.



Een cruciale overweging van de rechtbank is dat klimaatverandering een schending van mensenrechten kan opleveren

3 | Ik werk dit nader uit in onder meer: 'Representation of future generations through European private law climate litigation' in: Mak, V. & B. Kas (eds). *Civil Courts and the European Polity; The constitutional role of private law adjudication in Europe*. Hart Publishing, forthcoming.

4 | Zie ook mijn artikel: 'Should Judges Make Climate Change Law?' in: *Transnational Environmental Law* 2020 (9) 1, pp. 55-75.

Minimumprincipe noopt tot toekomstgerichte politiek

Het minimumprincipe toont tegelijk de beperking van vertegenwoordiging van toekomstige generaties via het instituut van de rechter aan. Verder dan het minimum gaat namelijk niet. De rechter beval de Staat in de Urgenda-zaak tot 25 procent uitstootreductie in 2020 – dit was de ondergrens van wat wetenschap en internationale politiek nodig achtte om gevaarlijke opwarming te voorkomen. Ook in de Shell-zaak is de rechter aan de onderkant gaan zitten.

Die ondergrens behoort tot het domein van het recht. De politiek zou die dan ook niet langer ter discussie moeten stellen, zoals wel gebeurt: zo stelde staatssecretaris Yesilgöz-Zegerius onlangs dat Nederland het Urgenda-doel best later kon halen, terwijl de zaak juist draaide om tijdig reduceren. De Nederlandse politiek moet zich erop richten om de opdracht van de rechters te realiseren, namelijk tenminste dat noodzakelijke minimum veiligstellen voor de komende generaties (en de huidige generatie – onszelf).

Eigenlijk zou de politiek zorg voor toekomstige generaties niet aan een minimumtoets van rechters moeten overlaten. De politiek kan méér bereiken voor toekomstige generaties dan het absolute minimum. Regeren is tenslotte vooruitzien; waar zijn die staatslieden waar Clarke om riep? Voor politici hoeft het toestemmingsbeginsel trouwens geen obstakel te zijn, want zij hoeven niet uit naam van de toekomst te handelen wanneer ze voorstaan dat *wij nu* de toekomst koesteren.

Het minimumprincipe noopt tot meer toekomstgerichte politiek. In Japan zijn experimenten uitgevoerd waarbij groepen een 'toekomstjas' aandoen en in een parlement-achtige setting namens toekomstige generaties spreken. Dat werkt verrassend goed. Zoiets institutionaliseren binnen ons staatsbestel zou jaren, zo niet decennia kunnen duren, maar politieke partijen zouden ermee kunnen experimenteren bij het nemen van interne besluiten over bijvoorbeeld verkiezingsprogramma's.

Kortom, via de rechter kun je voor toekomstige generaties alleen fundamentele rechten afdwingen en daarmee een bestaansminimum verdedigen – het minimumprincipe. De politiek is niet aan dit principe gebonden en kan meer. Laat de politiek toekomstgerichtheid niet uitstellen. Niets droogt immers sneller op dan een zee van tijd. 5 ●

5 | Aforisme van Remco Jonckers.

De politiek kan méér bereiken voor toekomstige generaties dan het absolute minimum. Regeren is tenslotte vooruitzien



Laura Burgers is schrijver, jurist en universitair docent aan de rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam, waaraan zij in 2020 promoveerde op de rol van de rechter in klimaatrechtzaken. Daarnaast is zij expert binnen het VN-programma *Harmony with Nature*.

Enkele uren voordat het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) voor de zesde keer de eerste van een nieuwe cyclus rapporten zou publiceren,¹ sprak *Idee* met twee mensen die zich al jaren internationaal inzetten voor klimaatactie: voormalig Klimaatgezant *Marcel Beukeboom* en VN-jongerenvertegenwoordiger *Aoife Fleming*.

Interview door Duane van Diest

1 | Lees het IPCC-rapport *Climate Change 2021: The Physical Science Basis* via: <https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar6/>

'Beslissingen zonder jongeren zijn minder legitiem én van mindere kwaliteit'

interview
Marcel
Beukenboom
& Aoife
Fleming



Foto: Duane van Diest